

sygn. akt: KIO 2483/21

WYROK

z dnia 28 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 września 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 sierpnia 2021 r. przez wykonawcę NETPRINT s.c. J. W., B. S., ul. Unii Europejskiej 10; 32-600 Oświęcim, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Zgierzu, ul. Konstantynowska 85; 95-100 Zgierz,

przy udziale wykonawcy JM Data sp. z o.o. sp.k., ul. Zwoleńska 65a, 04-761 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę NETPRINT s.c. J. W., B. S., ul. Unii Europejskiej 10; 32-600 Oświęcim i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę NETPRINT s.c. J. W., B. S., ul. Unii Europejskiej 10; 32-600 Oświęcim, 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) 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 2483/21

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Zgierzu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest

„Dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek, kserokopiarek i faksów”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej z dnia 5 maja 2021 r., pod nr 2021/S 087-224340.

Dnia 12 sierpnia 2021 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 23 sierpnia 2021 roku wykonawca wykonawcę NETPRINT s.c. J. W., B. S. (dalej „Odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 105 ust. 1 w zw. z art. 106 ust. 1-3 w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez: naruszające zasady proporcjonalności, przejrzystości i równego traktowania nieuzasadnione przyjęcie, że przedłożone przez wykonawcę przedmiotowe środki dowodowe (oświadczenie laboratorium TUV Rheinland Oddział Poznań dla wszystkich zaoferowanych produktów równoważnych) nie spełniają wymogów opisanych w rozdz. III - Opis przedmiotu zamówienia, pkt 27 ppkt 1-3 SWZ, pomimo tego, że przedłożone przez odwołującego zaświadczenie Laboratorium Badawczego TUV Rheinland Oddział Poznań jest „Zaświadczeniem niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości w postaci dokumentu równoważnego odpowiadającego certyfikatowi odnoszącym się do wydajności produktów, albowiem zaświadczenie wydane przez TUV Rheinland Oddział w Poznaniu zostało wystawione przez akredytowaną (w rozumieniu ustawy) jednostkę oceniającą zgodność, która przeprowadziła badania wszystkich wskazanych w zaświadczeniu produktów w oparciu o odnośne normy ISO, a jego treść w istocie jest w całości zgodna z treścią dokumentów o nazwie „CERTYFIKAT” wystawianych przez tę jednostkę, co samo w sobie świadczy o wadliwym zastosowaniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

2. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 65 §1 i art. 65¹ Kc - poprzez przyjęcie niekorzystnej dla odwołującego i subiektywnej, nieznajdującej odzwierciedlenia w literalnych zapisach SWZ, wykładni treści SWZ w zakresie rozdz. III pkt 27 ppkt 1-3, prowadzącej do uznania, że odwołujący się nie przedłożyli wraz z ofertą żądanych w tych punktach dokumentów, choć językowa i obiektywna wykładnia SWZ oraz treści przedłożonych dokumentów do takiego wniosku nie prowadzi.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: uchylenia czynności podjętej w w/w postępowaniu w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty oraz uchylenia czynności odrzucenia oferty odwołującego, a także nakazanie zamawiającemu dokonania oceny oferty odwołującego zgodnie z kryteriami przedstawionymi w SWZ jako niepodlegającej odrzuceniu i dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,

2) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego uiszczonej opłaty od odwołania oraz kosztów obsługi prawnej w związku z wywiedzionym odwołaniem, zgodnie z zestawieniem kosztów i faktur, jakie zostanie dołączone na dalszym etapie postępowania odwoławczego,

3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania na okoliczności tam przytoczone.

Interes odwołującego. Odwołujący wskazał, że gdyby nie niezgodna z prawem czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego, to przy zastosowaniu opisanych w SWZ kryteriów oceny ofert, oferta odwołującego powinna zostać oceniona najwyżej.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający dopuścił oferowanie produktów równoważnych (tzw. zamienników) do produktów pochodzących od producenta urządzenia, pod warunkiem spełnienia przez nie określonych norm i standardów jakościowych i technicznych. Udowodnienie spełnienia owych kryteriów spoczywało na wykonawcy. W ramach przedmiotowych środków dowodowych zamawiający zawarł przy tym następująco opisany wymóg (rozdz. III pkt 27 ppkt 1-5), cyt.:

„Zamawiający żąda, by Wykonawca do zaoferowanych produktów równoważnych, w celu potwierdzenia, że oferowane materiały odpowiadają wymaganiom określonym przez

Zamawiającego złożył wraz z ofertą następujące dokumenty:

1) Zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, posiadającego stosowną akredytację w zakresie badania produktów będących przedmiotem zamówienia potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym - w postaci certyfikatu odnoszącego się do normy ISO 19752 dla tonerów monochromatycznych (w przypadku certyfikatu odnoszącego się do więcej niż jednego produktu, wyszczególnienie z nazwy na certyfikacie wszystkich produktów, do których certyfikat się odnosi) lub dokument równoważny odpowiadający certyfikatowi odnoszącego się do wydajności produktów.

2) Zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, posiadającego stosowną akredytację w zakresie badania produktów będących przedmiotem zamówienia potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym - w postaci certyfikatu odnoszącego się do normy ISO 19798 dla tonerów kolorowych (w przypadku certyfikatu odnoszącego się do więcej niż jednego produktu, wyszczególnienie z nazwy na certyfikacie wszystkich produktów, do których certyfikat się odnosi) lub dokument równoważny odpowiadający certyfikatowi odnoszącego się do wydajności produktów.

3) Zaświadczenie niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, posiadającego stosowną akredytację w zakresie badania produktów będących przedmiotem zamówienia potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym - w postaci certyfikatu odnoszącego się do normy ISO 24711 dla atramentowych wkładów drukujących (w przypadku certyfikatu odnoszącego się do więcej niż jednego produktu, wyszczególnienie z nazwy na certyfikacie wszystkich produktów, do których certyfikat się odnosi) lub dokument równoważny odpowiadający certyfikatowi odnoszącego się do wydajności produktów.

4) Certyfikat potwierdzający, że proces produkcji materiałów eksploatacyjnych przebiega zgodnie z normami ISO 9001:2000 lub równoważnymi;

5) Raporty z testów wydajności przeprowadzone w akredytowanym laboratorium zgodnie z normami:

- a) ISO/IEC 19725 dla tonerów do urządzeń monochromatycznych,
- b) ISO/IEC 19798 dla tonerów do urządzeń kolorowych,
- c) ISO/IEC 24711/24712 dla wkładów atramentowych (tuszy)".

Odwołujący się dla spełnienia tych wymogów przedłożył:

- zaświadczenie wystawione przez akredytowaną jednostkę oceniającą zgodność (TUV

Rheinland Polska sp. z o.o. Oddział w Poznaniu), że wszystkie wskazane w tym dokumencie produkty są zgodne z odnośnymi normami ISO (pkt 1-3),

- certyfikat ISO 9001:2000 producenta materiałów równoważnych (pkt 4),
- raporty z badań równoważnych materiałów eksploatacyjnych (pkt 5).

Do odwołania odwołujący załączył ofertę NETPRINT wraz z załącznikami, z pominięciem jednak wydruków stron testowych oraz karty specyfikacji substancji dla wszystkich oferowanych produktów zamiennych, gdyż załączniki te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia, a składałyby się z kilkudziesięciu stron. Dodatkowo część załączników (raporty z testów) z uwagi na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa na etapie składania oferty zostało przekazanych zamawiającemu wraz z odwołaniem w sposób umożliwiający dochowanie tej tajemnicy.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający odrzucił jednak ofertę odwołującego uznając, że nie wypełnił wymogu określonego w punkcie pkt 1-3 powyżej (tj. nie przedłożył „dokumentu” tam opisanego), gdyż uznał, że załączone oświadczenie potwierdza jedynie przeprowadzenie testów na kilku produktach, zaś certyfikat dawałby gwarancję, że wyrób, proces i miejsce produkcji są weryfikowane oraz nadzorowane przez niezależną jednostkę.

Zdaniem odwołującego, zamawiający nie miał jednak racji przyjmując taką interpretację oraz odrzucając ofertę odwołującego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że treść przedłożonego zaświadczenia jest w istocie identyczna z treścią certyfikatu wydawanego przez ten sam podmiot. Dla wykazania tego załączył do odwołania zarówno zaświadczenie, jakim NETPRINT posłużył się w toku

niniejszego postępowania, jak i publicznie dostępny certyfikat (umieszczony na stronie jednego z producentów) wystawiony przez TÜV Rheinland Poland sp. z o.o. Oba dokumenty różni co najwyżej układ tekstu i szata graficzna dokumentu. Natomiast treść „oświadczeń” złożonych przez podmiot oceniający zgodność jest identyczna. Zarówno sporne „zaświadczenie”, jak i certyfikat stwierdzają, że wskazane w nich wyroby są zgodne z wymaganiami opisanych w nich dokumentów odniesienia (norm ISO). Zatem oba dokumenty w takim samym zakresie zaświadczaają, że produkty spełniają określone normy.

Nie ma zatem racji zamawiający, że certyfikat byłby „nośnikiem” jakichkolwiek innych informacji, czy gwarancji albo domniemań. Niezrozumiałe jest, dlaczego zamawiający uważa, że certyfikat potwierdzałby, że wyrób, proces i miejsce produkcji są weryfikowane oraz nadzorowane przez niezależną jednostkę, a owo zaświadczenie temu wymogowi nie czyni zadość. Jeżeli norma ISO (której treść nie jest powszechnie dostępna, stąd odwołujący się nie mają możliwości jej przedłożenia) zakłada, że w ramach badania produktu w oparciu o nią przeprowadzić należy także proces weryfikacji miejsca produkcji, technologii, itp., to „zaświadczenie” przedłożone przez odwołujących się także spełnia ten wymóg, bo potwierdza, że produkty zostały przebadane zgodnie z tymi normami. Zgodnie - to znaczy w pełni tak, jak wymaga tego norma. Co też istotne w niniejszej sprawie: zamawiający kreując w SWZ wymogi dotyczące przedmiotowych środków dowodowych dla produktów równoważnych nie zażądał wyłącznie certyfikatów i raportów z badań, ale oczekiwał zaświadczeń pod postacią certyfikatu lub innego równoważnego dokumentu. Żądanym środkiem dowodowym nie był zatem certyfikat, ale zaświadczenie, które mogło mieć postać albo certyfikatu, albo innego równoważnego dokumentu. Co dodatkowo ważne: zaświadczenie to miało potwierdzać, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym. Nie miało więc bynajmniej potwierdzać, że wyrób, proces i miejsce produkcji są weryfikowane oraz nadzorowane przez niezależną jednostkę, jak to wskazano w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołujących się. To odnośna norma określa, co powinno być brane pod uwagę podczas badania i czego w ogóle badanie dotyczy (czy procesu produkcji, czy wydajności, czy jakości, itp.). Jeśli więc zamawiający tak ukształtował w SWZ stawiane przez siebie wymogi, to każdy wykonawca miał prawo w zaufaniu do treści SWZ przedstawić takie dokumenty, jakie uzna za stosowne, o ile oczywiście będą one spełniały opisane wymogi.

Jak wykazano powyżej, przedłożone przez odwołującego „zaświadczenie” odpowiadało wszystkim wymogom stawianym w SWZ, czyli było dokumentem równoważnym certyfikatowi, gdyż:

- pochodziło od niezależnego i certyfikowanego (przez PCA) podmiotu oceniającego zgodność,
- podmiot ten przeprowadził badania wszystkich wymienionych produktów w oparciu o odnośną normę (czyli dokładnie tak samo jak na potrzeby certyfikatu),
- podmiot wystawił zaświadczenie o treści równoważnej certyfikatowi, bo tak naprawdę jego treść jest identyczna z treścią certyfikatu, gdy porówna się oświadczenia laboratorium zawarte w obu dokumentach.

To, że zaświadczenie to jest zgodne z prawdą wynika ponadto z załączonych wraz z ofertą raportów z badań przeprowadzonych na wskazanych w zaświadczeniu produktach.

W istocie, to że odwołujący nie przedłożył certyfikatu ogólnego wystawionego przez TÜV Rheinland wynika wyłącznie z tego, że dostawca materiałów eksploatacyjnych jest w toku procedury certyfikacji. Procedura ta zakłada, że uzyskanie certyfikatu wymaga przebadania określonej liczby produktów. Laboratorium badawcze przebadalo dotychczas produkty opisane w „zaświadczeniu” i jest w toku badania dalszych, stąd też w toku tego postępowania o udzielenie zamówienia odwołujący nie miał możliwości posłużenia się certyfikatem. Co też istotne: w ocenie odwołującego „zaświadczenie” przedłożone przez odwołującego w sposób bardziej pewny potwierdza zgodność opisanych w nim produktów z normami. Wynika bowiem z niego, że wszystkie wymienione w zaświadczeniu produkty zostały przebadane zgodnie z określonymi normami odniesienia. Tymczasem w procedurze certyfikacji zastrzeżone jest, że uzyskanie certyfikatu ogólnego na określoną liczbę produktów wymaga przeprowadzenia badania dużo mniejszej liczby produktów (np. dla uzyskania certyfikatu na 500 produktów wystarczy przebadanie 50 produktów).

Jak wynika z załączonej do odwołania oferty certyfikacji skierowanej do producenta materiałów zamiennych, od którego zamierzaliśmy nabyć na potrzeby tego postępowania materiały eksploatacyjne, a wystawionej przez podmiot akredytowany przez PCA - TÜV Rheinland Polska, aby mieć możliwość zamieszczenia na certyfikacie ogólnym od 26 do 50 produktów, wystarczy poddać badaniu jedynie 22. Aby „wpisać” do certyfikatu od 151 do 280 produktów - badaniu trzeba poddać 28, itd. Zatem certyfikat ogólny, na który powołali się inni wykonawcy, których ofert nie odrzucono, wcale - i to już z samego założenia sposobu jego

tworzenia oraz celu, jakiemu ma służyć - nie jest zaświadczeniem, że wszystkie opisane w nim produkty zostały przebadane zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego.

Odwołujący wskazuje, że zamawiający popełnił nie tylko błąd logiczny i przedmiotowy przy odrzucaniu oferty NETPRINT s.c., ale także naruszył zasady, jakie rządzą wykładnią treści SWZ, a które obowiązują wszystkie podmioty mające z nią do czynienia. Chodzi tu o to, że zamawiający, choć zredagował SWZ w sposób umożliwiający wykonawcom składanie różnorodnych dokumentów, to przy ocenie ofert odszedł od racjonalnej i literalnej wykładni stworzonej przez siebie specyfikacji na korzyść rozumienia zapisów SWZ tak, jak subiektywnie uznał dla siebie za korzystne. Specyfikacja warunków zamówienia jest podstawowym i najważniejszym dokumentem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Określa ona wzajemne prawa i obowiązki stron wynikające z przystąpienia do postępowania. Jest swoistym zaproszeniem wykonawców do składania ofert. Pozwala wykonawcom dowiedzieć się, czego dokładnie oczekuje od nich zamawiający, czy są w stanie wykonać dane zamówienie oraz jakie są warunki udziału w postępowaniu. Stanowi ona oświadczenie woli zamawiającego, które podlega wykładni przy zastosowaniu zasad określonych w art. 65 k.c. (tak wyrok z dnia 31 marca 2014 r., KIO 503/14).

Postępowanie o udzielenie zamówienia ma charakter cywilnoprawny. Artykuł 65 §1 k.c., zawierający dyrektywy wykładni oświadczeń woli, nakazuje uwzględniać kontekst danego oświadczenia - zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Wszelkie niejasności treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy rozpatrywać na korzyść wykonawców. W wyroku z dnia 18 marca 2015 r., III Ca 70/15, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zwrócił uwagę, że „Zapisy w SWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu”.

Z powyższych reguł interpretacyjnych wynika jasno, że zarówno treść oświadczeń składanych przez strony postępowania w trybie zamówień publicznych, takich jak: SWZ, czy oferta wykonawcy, podlegają regułom wykładni oświadczeń woli i wiedzy (art. 65 i 65¹ kc), przy czym z tym zastrzeżeniem, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne dotyczące SWZ należy tłumaczyć na korzyść wykonawców.

Jeżeli więc zamawiający tak opisał oczekiwane przez siebie przedmiotowe środki dowodowe, że wymóg opisany w cytowanych zapisach SWZ spełniać może kilka różnych dokumentów, to nie ma żadnych podstaw do tego, aby ową okoliczność rozstrzygać na niekorzyść wykonawców i twierdzić, że wymóg taki spełnia wyłącznie certyfikat, jak zaznaczono w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołujących się. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty oraz pisma wysłanego odwołującym się później powołuje się na zasadę równego traktowania wszystkich oferentów, ale w istocie - poprzez swoją decyzję - zasadę tę naruszył.

(dowód: SWZ wraz z załącznikami, oferta odwołującego wraz z załącznikami (bez wydruku stron testowych), oferta TUV Rheinland Polska, przykładowy certyfikat, zlecenie oraz umowa o certyfikację z załącznikami).

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający wskazał, iż odwołujący w przypadku zaproponowania produktów równoważnych zobowiązany był złożyć wraz z ofertą m.in. certyfikat potwierdzający, że proces produkcji materiałów eksploatacyjnych przebiega zgodnie z normami ISO19725, ISO/IEC 19798, ISO/24711/24712 lub dokument równoważny odpowiadający certyfikatowi.

Odwołujący nie załączył do oferty przedmiotowego certyfikatu, załączone zostało jedynie „Zaświadczenie” tj. oświadczenie Laboratorium Badawczego TUV Rheinland Polska sp. z o.o. (oddział w Poznaniu) w zakresie badań wydajnościowych materiałów eksploatacyjnych (produktów równoważnych My Office) zaproponowanych przez odwołującego potwierdzające, że badane wyroby są zgodne z wymaganiami przywołanych dokumentów odniesienia i zostały przetestowane w akredytowanym laboratorium. Dokument ten zwany będzie dalej „Zaświadczeniem”.

W ocenie zamawiającego przedłożone przez odwołującego Zaświadczenie wystawione przez akredytowane Laboratorium Badawcze TUV Rheinland Polska sp. z o.o. (oddział w Poznaniu) nie spełnia wymogów certyfikatu, ani dokumentu równoważnego odpowiadającego certyfikatowi. Celem właściwej oceny przedstawionych przez odwołującego dokumentów zamawiający zwrócił się do ww. Laboratorium TUV Rheinland Polska sp. z o.o. oddział w Poznaniu z prośbą o ocenę ww. Zaświadczenia pod kątem jego zgodności/równoważności z certyfikatem.

Zamawiający otrzymał od laboratorium wyjaśnienie - „Oświadczenie”, zgodnie z którym:

- jedynym dokumentem potwierdzającym przeprowadzone badania w laboratorium wraz z ich wynikami jest „Raport z badań”,

- wystawione przez laboratorium „Oświadczenie” dla odwołującego nie jest w żaden sposób jednoznaczne z certyfikatem i nie może być w żaden sposób tak interpretowane,

- Zaświadczenie jest jedynie jednostronicowym dodatkowym dokumentem potwierdzającym jedynie fakt przeprowadzenia przywołanych testów i nie powinien być przedstawiany bez raportów zawierających pełne wymagane informacje z badań.

(dowód: pismo zamawiającego do laboratorium z dnia 22.07.2021 r., odpowiedź laboratorium z dnia 22.07.2021 r. wraz z korespondencją mailową).

Takie brzmienie wyjaśnień Laboratorium, które samo było wystawcą Zaświadczenia nie pozostawia wątpliwości, że przedłożony dokument nie spełnia wymogów certyfikatu, ani dokumentu równoważnego odpowiadającego certyfikatowi. Wobec kategorięcznego brzmienia wyjaśnień Laboratorium zamawiający już tylko na tej podstawie mógł odrzucić ofertę odwołującego. Zamawiający dokonał jednak dodatkowo szczegółowej analizy przedłożonego Zaświadczenia pod kątem jego równoważności z certyfikatem, o czym mowa poniżej.

Zamawiający wskazał, iż w związku z treścią odwołania koniecznym jest przybliżenie zagadnienia czym w istocie jest certyfikat. Zamawiający w tym celu korzysta m.in. z danych pn. „Certyfikat a raport z badań” zawartych na stronie internetowej TUV Rheinland Polska (źródło:). Zgodnie z zawartymi tam danymi certyfikat to dokument, wystawiony przez stronę trzecią, poświadczający zgodność wyrobu z deklarowanymi przez wytwórcę lub określonymi w przepisach bądź normach właściwościami. Certyfikat jest gwarancją, że wyrób, proces i miejsce produkcji są weryfikowane oraz nadzorowane przez niezależną jednostkę.

Certyfikat powinien zawierać:

- dane jednostki certyfikującej,
- dane klienta,
- datę wydania i czas na jaki certyfikat został wystawiony,
- identyfikację wyrobów, dla których certyfikat jest wydany,
- wyspecyfikowane wymagania, z którymi oceniana była zgodność wyrobów,
- podpis przedstawiciela jednostki certyfikującej.

Z ww. danych zawartych na stronie internetowej TUV Rheinland wynika ponadto, że certyfikat:

- 1) jest wystawiany przez jednostkę certyfikującą (a nie laboratorium badawcze),
- 2) dotyczy kontroli produkcji (a nie wyłącznie badanych egzemplarzy wyrobów),
- 3) jego ważność jest nadzorowana,
- 4) odnosi się do modelu/partii modelu wyrobu,
- 5) wystawiany jest na okres podany na certyfikacie,

6) upoważnia do korzystania ze znaków TUV Rheinland zawierających odpowiednie słowa kluczowe w zależności od przeprowadzonych działań w procesie certyfikacji (np. bezpieczeństwo, produkcja kontrolowana, funkcjonalność),

7) potwierdza, że wyrób będący w obrocie handlowym jest wyrobem poddanym ocenie,

8) jest wpisany do bazy Certipedia (stanowiącej ogólnodostępny wykaz certyfikowanych wyrobów, usług, firm, umożliwia weryfikację autentyczności i ważności certyfikatu).

(dowód: „Certyfikat a raport z badań” zamieszczony na stronie internetowej TUV Rheinland Polska (źródło:).

Ponadto zamawiający wskazał, iż Polskie Centrum Akredytacji jest krajową jednostką

akredytującą upoważnioną do akredytacji jednostek oceniających zgodność na podstawie ustawy z dnia 13.04.2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz.514). Polskie Centrum Akredytacji posiada status państwowej osoby prawnej i jest nadzorowane przez ministra właściwego do spraw gospodarki.

Kompetencje laboratorium badawczego i jednostki certyfikującej nie są tożsame.

Zdaniem zamawiającego, z cytowanych przepisów wynika, że czym innym jest akredytowane laboratorium badawcze, a czym innym akredytowana jednostka certyfikująca, każdy z tych podmiotów pełni inną rolę w systemie oceny zgodności i nie można stawiać pomiędzy nimi znaku równości, a każde z tych uprawnień wymaga oddzielnego procesu akredytacji. Wystawcą certyfikatu może być wyłącznie jednostka certyfikująca, a sam certyfikat może być wydany jedynie po przeprowadzeniu procesu certyfikacji.

TUV Rheinland Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, zgodnie z danymi zawartymi na stronie internetowej Polskiego Centrum Akredytacji funkcjonuje zarówno jako:

1) Laboratorium Badawcze - Laboratorium Badawcze TUV Rheinland Polska ul. Wolności 327; 41-800 Zabrze; jego zakres akredytacji stanowi dokument AB 904 - zgodnie z danymi zawartymi na stronie

2) oraz jako Jednostka certyfikująca wyroby - jej zakres akredytacji stanowi dokument AC 141 zgodnie z danymi zawartymi na stronie akredytowane-podmioty/akredytacje-aktywne/jednostki-certyfikujace-wyroby/AC%20141.

podmiot.html

(dowód: zakres akredytacji Laboratorium Badawczego dokument AB 904 (źródło:

AB%20904.podmiot.html, zakres akredytacji jednostki certyfikującej wyroby dokument AC 141 (źródło:).

Zamawiający wskazał, iż odwołujący złożył wraz z odwołaniem dokument tj. „przykładowy certyfikat”, co do którego zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie jednak zamawiający wskazał, iż ów „przykładowy certyfikat” jest ogólnie dostępny we wspomnianej wyżej bazie Certipedia (0000039791?locale=pl&certificate_number=6100 0456) i z łatwością można do niego dotrzeć by ustalić zakres i treść tego certyfikatu. Tym samym „przykładowy certyfikat” posłużyć może jako materiał porównawczy do analizy czy przedłożone przez odwołującego Zaświadczenie spełnia wymogi certyfikatu lub dokumentu równoważnego odpowiadającego certyfikatowi. Różnice pomiędzy treścią Zaświadczenia i „przykładowego certyfikatu” są oczywiste, co zamawiający poniżej wykazuje.

Mając więc na uwadze ww. dane zawarte na stronie internetowej TUV Rheinland Polska sp. z o.o., Polskiego Centrum Akredytacji oraz „przykładowy certyfikat” zamawiający stwierdził, iż z całą pewnością złożone przez odwołującego Zaświadczenie w żaden sposób nie spełnia wymogów certyfikatu, ani dokumentu równoważnego odpowiadającego certyfikatowi. Zdaniem zamawiającego Zaświadczenie nie jest jednoznaczne z certyfikatem ani jemu równoważne. Jest ono dokumentem potwierdzającym jedynie fakt przeprowadzenia testów na kilku wyrobach. Certyfikat natomiast jest gwarancją, że wyrób, proces i miejsce produkcji są weryfikowane oraz nadzorowane przez niezależną jednostkę.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca JM Data sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1

ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne.

Izba podzielając stanowisko prezentowane przez zamawiającego i przystępującego podkreśla, że zgodnie z treścią rozdziału III SWZ, stanowiącego opis przedmiotu zamówienia, zamawiający (na stronie nr 7) podał, cyt. „Z uwagi na to, iż powyższe dokumenty stanowią treść oferty, nie podlegają one uzupełnieniu”. Wskazana treść odnosi się do sytuacji, z którą mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, tj. z sytuacją w której wykonawca zaoferował zamawiającemu produkty równoważne. W takim przypadku wykonawca zobowiązany był, w celu potwierdzenia, że oferowane materiały odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, złożenia wraz z ofertą odpowiednich dokumentów, tj. m.in. zaświadczeń, certyfikatów, raportów testów, itp.

W odniesieniu do zaświadczeń, zamawiający podał, że wymaga złożenia zaświadczenia - w postaci certyfikatu odnoszącego się do określonej normy ISO lub dokumentu równoważnego - odpowiadającego certyfikatowi - odnoszącego się do wydajności produktów.

O ile można zgodzić się z odwołującym, iż zamawiający w swoim opisie odniósł się do wydajności produktów, to nie można zgodzić się z twierdzeniem, że przedłożone przez odwołującego Zaświadczenie, odpowiada zakresowi informacji ujawnianych w certyfikacie, w szczególności odnoszących się do określonej przez zamawiającego normy ISO.

Norma ISO (ang. International Organization for Standardization), czyli Międzynarodowa Organizacja Normalizacyjna, jest globalną organizacją pozarządową z siedzibą w Genewie (Szwajcaria). Zajmuje się określaniem standardów dla produktów, usług i systemów zarządzania, które odgrywają zasadniczą rolę w ułatwianiu prowadzenia handlu zagranicznego i międzynarodowej współpracy („Systemy zarządzania jakością i środowiskiem”, T. Borys, P. Rogala, Wrocław 2012). Normy ISO są dokumentami opracowywanymi przez międzynarodowych ekspertów z danej dziedziny. Zawierają informacje i praktyczne wskazówki, a także dobre praktyki odnośnie wielu różnorodnych aspektów działalności („Zintegrowane systemy zarządzania jakością, środowiskiem i bezpieczeństwem pracy”, J. Ejdyś, U. Kobylińska, A. Lulewicz-Sas, Białystok 2012).

Skoro zatem zamawiający wymagał - dla produktu równoważnego - złożenia, jako przedmiotowy środek dowodowy, stanowiący jednocześnie treść oferty, odpowiedniego certyfikatu lub dokumentu równoważnego odpowiadającego certyfikatowi, to stwierdzić należało, iż Zaświadczenie złożone przez odwołującego jest jedynie dokumentem potwierdzającym fakt przeprowadzenia testów na kilku wyrobach. Certyfikat natomiast jest gwarancją, że wyrób, proces i miejsce produkcji są weryfikowane oraz nadzorowane przez niezależną jednostkę, a co za tym idzie dokument równoważny certyfikatowi powinien takie treści przenosić i gwarantować.

Zdaniem Izby, rozstrzygające w przedmiotowym postępowaniu było Oświadczenie koordynatora Laboratorium Badawczego TUV Rheinland, złożone zamawiającemu na jego wniosek, w którym wystawca Zaświadczenia, którym posługiwał się odwołujący wskazał,

iż „Wystawione przez nas dodatkowe „Oświadczenie” („Zaświadczenie” - przyp. Izby), nie

jest w żaden sposób jednoznaczne z certyfikatem i nie może być w żaden sposób tak interpretowane”. Powyższe stanowi wykładnię autentyczną badanego Zaświadczenia, stąd należy przypisać mu walor rozstrzygający postępowanie dowodowe.

Nie bez znaczenia pozostaje również oświadczenie złożone przez odwołującego w odwołaniu, iż „(...)”, to że odwołujący nie przedłożył certyfikatu ogólnego wystawionego przez TUV Rheinland wynika wyłącznie z tego, że dostawca materiałów eksploatacyjnych jest w toku procedury certyfikacji. Procedura ta zakłada, że uzyskanie certyfikatu wymaga przebadania określonej liczby produktów”, co dodatkowo potwierdza, że złożone przez odwołującego Zaświadczenie nie może być traktowane, jako dokument równoważny Certyfikatowi, gdyż producent materiałów zamiennych jest dopiero w procesie certyfikacji. Zatem, aby można było Zaświadczeniu przypisać walor równoważności Certyfikatu, producent powinien przejść i zakończyć cały proces certyfikacji. W przeciwnym razie nie ma

mowy o równoważności przedmiotowego środka dowodowego. Dlatego też Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo dokonał czynności badania i oceny oferty odwołującego, czego skutkiem było odrzucenie oferty odwołującego na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż jej treść niezgodna jest z warunkami zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 92 ust. 2

ustawy Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) oraz w oparciu o § 8 ust. 2 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: