

WYROK
z dnia 29 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 27 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2017 r. przez wykonawcę **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o.** z siedzibą w Połańcu przy ul. Kilińskiego 6, (28-230 Połaniec) w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Policji w Olsztynie** z siedzibą w Olsztynie przy ul. Partyzantów 6/8, (10-521 Olsztyn)

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego "PIOMAR" Sp. z o.o.** z siedzibą w Michałowicach 169 (49-314 Piszczowice) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 5 grudnia 2017 r. polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego;
2. kosztami postępowania obciąża **Komendę Wojewódzką Policji w Olsztynie** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o.** z siedzibą w Połańcu przy ul. Kilińskiego 6, (28-230 Połaniec) tytułem wpisu od odwołania,

1

KIO 2654/17

2.2. zasądza od **Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie** na rzecz **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o.** z siedzibą w Połańcu przy ul. Kilińskiego 6, (28-230 Połaniec) kwotę 18 600,00 (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Olsztynie**.

Przewodniczący:

2

KIO 2654/17

Sygn. akt: KIO 2654/17

Uzasadnienie

Komenda Wojewódzka Policji w Olsztynie zwana dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „*Dostawa 253 komputerów przenośnych dla Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie*”, nr referencyjny Z-t-P/45/1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 listopada 2017 r pod nr 2017/S 217-450996. Wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) zwanej

dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 14 grudnia 2017 r. wykonawca PRZP Systemy Informatyczne Sp. z o.o. zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu. Czynnościom zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że oferta odwołującego jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej „SIWZ”, ponieważ certyfikat ISO załączony przez odwołującego do oferty nie obejmuje produkcji sprzętu komputerowego, podczas gdy zgodnie z zapisami SIWZ zamawiający żądał przedłożenia certyfikatu ISO potwierdzającego wyłącznie to, że oferowany sprzęt został wykonany w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001, zaś certyfikat ISO załączony do oferty potwierdza spełnienie przez odwołującego wymagań zamawiającego w tym zakresie. W przypadku przyjęcia, że

ISO

potwierdzającego, że oferowany sprzęt został wykonany w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001 musi w swojej treści obejmować produkcję, odwołujący zarzucił z ostrożności procesowej, naruszenie:

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że oferta odwołującego jest niezgodna z SIWZ ponieważ certyfikat ISO załączony przez odwołującego do oferty nie obejmuje produkcji sprzętu komputerowego, podczas gdy odwołujący jest producentem zaoferowanego przez niego w postępowaniu sprzętu komputerowego, a proces produkcji polega na montażu sprzętu komputerowego z dostarczanych podzespołów, co powoduje, że pojęcie „montażu” zawarte w certyfikacie ISO przedłożonym przez odwołującego jest tożsame z „produkcją” sprzętu komputerowego, zaś przyjęcie innej interpretacji prowadzi do dyskryminacji wykonawców

3

KIO 2654/17

oferujących samodzielnie wyprodukowany sprzęt komputerowy, co jest sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców.

Na marginesie odwołujący wskazał, że przyjęte przez zamawiającego okoliczności faktyczne dla decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego nie mogą stanowić podstawy dla odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ dokument kwestionowany przez zamawiającego (certyfikat ISO) odnosi się do cech podmiotowych wykonawcy. Z tego powodu brak jego uzupełnienia (zgodnie z żądaniem zamawiającego) może co najwyżej stanowić podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, co dopiero w dalszej kolejności może stanowić podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Podnosząc powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 5 grudnia 2017 r. polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego. Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazuje, że uznanie przez Izbę zasadności odwołania, a następnie po dokonaniu przez zamawiającego żądanych czynności, odwołujący będzie mógł uzyskać przedmiotowe zamówienie (jego oferta zgodnie z przyjętymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert powinna zostać uznana za najkorzystniejszą), co niewątpliwie jest zgodne z jego interesem.

Odwołujący stwierdził, że jak wynika z postanowienia sformułowanego przez zamawiającego w Rozdziale IX pkt. 10 ppkt. 2) SIWZ, wymagał on, aby zaoferowany w postępowaniu sprzęt był wykonany w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001. Innymi słowy, wbrew temu co wskazał zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów z dnia 28 listopada 2017 r. (dalej zwane „wezwaniami”) oraz zawiadomienia o wyniku postępowania z dnia 5 grudnia 2017 r. (zwane dalej „zawiadomieniem”), w SIWZ nie zostało sformułowane wymaganie, aby sprzęt komputerowy został wyprodukowany w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001.

Wskazał, że w pierwszej kolejności dokonał analizy treści SIWZ pod kątem wymagań

zamawiającego, przygotowując specyfikację sprzętu, który miał zamiar zaoferować. Następnie zamówił od swoich dostawców poszczególne podzespoły, mające składać się na sprzęt komputerowy. Po otrzymaniu kompletu podzespołów przetworzył je, a następnie

4

KIO 2654/17

zmontował sprzęt we własnym zakładzie produkcyjnym. Wreszcie odpowiednio skonfigurował zmontowany sprzęt, co dopiero dało produkt końcowy w postaci komputerów przenośnych EccoPC Notebook 15, zaoferowanych zamawiającemu. Biorąc pod uwagę powyższy schemat, w jego ocenie nie ulega wątpliwości, że zaoferowany w postępowaniu sprzęt komputerowy został wykonany przez niego w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001. Potwierdzeniem tej okoliczności jest Certyfikat ISO, obejmujący zarówno wszystkie opisane powyżej czynności (tj. zaprojektowanie i montaż sprzętu), jak i późniejsze działania, na które składają się zwłaszcza sprzedaż oraz serwis sprzętu komputerowego.

Podając faktograficznie czynności zamawiającego dokonane odnośnie jego oferty wraz z podaniem treści pism wskazuje, że zamawiający podejmuje próbę modyfikacji (zastrzeżenia) warunku postawionego w SIWZ już po upływie terminu składania ofert w postępowaniu (tj. dopiero na etapie wezwania oraz zawiadomienia), co należy uznać za niedopuszczalne. W jego ocenie nawet gdyby przyjąć, że zamawiający dokonał w wezwaniu oraz zawiadomieniu jedynie wykładni treści SIWZ, a nie jej modyfikacji (z czym odwołujący się nie zgadza), to i tak działanie to należy uznać za sprzeczne z zasadą interpretacji niejasności w treści SIWZ na korzyść wykonawcy, utrwaloną zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów powszechnych (cytuje w tym zakresie fragment wyroku Izby z dnia 24 stycznia 2014 roku, sygn. KIO 47/14). W konkluzji do tego konstatuje, że zamawiający wymagał wykonania sprzętu (a nie jego produkcji) w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001, zaś Certyfikat ISO należy uznać za w pełni wystarczający na potrzeby wykazania spełniania wskazanego warunku.

Z ostrożności podnosi, że nawet gdyby przyjąć, że wymóg SIWZ obejmował również produkcję sprzętu w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001, choć literalna treść SIWZ na to nie wskazuje, to również w takim przypadku Certyfikat ISO potwierdza spełnianie przez odwołującego wskazanego warunku. Zaś u podstaw odmiennej decyzji zamawiającego leży błędna interpretacja pojęcia „montaż” użytego w Certyfikacie ISO. Zamawiający uznaje bowiem, że „montaż” sprzętu jest czym innym niż jego „produkcja”. Innymi słowy, montaż sprzętu miałby stanowić późniejszy w stosunku do produkcji etap powstania sprzętu. Tymczasem, w jego ocenie w zaistniałym stanie faktycznym pojęcie „montażu” użyte w Certyfikacie ISO jest tożsame z pojęciem „produkcji” sprzętu komputerowego.

Dla wykazania słuszności powyższej tezy, w pierwszej kolejności odwołuje się do procesu produkcji sprzętu komputerowego w swoim przedsiębiorstwie opisanego powyżej. Aktywność odwołującego nie jest ograniczona do scalenia gotowych podzespołów w jedną całość, a składa się na nią większa liczba opisanych powyżej czynności, bez których komputer przenośny EccoPC Notebook 15 w ogóle by nie powstał. Stąd też odwołujący jest

5

KIO 2654/17

producentem, a nie jedynie monterem sprzętu komputerowego i to właśnie w tym kontekście powinno być interpretowane pojęcie „montażu” użyte w Certyfikacie ISO. Przyjęcie odmiennej interpretacji (zgodnie z którą „montaż” w rozumieniu Certyfikatu ISO miałby być jedynie późniejszym od „produkcji” etapem powstania sprzętu komputerowego) prowadziłoby do konieczności przyjęcia absurdalnego wniosku, że odwołujący ma wdrożony system zapewnienia jakości wg normy ISO 9001 w odniesieniu do wszelkich czynności poprzedzających produkcję sprzętu (projektowanie), jak i następujących po wyprodukowaniu sprzętu (montaż), z wyłączeniem jednak samej produkcji. Co więcej, konsekwentnie przyjmując argumentację zamawiającego, należałoby uznać, że (mimo bycia producentem oferowanego przez siebie sprzętu) byłby on zobowiązany do przedłożenia certyfikatów ISO również dla wytwórców każdego z podzespołów z osobna. W efekcie odwołujący zwraca uwagę, że w takiej sytuacji byłby *de facto* pozbawiony możliwości ubiegania się o zamówienie, dla którego prowadzone jest postępowanie, co stanowiłoby wyraz dyskryminacji wykonawców oferujących samodzielnie wyprodukowany sprzęt komputerowy, wbrew art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Na marginesie wskazuje, że nawet w przypadku gdyby uznać, że Certyfikat ISO nie potwierdza spełnienia przez niego wymagań SIWZ (z czym odwołujący konsekwentnie się nie zgadza), to zamawiający powinien wykluczyć odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP (tak jak zapowiadał to zresztą w wezwaniu), a nie odrzucić jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tak jak uczynił. Powyższy błąd również poddaje w wątpliwość słuszność decyzji zamawiającego.

Zamawiający w swoim stanowisku zawartym w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania. Podkreśla przy tym, że w SIWZ w rozdziale IX pkt 10 ppkt 2 „wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP”, zamawiający zażądał załączenia do oferty m.in. dokumentu potwierdzającego, że oferowany sprzęt odpowiada wymaganiom i był wykonany przez wykonawcę (a jeżeli wykonawca nie jest producentem to przez producenta) w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001 (lub równoważnej), aby wykonawca posiadał: Certyfikat ISO 9001 (lub równoważnej) lub inne zaświadczenie/dokument wydane przez niezależny podmiot zajmujący się poświadczeniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi — odpowiadającej normie ISO 9001. Dodaje przy tym, że od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia można oczekiwać staranności w przygotowaniu oferty, w szczególności przeanalizowania SIWZ pod kątem wymagań w niej sformułowanych. Niezłożenie dokumentu, którego zamawiający wymagał jest dowodem na

6

KIO 2654/17

brak należytej staranności przy kompletowaniu dokumentów, co niewątpliwie obciąża odwołującego i wskazuje na brak jego profesjonalizmu.

W jego ocenie powyższe wymagania są czytelne i poza wykładnią językową nie wymagają innej interpretacji, gdyż zgodnie z definicją ze słownika języka polskiego produkcja to „zorganizowana działalność mająca na celu wytwarzanie jakichś towarów, usług lub dóbr kultury; też: to, co zostało wytworzone”.

Wskazuje, że SIWZ w tym zakresie nie budziła wątpliwości dla wszystkich oferentów w trakcie postępowania, gdyż po ogłoszeniu postępowania nie było zapytań dotyczących wymaganego certyfikatu. Wymagany certyfikat mógł posiadać sam wykonawca, który składał ofertę w przedmiotowym postępowaniu lub przedstawić certyfikat na użyte do montażu części. W dniu 27 listopada 2017 r. nastąpiło otwarcie ofert. Po otwarciu ofert stwierdzono, że czterech pozostałych wykonawców, przedłożyło certyfikat, który obejmuje swoim zakresem produkcję, ew. certyfikat producenta, pomimo że też nie są producentami sprzętu. Dodaje przy tym, że odwołujący stwierdził, że „montaż” oznacza to samo, co produkcja wyrobu własnego i że takie nazewnictwo zakresu certyfikowanej działalności wynika bezpośrednio z profilu działalności firmy, dlatego montaż produktów EccoPC rozumiany jest jako ich produkcja. Odwołujący przełożył ten sam certyfikat, który załączył do oferty oraz złożył wyjaśnienia, iż montaż oznacza to samo co produkcja wyrobu własnego. W ocenie zamawiającego taka wykładnia odnośnie żądanego certyfikatu jest błędna, gdyż pojęcie „montaż” i wykonanie nie są tożsame. W słowniku języka polskiego PWN słowo montaż oznacza m.in.: „składanie maszyn, aparatów, urządzeń itp. z gotowych części; zakładanie, instalowanie urządzeń technicznych”. Jest oczywiste, że montaż jest jednym z etapów produkcji a przedłożony przez odwołującego certyfikat obejmuje jedynie proces składania komponentów, z których składa się urządzenie w jedną całość. Certyfikacja na montaż nic nie mówi w jakiej jakości i w jaki sposób zostały wykonane poszczególne komponenty, które użyte zostały do montażu. Potwierdzeniem powyższego jest stanowisko przedstawione przez firmę certyfikującą, która w piśmie stwierdziła, że certyfikacji podlegał proces montażu urządzenia i nie potwierdziła aby certyfikat spełniał wymagania zapisu zawartego w opisie przedmiotu zamówienia.

Co do zarzutu modyfikacji (zaostżenia) treści wymagania co do certyfikatu ISO wskazuje go jako niewłaściwy, gdyż zamawiający w SIWZ wymagał aby oferowany sprzęt odpowiadał postawionym wymaganiom i był wykonany przez wykonawcę (a jeżeli wykonawca nie jest producentem to przez producenta) w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001 lub równoważnej. Bezsporne jest, że odwołujący nie posiada certyfikatu wydanego przez producenta, co było wymagane w SIWZ, gdyż potwierdził to w piśmie z dnia

7

KIO 2654/17

28 listopada 2017 r. w którym jednoznacznie stwierdził, że w jego ocenie „montaż” oznacza to samo, co produkcja wyrobu własnego.

Podnosi, że mając na względzie to, że przedmiotem zamówienia był sprzęt, który funkcjonuje w systemach informatycznych Policji i często niezawodność dostępu do informacji ma ogromne znaczenia dla bezpieczeństwa informacji została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferta złożona przez odwołującego, gdyż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Odwołujący nie potwierdził certyfikatem producenta sprzętu a jedynie sam fakt montażu, z elementów co do których nie ma gwarancji jakości zarządzania procesu produkcji.

W jego ocenie niezgodność treści oferty z treścią SIWZ - która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SIWZ wymaganiom. Obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej z SIWZ (powołuje się przy tym na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 lipca 2008 r. sygn. akt V Ca 1109/08).

Odnosnie zarzutu, że okoliczności faktyczne nie mogą stanowić podstawy dla odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a co najwyżej stanowić podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, wyjaśnia że pomimo zmian w przepisach nadal aktualne jest stwierdzenie zawarte w jednym z wyroków KIO, iż zawarta obecnie w art. 24 ust. 1 pkt 12 przesłanka wykluczenia odnosi się do formalnego wymogu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a nie samego faktu ich spełnienia przez wykonawcę. Zamawiający żądał dokumentu, tj. certyfikatu ISO 9001 lub równoważny na podstawie 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. poz. 1126). Powyższy dokument potwierdza, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, tym samym nie dotyczą cech podmiotowych odwołującego, dlatego zasadne było odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż oferta nie odpowiadała treści SIWZ.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 19 grudnia 2017 roku (znak: L. Dz. ZZP-1663/1657/2017),

8

KIO 2654/17

w tym: Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej nadal „SIWZ”) wraz z załącznikami, oferty złożonej przez odwołującego, oferty złożonej przez przystępującego, wezwania do uzupełnienia dokumentu przez odwołującego z dnia 28 listopada 2017 r. (sygn. L. Dz. ZZP-1233/2017), odpowiedzi odwołującego z dnia 28 listopada 2017 r. na wezwanie do uzupełnienia dokumentu, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 5 grudnia 2017 r. (sygn. L. Dz. ZZP-1605/2017), złożonego przez odwołującego na rozprawie wyciągu z księgi jakości funkcjonującej w ramach systemu zarządzania jakością u odwołującego oraz stanowisk stron złożonych na piśmie i podanych do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Na wstępie Izba ustaliła, że odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp dawałoby odwołującemu szansę na uzyskanie zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron zamawiający wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka pana A. R. - pracownika zamawiającego i członka komisji przetargowej w ramach przedmiotowego zamówienia, na okoliczność zasadności żądania w dokumentacji przetargowej certyfikatu ISO 9001 lub równoważonego oraz prowadzenia rozmów telefonicznych z firmą akredytującą, która wystawiła przedmiotowe certyfikaty.

Izba oddaliła ten wniosek dowodowy, ponieważ po pierwsze odwołujący nie negował zasadności wymagania przedmiotowego certyfikatu, a same jego wskazanie w treści dokumentacji nie stanowiło zarzutu. Po drugie zeznania świadka w ocenie Izby sprowadzałyby się do przekazania relacji z prowadzonych rozmów telefonicznych z osobami, co do których tożsamość i kompetencje byłyby trudne do ustalenia. Trudno też wyobrazić sobie, co ustne zaznania przedstawiciela zamawiającego miałyby wnieść nowego do sprawy, poza dokumentami powstałymi w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Ponadto należy podkreślić, że postępowanie przed Izbą, tak samo jak postępowanie o udzielenie zamówienia, jest postępowaniem formalnym, opartym przede wszystkim o pisemne dokumenty, a postępowanie dowodowe prowadzi się do zamknięcia rozprawy, do momentu, w którym skład orzekający uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną. Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego powinni dążyć do udowodnienia swoich twierdzeń na podstawie dokumentów. W tym przypadku w ocenie Izby istotnym i dopuszczalnym dowodem w tym zakresie mógł być co najwyżej dowód z dokumentów - zgodnie z art. 9

9

KIO 2654/17

ustawy Pzp, statuującej zasadę pisemności prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ zamawiający wskazał, że komputery muszą być wykonane/wyprodukowane w systemie zapewnienia jakości ISO9001 (lub równoważnej). W zdaniu następnym dokonał konkretyzacji tego wymagania poprzez obowiązek złożenia przez wykonawców dokumentu potwierdzającego, „*że oferowany sprzęt odpowiada postawionym wymaganiom i był wykonany przez Wykonawcę (a jeżeli Wykonawca nie jest producentem to przez producenta) w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001 (lub równoważnej) aby wykonawca posiadał Certyfikat ISO 9001 (lub równoważnej) lub inne zaświadczenie/dokument wydane przez niezależny podmiot zajmujący się poświadczeniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi – odpowiadającej normie ISO 9001*”. Przedmiotowy wymóg został wskazany także w rozdziale IX pkt 10 ppkt 2 SIWZ. Jak wynika z przywołanego powyżej postanowienia SIWZ, zamawiający wymagał, aby sprzęt był wykonany w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001 oraz nie skonkretyzował jakie dokładnie elementy procesu wykonania sprzętu ma potwierdzać przedmiotowy certyfikat.

W ocenie Izby zgodnie z twierdzeniem odwołującego zamawiający dokonywał niedopuszczalnej interpretacji powyższych postanowień SIWZ w kolejnych podejmowanych przez siebie w postępowaniu czynnościach. I tak w wezwaniu o uzupełnienie dokumentów z dnia 28 grudnia 2017 r. wskazał, że przedmiotowy certyfikat wymaga uzupełnienia ponieważ do „*oferty został załączony certyfikat ISO 9001:2015 w zakresie projektowania, montażu, serwisu i sprzedaży rozwiązań z zakresu IT, a który nie obejmuje produkcji oferowanego sprzętu*”. Natomiast w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty podając uzasadnienie faktyczne i prawne czynności odrzucenia oferty odwołującego podał, że „*Zamawiający wymagał aby cały proces produkcji m.in. wytworzenie, montaż, kontrola jakości, pakowanie, magazynowanie był prowadzony zgodnie z wymaganiami systemu zapewnienia jakości wg normy ISO 9001*”.

Z tego Izba wyciągnęła wniosek, że zamawiający swoje intencje co do wymagań w zakresie ww. certyfikatu dookreślał po upływie terminu składania ofert, a w najszerszym zakresie zrobił to dopiero w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba stoi na

10

KIO 2654/17

stanowisku, że na tym etapie postępowania tj. po upływie terminu składania ofert jedyną możliwością interpretacji postanowień SIWZ jest próba ich wykładni w zgodzie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W orzecznictwie i doktrynie wypracowany został pogląd, iż nieścisłości w treści SIWZ należy wyklądać na korzyść wykonawcy, z czym należy się zgodzić, gdyż wykonawcy nie powinni być zaskakiwani nową

czy też rozszerzoną interpretacją postanowień SIWZ dopiero na etapie oceny ofert. Potwierdzenie tego stanowiska znajduje się w orzecznictwie Izby na co słusznie zwrócił uwagę odwołujący przytaczając wyrok z dnia 24 stycznia 2014 roku o sygn. KIO 47/14 w którym Izba stwierdziła, że „na etapie oceny ofert zamawiający nie może zaostriżyć wymagań, poprzez rozszerzającą interpretację postanowień zawartych w SIWZ, gdyż prowadziłoby to do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Wszelkie wątpliwości co do treści SIWZ, wynikające z błędów zamawiającego przy sporządzaniu specyfikacji, należy interpretować na korzyść wykonawców. Zamawiający wymagał złożenia dokumentu, nie określając jednocześnie, jakie okoliczności ma on potwierdzać. Nie sposób zatem na etapie oceny ofert przypisać tego dokumentowi znaczenia (wymagania), które nie zostało określone w SIWZ”.

Na marginesie należy wskazać, że odwołujący udowodnił, że jest producentem sprzętu komputerowego zaoferowanego w przedmiotowym postępowaniu tj. laptopa - model ECCO PC Notebook 15. Posiada u siebie dział produkcji, którego celem jest „stworzenie produktu gotowego do sprzedaży”, a ponadto sprzedaje wyprodukowany sprzęt pod swoją marką i sam go dystrybuuje. Do oferty załączył certyfikat wydany przez uprawniony podmiot, potwierdzający zgodność systemu zarządzania jakością wdrożonego w swoim przedsiębiorstwie z normą ISO 9001:2015, w zakresie projektowania, montażu, serwisu i sprzedaży rozwiązań z zakresu IT. Nie ulega wątpliwości, że zaoferowany w postępowaniu sprzęt komputerowy został wykonany przez niego w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001. Potwierdzeniem tej okoliczności jest Certyfikat ISO, obejmujący zarówno wszystkie opisane powyżej czynności (tj. zaprojektowanie i montaż sprzętu), jak i późniejsze działania, na które składają się zwłaszcza sprzedaż oraz serwis sprzętu komputerowego.

W związku z tym w przedmiotowym przypadku Izba uznała, że złożony przez odwołującego certyfikat potwierdzał, że oferowany przez niego sprzęt odpowiada postawionym przez zamawiającego wymaganiom i był wykonany w systemie zapewniania jakości wg normy ISO 9001.

W tych okolicznościach zdaniem Izby odrzucenie oferty odwołującego nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp szczególnie w kontekście zasady uczciwej konkurencji. Izba stoi na stanowisku, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia

11

KIO 2654/17

publicznego nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji, będących rezultatem niejednoznacznych postanowień wynikających z treści dokumentacji przetargowej, którego skutkiem jest wywodzenie przez zamawiającego oczekiwań nie wyartykułowanych wprost w SIWZ.

W odniesieniu do zarzutu ewentualnego, dotyczącego naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że oferta odwołującego jest niezgodna z SIWZ ponieważ certyfikat ISO załączony przez odwołującego do oferty nie obejmuje produkcji sprzętu komputerowego, podczas gdy odwołujący jest producentem zaoferowanego przez niego w postępowaniu sprzętu komputerowego, a proces produkcji polega na montażu sprzętu komputerowego z dostarczanych podzespołów, co powoduje, że pojęcie „montażu” zawarte w certyfikacie ISO przedłożonym przez odwołującego jest tożsame z „produkcją” sprzętu komputerowego, zaś przyjęcie innej interpretacji prowadzi do dyskryminacji wykonawców oferujących samodzielnie wyprodukowany sprzęt komputerowy, co jest sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców, Izba pozostawiła go bez rozpatrzenia. Był to zarzut sformułowany z tzw. „ostrożności procesowej” na wypadek przyjęcia, że wymóg SIWZ dotyczący przedłożenia certyfikatu ISO potwierdzającego, że oferowany sprzęt został wykonany w systemie zapewnienia jakości wg normy ISO 9001 musi w swojej treści obejmować produkcję. W związku z tym, że Izba uwzględniła zarzut wskazany w pkt nr 1 (str. 3) i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 5 grudnia 2017 r. polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego przez co uczyniła zadość jego żądaniu, rozpoznanie tego zarzutu byłoby bezprzedmiotowe.

Izba postanowiła nie odnosić się także do stanowiska odwołującego co do słuszności zastosowania przez zamawiającego przesłanki do odrzucenia oferty. Odwołujący w tym stanowisku na marginesie wskazał, że przyjęte przez zamawiającego okoliczności faktyczne dla decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego nie mogą stanowić podstawy dla odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ dokument

kwestionowany przez zamawiającego (certyfikat ISO) odnosi się do cech podmiotowych wykonawcy. Z tego powodu brak jego uzupełnienia (zgodnie z żądaniem zamawiającego) może co najwyżej stanowić podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, co dopiero w dalszej kolejności może stanowić podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W cenie Izby stanowisko to było argumentem mającym charakter „proceduralny” w kontekście zarzutów kierowanych do zamawiającego. W związku z tym, że Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 5 grudnia 2017 r. polegającej na

12

KIO 2654/17

odrzuceniu oferty odwołującego wskazanie Izby w zakresie tego stanowiska stało się bezprzedmiotowe.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 2) lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

13

KIO 2654/17