

WYROK

z dnia 25 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2022 r. przez odwołującego: wykonawców J. W. oraz B. S. wspólników spółki cywilnej pod firmą Netprint s.c. J. W., B. S. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Prokuratura Okręgowa w Bielsku-Białej

przy udziale wykonawcy Praxis Łódź P. i P. Spółka jawna z siedzibą w Łodzi zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 583 zł 39 gr (słownie: pięćset osiemdziesiąt trzy złote trzydzieści dziewięć groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę;
  - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 183 zł 39 gr (słownie: cztery tysiące sto osiemdziesiąt trzy złote trzydzieści dziewięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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: .....

Zamawiający Prokuratura Okręgowa w Bielsku-Białej prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Sukcesywna dostawa materiałów eksploatacyjnych do kserokopiarek, faksów, urządzeń drukujących i wielofunkcyjnych dla potrzeb Prokuratury Okręgowej w Bielsku-Białej i jednostek jej podległych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 10 marca 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2022/BZP 00081685/01.

I. W dniu 4 kwietnia 2022 r. wykonawcy J. W. oraz B. S. wspólnicy spółki cywilnej pod firmą Netprint s.c. J. W., B. S. (odwołujący) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Praxis Łódź P. i P. Spółka jawna z siedzibą w Łodzi (dalej jako „wykonawca Praxis”) oraz wobec czynności wyboru ww. oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia

11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej

jako „ustawa Pzp”: art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 101 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 105 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 107 ust. 1 i 2 (a contrario) ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez: naruszające zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości zaniechanie polegające na braku

odrzućenia oferty wykonawcy Praxis, a w konsekwencji na jej nieusprawiedliwionym wyborze,

pomimo że oferta ta była sprzeczna z warunkami zamówienia i oferent nie przedłożył wraz z nią wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, które nie podlegały uzupełnieniu, to jest: w zakresie wymogu przedłożenia certyfikatu ISO 9001 i ISO 14001 producenta w zakresie

projektowania, wytwarzania i dystrybucji, potwierdzającego produkcje w wymienionych

systemach zarządzania jakością, ww. wykonawca przedłożył certyfikat nieważny (wygasły) oraz pochodzący od podmiotu niebędącego producentem zaoferowanych materiałów równoważnych.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: uchylecia wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty wykonawcy Praxis i dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Ponadto odwołujący wniósł o zobowiązanie zamawiającego do przedłożenia, a następnie przeprowadzenie dowodu z raportów z testów wykonanych przez akredytowane laboratorium

zgodnie z normami ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ISO/IEC 24712 lub równoważnymi, złożonych w postępowaniu przez wykonawcę Praxis - celem wykazania, że w raportach tych jako producent materiałów równoważnych jest wskazany inny podmiot niż w certyfikacie dotyczącym norm ISO 9001 i 14001 (odwołujący wniósł o odtajnienie ww. raportów przez zamawiającego, gdyż w jego ocenie nie zachodzą przesłanki do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa).

Uzasadniając zarzuty przedstawione w odwołaniu odwołujący wskazał w szczególności, co następuje:

Odwołujący wskazał, że wykonawca Praxis złożył wraz z ofertą certyfikat pochodzący z Chin, podmiotu o nazwie Q.A. Certification Limited, w którym zaświadczone, że udziela się certyfikatu zgodności z normami ISO 9001 i 14001 dla podmiotu o nazwie TOPJET Technology Co., Ltd. Zapisy SWZ w rozdz. 2.5. wskazywały jednoznacznie, iż certyfikat ISO 9001 i 14001 ma być wydany dla producenta materiałów równoważnych. Producentem zaoferowanych przez PRAXIS zamienników jest GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA sp. z o.o. Tak wynika już z formularza ofertowego. Ponadto szczegółowe dane producenta materiału będą zawarte w przedkładanych z ofertą raportach z badań wydajnościowych. Z kolei certyfikat ISO 9001 i 14001 wydano dla TOPJET Technology Co. Ltd., czyli podmiotu zupełnie innego. Co prawda wykonawca przedłożył pisemne oświadczenie, że TOPJET Technology współpracuje z GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA, ale: 1) jest to oświadczenie o niemożliwym do zweryfikowania pochodzeniu (nie załączono żadnych dowodów wskazujących na zasady reprezentacji podmiotu, nie uwierzytelniono podpisów ani pieczęci; mówiąc w skrócie: tego typu oświadczenie może pochodzić od każdego); 2) wskazano w nim w istocie, że producentem opisanych w nim materiałów jest TOPJET Technology (produkuje je na zlecenie Guangzhou Createch Group); 3) nawet wskazany fakt współpracy nie legitymizuje takiego stanu rzeczy, że mamy do czynienia z dwoma różnymi podmiotami, a to spółka GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA jest stawiana w ofercie w roli producenta. W związku z powyższym to ona

powinna posiadać aktualne certyfikaty ISO 9001 i 14001 wg wymagań SWZ. W ocenie odwołującego dane producenta legitymującego się certyfikatem ISO 9001 i 14001 - zgodnie z treścią wymogów SWZ - powinny być zgodne z danymi producenta widniejącymi w raportach z testów wydajnościowych zgodnie z normami ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ISO/IEC 24712 lub równoważnymi. Tylko bowiem wtedy możliwe jest ustalenie, że produkty, które przetestowano pod kątem wydajności (na dowód czego przedłożono raporty z testów) są tożsame z produktami pochodzącymi od producenta posiadającego certyfikat jakości ISO 9001 i 14001. W przeciwnym wypadku nie ma żadnej możliwości zweryfikowania, czy faktycznie chodzi o te same produkty i tego samego producenta. Ponadto przedłożony certyfikat jest nieważny, bo zgodnie z jego treścią wymagał odnowienia do dnia 26.10.2021 r., a żadnego zaświadczenia o jego odnowieniu nie przedłożono.

Odwołujący wskazał również, że wykonawca Praxis zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa raporty z testów (zgodnie z odnośnymi normami ISO/IEC) produktów równoważnych. Do oświadczenia o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa nie przedłożył żadnych dowodów, zatem już tylko na tej podstawie trzeba by stwierdzić, że oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być skuteczne. W ocenie odwołującego tych raportów z testów nie można w ogóle uznać za spełniających przedmiotowe warunki tajemnicy przedsiębiorstwa, zwłaszcza zaś tego, że raporty owe stanowią wartość gospodarczą i że owa wartość ma taki charakter tylko dzięki temu, że jest zachowana w poufności. Raport z testów potwierdza bowiem tylko to, że dany produkt został poddany badaniu w procedurze zgodnej z odpowiednią normą odniesienia (normy te są jawne). Raport taki pokazuje także wyniki badania danego produktu w zakresie określonych parametrów. W wypadku analizowanych norm (i raportów z testów) chodzi tak naprawdę wyłącznie o parametry wydajnościowe produktu.

II. Pismem wniesionym w dniu 15 kwietnia 2022 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili: wykonawca Praxis oraz Guangzhou Createch Group Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba postanowiła nie dopuścić Guangzhou Createch Group Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika tego postępowania po stronie zamawiającego. Ww. podmiot nie złożył oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia, natomiast zgodnie z przepisem art. 525 ust. 1 w zw. z art. 524 oraz w zw. z art. 7 pkt 30 ustawy Pzp zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przysługuje wyłącznie wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba uznała, że odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Zarzut dotyczący złożenia przez wykonawcę Praxis certyfikatu nieważnego (wygasłego).

Jak wskazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie certyfikaty ISO 9001 oraz ISO 14001,

przedstawione przez wykonawcę Praxis jako przedmiotowe środki dowodowe, zostały wydane przez Q.A. International Certification Ltd. Wskazana jednostka certyfikująca udostępnia na swojej stronie internetowej możliwość walidacji certyfikatu. Po wprowadzeniu w wyszukiwarce numeru rejestracyjnego certyfikatu oraz certyfikowanej nazwy podmiotu zamawiający uzyskał potwierdzenie ważności Certyfikatu ISO 9001:2015 o numerze rejestracyjnym:

QAIC/CN/155378 oraz Certyfikatu ISO 14001:2015 o numerze rejestracyjnym: QAIC/CN/155379. Dowód złożony w tym zakresie przez zamawiającego nie został przez odwołującego podważony, a ponadto odwołujący nie przedstawił dowodu potwierdzającego okoliczność przeciwną. W przypadku możliwości weryfikacji ważności certyfikatu w publicznie dostępnej bazie nie istniała konieczność złożenia zaświadczenia o jego odnowieniu. Sprawdzenie w ten sposób ważności certyfikatu przez zamawiającego nie pozostaje

w sprzeczności z żadnym z przepisów ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut dotyczący złożenia przez wykonawcę Praxis certyfikatu pochodzącego od podmiotu niebędącego producentem zaoferowanych materiałów równoważnych.

Należy wskazać, że informację o producencie/producentach oferowanego produktu podaje wykonawca. Co do zasady nie ma on obowiązku dodatkowego udowodnienia tej okoliczności. Zgodnie z art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 5) przez producenta należy rozumieć osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która projektuje i wytwarza wyrób, albo dla której wyrób ten zaprojektowano lub wytworzono w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem. Odwołujący nie złożył żadnego dowodu na potwierdzenie tego, że podmiot wskazany w treści certyfikatów ISO 9001 i 14001 nie może być uznany za producenta oferowanych produktów. Odwołujący nie wskazał również żadnego przepisu ustawy lub postanowienia SWZ, zgodnie z którymi w treści raportów z badań winien być wskazany ten sam podmiot, co w treści certyfikatów ISO 9001 i 14001, jak i z których wynika obowiązek podania tej informacji w treści ww. raportów. Istotnie, podpis złożony pod oświadczeniem z dnia 10 listopada 2021 r. jest nieczytelny. Jednakże wobec podpisania tego dokumentu przez wykonawcę Praxis, należało go potraktować jako wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę.

W związku z powyższym Izba uznała zarzut za niezasadny.

Wniosek odwołującego o zobowiązanie zamawiającego do przedłożenia, a następnie przeprowadzenie dowodu z raportów z testów wykonanych przez akredytowane laboratorium zgodnie z normami ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ISO/IEC 24712 lub równoważnymi, złożonych w postępowaniu przez wykonawcę Praxis - celem wykazania, że w raportach tych jako producent materiałów równoważnych jest wskazany inny podmiot niż w certyfikacie dotyczącym norm ISO 9001 i 14001 Izba uznała za nieuprawniony w świetle obowiązujących przepisów prawa (art. 513 pkt 2, art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp). Nakazanie zamawiającemu uznania informacji za bezskutecznie zastrzeżone przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa może mieć miejsce wyłącznie w wyroku uwzględniającym zarzut odwołania podniesiony w tym zakresie. Tego rodzaju zarzut nie został w niniejszej sprawie podniesiony przez odwołującego. Należy jednak zauważyć, że przedstawiając stanowisko w zakresie ww. wniosku odwołujący kwestionował posiadanie przez ww. raporty wartości gospodarczej. Takiemu stanowisku odwołującego przeczy fakt, iż on sam zastrzegł raporty z testów jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 a contrario ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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: