Sygn. akt KIO 856/22

WYROK

z dnia 12 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2022r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 marca 2022 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Jantar sp. z o.o. oraz Jantar 2 sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki z siedzibą w Szczecinie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie oraz nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowną ocenę i badanie ofert w tym przyznanie ofercie Odwołującego 40 punktów w kryterium „Gwarancja jakości świadczonych usług" (G),

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą zwrot kosztów poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 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: .....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie prowadzi na

podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Kompleksową usługę utrzymania czystości w budynkach Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie i Koszalinie oraz terenów do

nich przyległych”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych

nr 2022/BZP 00079581/01 z dnia 9 marca 2022 r.

W dniu 25 marca 2022r. Odwołujący - Konsorcjum Jantar spółka z o.o. oraz Jantar2 spółka z o.o. z siedzibą w Słupsku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 Pzp poprzez naruszenie zasady przygotowania i przeprowadzenia

postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

2) art. 107 ust. 1 Pzp poprzez błędne uznanie, że odwołujący nie złożył wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego służącego potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert w postaci certyfikatu serii ISO 9001, np. ISO 9001 :2015 lub innego równoważnego certyfikatu wydanego przez niezależny podmiot i zaniechanie przyznania ofercie odwołującego maksymalnej liczby 40 punktów za kryterium „Gwarancja jakości świadczonych usług” (G), w sytuacji gdy odwołujący załączył do oferty certyfikat gwarancji jakości ISO 9001:2015 nr 1424/S/2020, ważny do 11.11.2023r.,

3.) art. 107 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowego środka dowodowego, tj. aktualności załączonego do oferty certyfikatu gwarancji jakości ISO 9001:2015 nr 1424/S/2020 ważnego do 11.11.2023r.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania

oraz:

a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez DEWA s.c. Waldemar i Wiesława Rybarczyk z siedzibą w Szczecinie,

b) dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem faktu przyznania ofercie Odwołującego maksymalnej liczby 40 punktów za kryterium „Gwarancja jakości świadczonych usług" (G).

Uzasadniając zarzuty odwołania, wskazał, że z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika, że Zamawiający przyznał wykonawcy DEWA s.c. Waldemar i Wiesława Rybarczyk, łącznie 88,58 pkt, tj. 48,58 pkt w kryterium cena i 40 pkt w kryterium „Gwarancja jakości świadczonych usług” (G). Natomiast Odwołującemu, Zamawiający przyznał łącznie 60,00 pkt, tj. tj. 60,00 pkt w kryterium cena i 0,00 pkt w kryterium „Gwarancja jakości świadczonych usług” (G). W uzasadnieniu czynności Zamawiający wskazał, że Odwołujący zamieścił w ofercie gwarancję jakości ISO 9001 :2015 nr 1424/S/2020 ważną do 11.11.2023r., ale nie przedłożył do oferty potwierdzenia ważności certyfikatu do dnia 12.11.2022r., a certyfikat został udzielony warunkowo i wymagał potwierdzenia jego aktualności w wyznaczonych terminach - pozytywnego wyniku audytu.

W ocenie Odwołującego czynność Zamawiającego polegająca na zaniechaniu przyznania mu maksymalnej liczby punktów (40 pkt) w kryterium gwarancja jakości świadczonych usług została powzięta z naruszeniem przepisów Pzp. Podkreślił, że zgodnie z rozdz. XIX pkt I SWZ „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” Zamawiający określił dwa kryteria oceny ofert, przypisując im określone wagi:

1) cena (C) waga kryterium 60 %;

2) gwarancja jakości świadczonych usług (G) waga kryterium 40%.

W kryterium „Gwarancja jakości świadczonych usług” (G) podstawą przyznania punktów miał być wdrożony przez Wykonawcę system zarządzania jakością świadczonych usług w zakresie sprzątania, potwierdzony certyfikatem serii ISO 9001 , np. ISO 9001:2015 lub innym równoważnym certyfikatem wydanym przez niezależny podmiot. Wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą posiadany certyfikat potwierdzający fakt posiadania przez Wykonawcę wdrożonego systemu zarządzania jakością świadczonych usług w

zakresie sprzątania.

Gwarancja jakości świadczonych usług miała być przez Zamawiającego oceniona w oparciu o podaną na formularzu oferty według załącznika nr 1 do SWZ informację dotycząca posiadania przez wykonawcę wdrożonego systemu zarządzania jakością, zgodnie z wymaganiami normy ISO, w obszarze utrzymania czystości lub innego równoważnego systemu zarządzania jakością w tym zakresie, potwierdzającego załączonym do oferty aktualnym certyfikatem.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że Zamawiający postanowił w SWZ, że przyzna punkty według następujących zasad:

a) Wykonawca posiada potwierdzony aktualnym certyfikatem wdrożony system zarządzania jakością, zgodnie z wymaganiami normy serii ISO 9001, np. ISO 9001:2015 w obszarze utrzymania czystości lub inny równoważny z systemem zarządzania jakością w tym zakresie - oferta otrzyma 40 pkt;

b) Wykonawca nie posiada lub nie potwierdził posiadania aktualnym certyfikatem wdrożonego system zarządzania jakością, zgodnie z wymaganiami normy serii ISO 9001 np. ISO 9001 :2015 w obszarze utrzymania czystości lub inny równoważny z systemem zarządzania jakością w tym zakresie oferta otrzyma 0 pkt;

Ponadto w rozdz. XIX pkt 5 SWZ „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert ", Zamawiający zastrzegł, że w toku badania i oceny ofert może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w tym zaoferowanej ceny oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń.

Odwołujący wyjaśnił, że w jego ocenie zgodnie z zobowiązaniem zawartym w rozdz. XIX pkt 2 SWZ, załączył do oferty certyfikat gwarancji jakości ISO 9001 :2015 nr 1424/S/2020 ważny do 11.11.2023r. Poza certyfikatem załączył również, w sposób zupełnie przypadkowy i niezamierzony, załączniki dotyczące określenia wewnętrznych zasad i procedury potwierdzania ważności przedmiotowego certyfikatu oraz potwierdzenie przeprowadzenia pierwszego auditu, których Zamawiający w ogóle nie wymagał. W związku z powyższym, Odwołujący stwierdził, że Zamawiający zupełnie błędnie interpretuje sposób potwierdzenia przez Odwołującego posiadania odpowiedniego certyfikatu, gdyż wprost w rozdz. XIX pkt 2 SWZ określił, że wymaga wdrożenia przez Wykonawcę systemu zarządzania jakością świadczonych usług w zakresie sprzątania, potwierdzony certyfikatem serii ISO 9001, np. ISO 9001 :2015 lub innym równoważnym certyfikatem wydanym przez niezależny podmiot, a nie ewentualnej dokumentacji związanej z potwierdzaniem ważności przedmiotowego certyfikatu. Wskazał, że Zamawiający w rozdz. XIX pkt 5 SWZ Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert zastrzegł, że w toku badania i oceny Ofert może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w tym zaoferowanej ceny oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Zatem nie powinno budzić wątpliwości, że Zamawiający wymagał dokumentu-certyfikatu potwierdzającego wdrożenia przez wykonawcę systemu zarządzania jakością świadczonych usług w zakresie sprzątania, np. certyfikatu ISO 9001:2015 lub innego równoważnego, a nie dokumentów dotyczących aktualizowania przedmiotowego certyfikatu.

Odwołujący podkreślił, że załączony do oferty certyfikat gwarancji jakości ISO 9001 :2015 nr 1424/S/2020, ważny do 11.11.2023r., był aktualny zarówno w dniu składania oferty, jak i jest aktualny nadal obecnie. Natomiast Zamawiający twierdząc, że nie przedłożył on do oferty potwierdzenia ważności certyfikatu do dnia 12.11.2022r., gdyż certyfikat został udzielony warunkowo i wymagał potwierdzenia jego aktualności w wyznaczonych terminach - pozytywnego wyniku audytu, w sposób nieuprawniony i niedopuszczalny, już po terminie składania ofert, próbuje wykreować zupełnie nową treść zobowiązania do przedstawienia dokumentu potwierdzającego wdrożenie przez Wykonawcę systemu zarządzania jakością świadczonych usług w zakresie sprzątania. Zamawiający zgodnie z rozdz. XIX pkt 2 SWZ, żądał i tylko i wyłącznie certyfikatu serii ISO 9001, np. ISO 9001 :2015 lub innego równoważnego i nic poza tym.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, w sytuacji gdy Zamawiający powziął wątpliwość co do ważności/aktualności załączonego do oferty Odwołującego certyfikatu gwarancji jakości ISO 9001:2015 nr 1424/S/2020 miał możliwość i zapewnione prawo wystąpienia do Odwołującego z wnioskiem o wyjaśnienie czy certyfikat nadal zachowuje swoją aktualność. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie przyznając ofercie odwołującego maksymalnej liczby 40 punktów za kryterium „Gwarancja jakości świadczonych usług” (G), mimo dołączenia do oferty certyfikatu gwarancji jakości ISO 9001:2015 nr 1424/S/2020, przy jednoczesnym zarzucie braku dołączenia do oferty dokumentów, których Zamawiający nie wymagał zgodnie z dokumentacją postępowania, a dotyczących aktualizacji przedmiotowego

certyfikatu. naruszył zasadę przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Wbrew bowiem twierdzeniu Zamawiającego przedmiotowy środek dowodowy w postaci certyfikatu gwarancji jakości ISO 9001:2015 nr 1424/S/2020 ważnego do 11.11.2023r., który zgodnie z rozdz. XIX pkt 2 SWZ został załączony do oferty, nie wymaga żadnego uzupełnienia, a jedynie udzielenia przez odwołującego wyjaśnienia w zakresie potwierdzenia jego aktualności.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości stwierdzając, że warunkiem przyznania dodatkowych punktów w kryterium „Gwarancja jakości świadczonych usług" (G) było złożenie przez Odwołującego takiego środka dowodowego w postaci aktualnego certyfikatu jakości wydanego przez niezależny podmiot, który jednoznacznie potwierdzi, że Odwołujący posiada wdrożony system zarządzania jakością zgodnie z wymaganiami normy serii ISO 9001, np. ISO 9001:2015 w obszarze utrzymania czystości lub inny równoważny z systemem zarządzania jakością w tym zakresie. Natomiast Odwołujący wraz z ofertą złożył jako przedmiotowy środek dowodowy dokument oznaczony jako certyfikat jakości ISO 9001:2015 nr 1414/S/2022, ważny od 12.11.2020 r do 11.11.2023 r., pod warunkiem spełnienia wymagań zawartych w potwierdzeniu stanowiącym integralną część niniejszego certyfikatu. Do certyfikatu ISO 9001:2015 nr 1414/S/2022

Odwołujący załączył dokument „potwierdzenie do certyfikatów" z dnia 12.11.2020 r. stanowiący integralną część do wystawionego certyfikatu ISO 9001:2015 nr 1424/S/2020 - ważny do 11.11.2023 r. oraz do certyfikatu AQAP 2110:2016 nr 1424 /A/2020 - ważny do 11.11.2023 r. W pkt 1 dokumentu potwierdzenia wskazano, że:

„1. Warunkiem zachowania ważności certyfikatów jest uzyskanie pozytywnych wyników z auditów w planowanych terminach:

1) pierwszy audit w nadzorze do dnia 12.11.2021 r., niedotrzymanie terminu skutkuje zawieszeniem certyfikacji z dniem 13.11.2021 r.,

2) drugi audit w nadzorze do dnia 12.11.2022 r., termin może zostać zmieniony na pisemny, uzasadniony wniosek organizacji,

3) auditu ponownej certyfikacji do dnia 11.11.2023 r., niedotrzymanie terminu

skutkuje wyjaśnieniem certyfikacji z dniem 12.11.2023 r.,

4) audit specjalny jeżeli jest niezbędny."

Odwołujący do ww. potwierdzeń przedłożył załącznik nr 1 z dnia 12.11.2020 r. oraz decyzję o certyfikacji z dnia 12.11.2020 r. tj. zgodną z datą wydania ww. certyfikatu. Z treści

ww. dokumentu potwierdzenia do wystawionego certyfikatu ISO 9001:2015 nr 1424/S/2020 -

ważnego do 11.11.2023 r., jednoznacznie wynika, że warunkiem zachowania ważności certyfikatu przedłożonego przez Odwołującego jest uzyskanie pozytywnych wyników z auditów w planowanych terminach, które dotyczą okresu przyszłego po dacie wydania

decyzji certyfikacyjnej, czyli po dniu 12.11.2020 r.

Zamawiający podkreślił, że to wystawca certyfikatu jako niezależny podmiot, a nie Zamawiający uzależnił ważność (aktualność) wydanego certyfikatu od warunku uzyskania przez Odwołującego pozytywnych wyników z przeprowadzonych auditów. Ponadto, wskazał, że w jego ocenie, do uznania aktualności przedmiotowego środka dowodowego służącego potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert niezbędne, w tym stanie faktycznym było przedstawienie przez Odwołującego dokumentu potwierdzającego uzyskanie pozytywnego wyniku z auditu w nadzorze do dnia 12.11.2021 r., którego brak skutkuje zawieszeniem certyfikacji z dniem 13.11.2021 r. Dokument potwierdzający wynik auditu winien być załączony do przekazanego Zamawiającemu certyfikatu tj. do jego potwierdzenia, które zgodnie z treścią certyfikatu stanowi jego integralną część składającą się na pełną treść certyfikatu jako całości. Nieuzasadnione są więc, zdaniem Zamawiającego, twierdzenia jakoby dokumenty potwierdzeń do certyfikatów zostały złożone przez Odwołującego w sposób zupełnie przypadkowy i niezamierzony, których Zamawiający w ogóle nie wymagał. W ocenie Zamawiającego uznać należy, przy takich postanowieniach - treści uwidocznionej w dokumencie certyfikatu ISO 9001:2015 nr 1424/S/2020 - nie złożenie tego dokumentu, w sytuacji, gdy stanowi on jego integralną część, składającą się na pełną treść dokumentu certyfikatu, za prawidłowe postepowanie.

Brak złożenia dokumentów stanowiących potwierdzenie aktualności wydanego certyfikatu na dzień złożenia oferty w ocenie Zamawiającego należy traktować jako brak złożenia aktualnego (ważnego) certyfikatu zgodnego z wymaganiami SWZ. W związku z powyższym niezłożenie kompletu dokumentów skutkowało złożeniem nieaktualnego certyfikatu przez Odwołującego i tym samym skutkowało brakiem przyznania dodatkowych punktów w drugim kryterium oceny ofert „Gwarancja jakości świadczonych usług", o czym stanowi rozdz. XIX pkt 2 lit b) SWZ.

Zamawiający wyjaśnił również, że nie mógł przewidzieć procedury poprawy przedmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do tych spośród nich, które służą potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Takich środków nie można uzupełnić, oznaczałoby to bowiem uzupełnienie przedmiotu oferty.

Odnosząc się do zarzutu nr 3 wskazał, że w przypadku gdy przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, będą one stanowić treść oferty, a podstawą wyjaśniania ich treści będzie art. 223 ust. 1, który w zadaniu drugim zawiera wyraźne wskazanie, iż:

„Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.",

co w okolicznościach sprawy potwierdza brak możliwości uzupełnienia niekompletnego środka dowodowego.

Po drugie należy wyraźnie wskazać, iż wystawcą przedmiotowego środka dowodowego jest niezależny podmiot, a wskazany środek dowodowy nie stanowi oświadczenie własnego Odwołującego. Norma wskazana w art. 107 ust. 4 PZP dotycząca uzupełniania dokumentów jest regulacją fakultatywną. Oznacza to, że Zamawiający nie ma obowiązku skorzystania z tego przepisu. W omawianym stanie faktycznym wystawcą przedmiotowego środka dowodowego - certyfikatu gwarancji jakości ISO 9001:2015 nr 1414/S/2020 jest Wojskowa Akademia Techniczna Centrum Certyfikacji Jakości, z siedzibą w Warszawie przy ul. gen. Sylwestra Kalińskiego 2, 00-908 Warszawa. W związku z powyższym Zamawiający w dniu 17.03.2022 r. zwrócił się do ww. podmiotu z prośbą o przesłanie informacji potwierdzającej ważność załączonego certyfikatu lub utraty jego ważności. (dowód nr 3: e-mail z dnia 17.03.2022 r.). W nadesłanej w dniu 18.03.2022 r. odpowiedzi otrzymał zaświadczenie, wystawione przez ww. podmiot, z którego treści jednoznacznie wynika, że: „Przedłużenie ważności certyfikacji ww. zakresie udzielone zostało na podstawie pozytywnego wyniku auditu w nadzorze systemu zarządzania jakością

Grupy Kapitałowej Jantar, który przeprowadzony został w dniu 12-15.10.2021." (dowód nr 4: zaświadczenie z dnia 18.03.2022 r.).

Powyższe potwierdza, że Odwołujący w momencie składania oferty mógł z łatwością uzyskać takie zaświadczenie i złożyć je wraz z ofertą, które w stopniu wystarczającym potwierdzałoby, że złożony środek odwodowy jest aktualny na dzień składania ofert. W ocenie Zamawiającego uzupełninie przedmiotowego środka dowodowego po terminie składania ofert uzupełnienie jego treść, a tym samym treść złożonej oferty jest niedopuszczalne. Powyższe oznacza, że aktualności złożonego wraz z ofertą certyfikatu nie została potwierdzona przez Odwołującego na moment składania oferty. Ewentualne wyjaśnienia Odwołującego, w ocenie zamawiającego nie wniosłyby nic pozytywnego, bowiem każde oświadczenie Odwołującego potwierdzające aktualność złożonego certyfikatu nie może być uznane za wiążące w świetle uwidocznionej treści certyfikatu, którego aktualność - zgodnie ze wskazaniem wystawcy dokumentu będącego niezależnym podmiotem - uzależniona jest od spełnienia wymagań w zakresie warunków określonych w potwierdzeniu stanowiącym jego integralną część, składającą się na pełną treść certyfikatu jako całości.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesienia odwołania wynikający z

art. 505 Pzp.

Izba ustaliła:

W rozdziale XIX „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert" Zamawiający w punkcie 2.2. SWZ Zamawiający wskazał, że w kryterium „Gwarancja jakości świadczonych usług" (G)":

„- Podstawą przyznania punktów w kryterium jakościowym będzie wdrożony przez Wykonawcę system zarządzania jakością świadczonych usług w zakresie sprzątania, potwierdzony certyfikatem serii ISO 9001, np. ISO 9001:2015 lub innym równoważnym certyfikatem wydanym przez niezależny podmiot.

- Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą posiadany certyfikat potwierdzający fakt posiadania przez Wykonawcę wdrożonego system zarządzania jakością świadczonych usług w zakresie sprzątania.

Gwarancja jakości świadczonych usług zostanie przez Zamawiającego oceniona w oparciu o podaną na formularzu oferty według załącznika nr 1 do SWZ informację dotyczącą posiadania przez Wykonawcę wdrożonego systemu zarządzania jakością, zgodnie z wymaganiami normy ISO, w obszarze utrzymania czystości lub innego równoważnego systemu zarządzania jakością w tym zakresie, potwierdzającego załączonym do oferty aktualnym certyfikatem. Zamawiający przyzna punkty według następujących zasad:
a) Wykonawca posiada potwierdzony aktualnym certyfikatem wdrożony system zarządzania jakością, zgodnie z wymaganiami normy serii ISO 9001, np. ISO 9001:2015 w obszarze utrzymania czystości lub inny równoważny z systemem zarządzania jakością w tym zakresie - oferta otrzyma 40 pkt;

b) Wykonawca nie posiada lub nie potwierdził posiadania aktualnym certyfikatem wdrożonego system zarządzania jakością, zgodnie z wymaganiami normy serii ISO 9001 np. ISO 9001:2015 w obszarze utrzymania czystości lub inny równoważny z systemem

zarządzania jakością w tym zakresie - oferta otrzyma 0 pkt".

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący wraz z ofertą złożył Zamawiającemu przedmiotowy środek dowodowy stanowiący certyfikat jakości ISO 9001:2015 nr 1414/S/2022, ważny od 12.11.2020 r do 11.11.2023 r. W treści certyfikatu zawarto informację, że certyfikat jest ważny: „pod warunkiem spełnienia wymagań zawartych w potwierdzeniu stanowiącym integralną część niniejszego certyfikatu". Do certyfikatu ISO 9001:2015 nr 1414/S/2022 Odwołujący załączył dokument „Potwierdzenie do certyfikatów" z dnia 12.11.2020 r. stanowiący integralną część do wystawionego certyfikatu ISO 9001:2015 nr 1424/S/2020 - ważny do 11.11.2023 r. oraz do certyfikatu AQAP 2110:2016 nr 1424 /A/2020 - ważny do 11.11.2023 r. W pkt 1 dokumentu potwierdzenia wskazano, że:

„1. Warunkiem zachowania ważności certyfikatów jest uzyskanie pozytywnych wyników z auditów w planowanych terminach:

1) pierwszy audit w nadzorze do dnia 12.11.2021 r., niedotrzymanie terminu skutkuje zawieszeniem certyfikacji z dniem 13.11.2021 r.,

2) drugi audit w nadzorze do dnia 12.11.2022 r., termin może zostać zmieniony

na pisemny, uzasadniony wniosek organizacji,

3) auditu ponownej certyfikacji do dnia 11.11.2023 r., niedotrzymanie terminu

skutkuje wyjaśnieniem certyfikacji z dniem 12.11.2023 r.,

4) audit specjalny jeżeli jest niezbędny.".

Izba zważyła:

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący zaniechania wezwania Odwołującego do

udzielenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowego środka dowodowego, tj. aktualności załączonego do oferty certyfikatu gwarancji jakości ISO 9001:2015 nr

1424/S/2020 ważnego do 11.11.2023r.

Na wstępie wskazać należy, że jeżeli złożone w postępowaniu przedmiotowe środki dowodowe będą służyć potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z kryteriami oceny ofert, będą stanowić treść oferty, a podstawą ich wyjaśnienia będzie art. 223 ust. 1 zd. pierwsze Pzp. W takim bowiem przypadku stanowią one treść oferty.

Dlatego też podstawą zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotowego środka dowodowego winien być przepis art. 223 ust. 1 nie zaś wskazany w odwołaniu art. 107 ust. 4 Pzp. Jednakże powyższe nie miało wpływu na rozstrzygnięcie odwołania, bowiem o prawidłowości konstrukcji zarzutu odwołania nie może przesądzać kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, ponieważ ostatecznie to do Izby należy subsumpcja stanu faktycznego pod określoną normę prawną.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Podkreślić należy, że uprawnienie do żądania wyjaśnień treści oferty przeradza się w obowiązek, gdy oferta zawiera postanowienia niejasne, sprzeczne lub gdy jej treści nie da się jednoznacznie i stanowczo wywieść bez udziału wykonawcy. Zamawiający jest bowiem uprawniony do wyjaśnienia oferty w zakresie zawartych w niej treści, a zakres przedmiotowy wyjaśnień zakreśla treść oferty. Podkreślić należy, że z przywołanego przepisu nie wynika po pierwsze wyłączenie możliwości uzyskania wyjaśnień w odniesieniu do informacji dotyczących kryteriów oceny ofert. Po drugie, przepis ten statuuje zakaz negocjacji Zamawiającego z wykonawcą dotyczących treści złożonej oferty oraz ustalania w drodze wyjaśnień jej treści.

Izba oceniając stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdziła, że Zamawiający był zobowiązany do wyjaśnienia okoliczności, czy złożony przez Odwołującego certyfikat w związku z zawartym w jego treści zastrzeżeniem jest ważny do dnia 11 listopada 2023r. Po pierwsze, bowiem wskazać należy, że Zamawiający wyjaśniałby tylko i wyłącznie informacją widniejącą na złożonym przez Odwołującego certyfikacie, czyli w zakresie treści zawartych w ofercie. Po drugie, przedmiotowe wyjaśnienia w żaden sposób nie prowadziłyby do negocjacji treści oferty, bowiem Odwołujący mógł jedynie potwierdzić ważność lub nieważność certyfikatu, a więc wyłącznie doprecyzować okoliczność, czy w dacie złożenia oferty posiadał on potwierdzony aktualnym certyfikatem wdrożony system zarządzania jakością, zgodnie z wymaganiami normy serii ISO 9001. Ewentualne złożenie przez Odwołującego zaświadczenia o ważności certyfikatu w żaden sposób nie powodowałoby uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, a tylko i wyłącznie służyło udowodnieniu Zamawiającemu powyższej okoliczności. Nie wpłynęłoby w żaden sposób na jego treść. Istotne w niniejszym postępowaniu jest również to, że Zamawiający sam wystąpił do podmiotu certyfikującego z zapytaniem o ważność certyfikatu przedłożonego przez Odwołującego, w wyniku których to czynności uzyskał informacje, że certyfikat ten jest ważny. W konsekwencji zdaniem Izby, Zamawiający w sposób nieprawidłowy nie przyznał Odwołującemu punktów w kryterium „Gwarancja jakości świadczonych usług" (G). Odwołujący przedłożył bowiem Zamawiającemu wymagane w SWZ przedmiotowe środki dowodowe w postaci certyfikatu gwarancji jakości ISO 9001:2015 nr 1424/S/2020 ważnego do dnia 11 listopada 2023r., którego treść w wyniku ujawnionych wątpliwości winna być przez Zamawiającego wyjaśniona w trybie art. 223 ust. 1 Pzp. Zaniechanie przez Zamawiającego tej czynności wpłynęło na brak rzetelnego badania oferty i stanowiło naruszenie ww. przepisów Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Przewodniczący: