

WYROK
z dnia 14 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 czerwca 2011 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2011 r. przez Odwołującego **STECKO-MEBLE Janusz, Gabriela Stecko Sp. Jawna, ul. Chodkiewicza 2,3,3a, 70-344 Szczecin**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Szczecinie, ul. J. Matejki 22, 70-530 Szczecin**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem konieczności wezwania wykonawcy Zakładu Produkcyjno-Handlowo-Usługowego WB DUET Zakład Meblowy do uzupełnienia brakujących dokumentów.

2. Kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Szczecinie, ul. J. Matejki 22, 70-530 Szczecin, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** STECKO-MEBLE Janusz, Gabriela Stecko Sp. Jawna, ul. Chodkiewicza 2,3,3a, 70-344 Szczecin, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Zamawiającego** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Szczecinie, ul. J. Matejki 22, 70-530 Szczecin na rzecz **Odwołującego** STECKO-MEBLE Janusz, Gabriela Stecko Sp. Jawna, ul. Chodkiewicza 2,3,3a, 70-344 Szczecin kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Szczecinie.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „1. Dostawa, wstawienie i montaż mebli biurowych, kuchennych oraz krzeseł – część I, 2. Dostawa, wstawienie i montaż regałów przesuwanych podwójnych do pomieszczeń archiwów i składnic akt – część II, do budynku O/ZUS w Szczecinie przy ul. A. Citroena.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 kwietnia 2011 r., pod nr 2011/S 70-113611.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec zaniechania wykluczenia z postępowania Zakładu Produkcyjno-Handlowo-Usługowego WB DUET Zakład Meblowy (dalej „WB DUET”), wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności rozstrzygnięcia postępowania i powtórzenia czynności oceny wykonawców i oferty oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym w szczególności wpisu oraz

kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”:

1. art. 7 ust. 1, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez zaniechanie wykluczenia WB DUET, pomimo złożenia wraz z ofertą oświadczenia o realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami specyfikacji oraz oświadczenia spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, pomimo tego, że oświadczenie to nie polega na prawdzie, co bezpośrednio przekłada się na wynik prowadzonego postępowania,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 poprzez zaniechanie wykluczenia WB DUET, pomimo niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty WB DUET pomimo tego, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji.

Odwołujący podnosi, iż zgodnie z pkt 6.4. lit. a SIWZ, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, Zamawiający żądał złożenia w ofercie aktualnego zaświadczenia (wystawionego dla producenta proponowanych mebli) niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań z normami jakościowymi z zakresu projektowania, produkcji i serwisowania typu Certyfikat ISO 9001: 2008 lub inny równoważny dokument. Uczestnicy postępowania byli więc zobligowani do przedstawienia stosownych certyfikatów, liczba i rodzaj złożonych

3

certyfikatów powinna odpowiadać liczbie producentów mebli, których produkty zostały zaoferowane Zamawiającemu. W ofercie wybranego wykonawcy przedstawiono meble dwóch producentów. Pierwszym z nich jest wybrany wykonawca, a drugim jest Spółka Nowy Styl Sp. z o.o., której produkty oferowane Zamawiającemu obejmują krzesła. W takiej sytuacji, zaświadczenia podmiotu certyfikującego projektowanie, produkcję i serwisowanie powinno być dołączone do ofert w odniesieniu do dwóch przedsiębiorców, tj. WB DUET oraz Spółka Nowy Styl Sp. z o.o. Tymczasem do oferty dołączono tylko i wyłącznie zaświadczenie wystawione dla WB DUET (str. 25 oferty). Do oferty nie dołączono zaświadczenia dla Spółki Nowy Styl Sp. z o.o. W tych okolicznościach nie sposób twierdzić, iż wybrany wykonawca spełnia wszystkie wymagania specyfikacji. Oferta wykonawcy, który nie spełnia warunków odnoszących się do oferowanych przez siebie mebli, nie może być uznana za ofertę najkorzystniejszą i powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a sam wykonawca winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Kolejne uchybienie dotyczy dokumentów opisanych w pkt 6.4 lit. b specyfikacji. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego należało złożyć aktualne zaświadczenie (np. atest, certyfikat, itd.) dla oferowanych krzeseł typu C, z badania odporności na ścieranie - 30000 cykli metoda Martindale wg normy PN EN ISO 12947-2, odporności na piling - 3 wg normy ISO/DIS 12945-2, trudnozapalności - papieros wg normy PN EN 1021-1, trudnozapalności - zapalka wg normy PN EN 1021-2 lub inne równoważne zaświadczenia. Także w tym zakresie wybrany Wykonawca nie spełnia wymagań specyfikacji, ponieważ do oferty nie dołączono tłumaczeń certyfikatów potwierdzających posiadanie przez oferowane meble wymaganych parametrów technicznych. Na str. od 28 do 32 znajdują się atesty wystawione tylko i wyłącznie w języku angielskim. Do oferty nie dołączono przedmiotowych dokumentów przetłumaczonych na język polski. Brak tłumaczenia dokumentów stanowi naruszenie pkt 10.8 specyfikacji oraz przepisów § 6 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30. grudnia 2009 w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817). W prowadzonym postępowaniu Zamawiający zdecydował się na wybór języka polskiego jako jedyne języka w jakim mogła być złożona oferta. Co prawda na stronach od 34 do 42 oferty znajdują się atesty potwierdzające przeprowadzenie badań przez Zakład Badań i Wdrożeń Przemysłu Meblarskiego Sp. z o.o., ale załączone atesty potwierdzają jedynie przeprowadzenie badań w zakresie obejmującym przykładowo: „utratę równowagi przy obciążeniu przedniej części siedziska do dołu”, „utratę równowagi do przodu i do tyłu”. Treść przywołanych powyżej dokumentów nie potwierdza jednak w żaden sposób spełniania wymagań dotyczących np. trudnozapalności oferowanych materiałów. Opisane powyżej okoliczności wskazują na aktualizację podstawy do wykluczenia z

Ponadto, opisane powyżej okoliczności wskazują nie tylko na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do oferowanego asortymentu mebli, ale wskazują także na podanie nieprawdziwych informacji w formularzu oferty i oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią wzoru formularza ofertowego, każdy z uczestników ubiegający się o uzyskanie zamówienia składał oświadczenie (pkt 1 wzoru formularza oferty), zgodnie z którym oferował wykonanie całości zamówienia, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, w zakresie i na warunkach określonych w specyfikacji. Niezłożenie wszystkich wymaganych dokumentów, w tym dokumentów potwierdzających oferowanie produktów spełniających wymagania Zamawiającego wskazuje, w ocenie Odwoływającego na to, że wykonawca nie oferuje realizacji umowy w zakresie i na warunkach określonych w specyfikacji. Wykonawca nie potwierdził składanymi dokumentami, że oferowany przez niego przedmiot dostawy odpowiada wymaganiom specyfikacji, a tym samym nie może w zgodzie z rzeczywistym stanem rzeczy składać oświadczenia, które nie znajduje potwierdzenia w dokumentach załączonych wraz z formularzem oferty. Wskazane powyżej okoliczności wskazują na aktualizację przesłanek wykluczenia z postępowania określonych w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ złożone w ofercie oświadczenie nie polega na prawdzie i stoi w sprzeczności z dokumentami załączonymi przez WB DUET, co docelowo wpływa na wynik postępowania. Składane wraz z ofertą dokumenty stają się oświadczeniem woli i wiedzy wykonawcy. Możliwość korzystania przez Zamawiającego z dobrodziejstwa art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie zwalnia wykonawcę z obowiązku rzetelnego i z zachowaniem należytej staranności przygotowania oferty oraz przedstawienia wymaganych przez Zamawiającego dokumentów oraz oświadczeń mających potwierdzać spełnianie postawionych warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Z ostrożności Odwoływający wskazuje, że podanie nieprawdziwych informacji nie może skutkować wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia oferty. Przyjęcie poglądu, że stwierdzenie informacji nieprawdziwych mających wpływ na wynik postępowania skutkować winno zastosowaniem trybu wskazanego w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, prowadziłoby do wniosku, że wykluczenie wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp nastąpić może tylko wtedy, gdy informacje złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego również są nieprawdziwe, zatem dopiero po dwukrotnym złożeniu nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Pogląd taki nie znajduje oparcia w treści art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i stoi w sprzeczności z wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Z literalnej wykładni art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy wynika, że podanie nieprawdy w dokumentach nie może być uważane za błąd lub brak złożenia dokumentów.

Niedołączenie do oferty dokumentów potwierdzających zaoferowanie przedmiotu dostawy o parametrach i charakterystyce zgodnej z postanowieniami specyfikacji może być

także kwalifikowane jako złożenie oferty treściowo niezgodnej ze specyfikacją. Wymagania zamawiającego dotyczące zakresu świadczenia oraz sposobu realizacji przedmiotu zamówienia stanowią jeden z najistotniejszych elementów specyfikacji. Jeżeli z treści oferty wykonawcy nie wynika, że Wykonawca planuje realizować przedmiot zamówienia zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego tj. np. przy wykorzystaniu materiałów o charakterystyce niepalności odpowiadającej parametrom określonym w specyfikacji, to wówczas taka oferta podlega obligatoryjnemu odrzuceniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający uznał za zasadny zarzut, iż Wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą nie wykazał, że oferowane przez niego meble spełniają wymagania Zamawiającego. Zamawiający przyznał, iż w istocie w ofercie WB DUET brak wymaganego certyfikatu typu ISO 9001: 2008 lub innego równoważnego dokumentu dla spółki Nowy Styl Sp. z o.o. Zamawiający wyjaśnił, iż wskazana Spółka jest jednym z producentów mebli zaoferowanych przez Wykonawcę, który złożył ofertę najkorzystniejszą, wobec czego w świetle pkt 6.4 lit. a SIWZ do oferty należało dołączyć przedmiotowy certyfikat również dla tego podmiotu.

Zamawiający podzielił również zarzut, iż co prawda Wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą przedstawił aktualne certyfikaty dla oferowanych krzeseł typu C, z badania

odporności na ścieranie, odporności na piling i trudnozapałalności, jednakże wobec faktu, iż przedmiotowe certyfikaty zostały złożone w języku angielskim bez ich tłumaczenia na język polski, należało uznać, iż Wykonawca ten również w tym zakresie nie wykazał, że oferowane przez niego meble odpowiadają wymaganiom Zamawiającego.

W zakresie zarzutu, oznaczonego przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie jako zarzut nr 3, wobec braku jednoznacznego oświadczenia Zamawiającego, co do zakresu uznania przedmiotowego zarzutu, Izba ustaliła, biorąc pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego złożone na posiedzeniu, iż w istocie Zamawiający uznając zarzut niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, jednakże nie podziela stanowiska Odwołującego, iż brak w ofercie wybranego Wykonawcy określonych dokumentów stanowi o złożeniu nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Nadto, Izba ustaliła, iż Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie zawarł rozstrzygnięcia, co do zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający stwierdzając braki w ofercie najkorzystniejszej, w postaci wymaganych dokumentów nie wypowiedział się w przedmiocie kwalifikacji tego stanu faktycznego w aspekcie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Norma prawna zawarta w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ustanawia dla zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty w sytuacji, w której stwierdzi, iż wykonawca składający ofertę złożył nieprawdziwe informacje, mające lub mogące mieć wpływ na wynik

6

prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby, ustalenie tej okoliczności nie może budzić wątpliwości i jest możliwe jedynie wtedy, gdy wykonawca zdawał sobie sprawę z faktu, iż składa fałszywe oświadczenie. Zauważyć bowiem należy, iż częstokroć w postępowaniu wykonawcy składają oświadczenia na podstawie okoliczności wynikających z dokumentów, czy też będących konsekwencją oświadczeń innych osób i te właśnie oświadczenia, które choć zawierają nieprawdę, ale zostały złożone w błędnym uzasadnionym przekonaniu, iż polegają na prawdzie, nie mogą być kwalifikowane jako złożenie nieprawdziwych informacji. Wskazana konieczność ustalenia w sposób niewątpliwy złożenia nieprawdziwych informacji wymaga, aby jeśli oświadczenie zostało złożone na podstawie dokumentów, fakt nieprawdziwości tego oświadczenia był zweryfikowany w oparciu o przedmiotowe dokumenty. Za absolutnie niedopuszczalne należy uznać w takim wypadku kwalifikowanie oświadczeń jako nieprawdziwych tylko z tej przyczyny, iż podmiot dokonujący weryfikacji przedmiotowego oświadczenia nie dysponuje dokumentem, na podstawie którego możliwe jest w ogóle dokonanie oceny w tym przedmiocie. W istocie doprowadziłoby to do sytuacji, w której zaniechanie wyjaśnienia całokształtu okoliczności faktycznych dawałoby podstawy do formułowania wniosków i to z tak dotkliwym skutkiem, jakim jest wykluczenie wykonawcy z postępowania. Co więcej, gdyby z braku dokumentów wywodzić fakt nieistnienia określonej okoliczności oznaczałoby to, iż rozstrzygającego znaczenia nie ma okoliczność wynikająca z tych dokumentów i jednocześnie dająca podstawy do złożenia określonego oświadczenia, ale sam fakt niezłożenia dokumentu. Stanowiska powyższego nie dałoby się pogodzić z możliwością dowodzenia określonych faktów w toku postępowania dowodowego, ale również z leżącym po stronie zamawiającego obowiązkiem wezwania do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i dokonywanie oceny oferty nie jedynie w oparciu o jej pierwotną treść, ale z uwzględnieniem uzupełnionych dokumentów.

W niniejszym stanie faktycznym w ofercie najkorzystniejszej stwierdzono braki w postaci wymaganych certyfikatów, przy jednoczesnym ustaleniu, iż zarówno w formularzu ofertowym w pkt 1, jak i w oświadczeniu, zawartym na stronach 52-59 oferty, znajduje się oświadczenie, iż Wykonawca oferuje wykonanie całości zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, w zakresie i na warunkach określonych w SIWZ. W ocenie Izby, ustalenie, iż Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje w przedmiocie spełniania określonych przez Zamawiającego wymagań, dotyczących oferowanych mebli, wymaga skutecznego zaprzeczenia okolicznościom objętym tym oświadczeniem. Zatem, dla stwierdzenia złożenia fałszywych informacji konieczne byłoby wykazanie przez Odwołującego, iż wybrany Wykonawca certyfikatów, na które się powołuje, nie posiada. Nielegitymowanie się przez któregośkolwiek z producentów oferowanych mebli zaświadczeniem niezależnego podmiotu, zajmującego się poświadczeniem zgodności działań z normami jakościowymi z zakresu projektowania, produkcji i serwisowania typu Certyfikat ISO 9001: 2008 lub innym równoważnym dokumentem lub aktualnym

7

zaświadczeniem (np. atest, certyfikat, itd.) dla oferowanych krzeseł typu C, z badania odporności na ścieranie, odporności na piling i trudnopalności wg określonych przez Zamawiającego norm, wobec treści złożonych przez Wykonawcę oświadczeń mogłoby prowadzić do uznania, iż Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje. Jednakże w niniejszej sprawie z sytuacją taką nie mamy do czynienia. Odwołujący bowiem wywodzi fakt złożenia nieprawdziwych informacji wobec braku wymaganych dokumentów w ofercie, a nie na skutek wykazania, iż wybrany Wykonawca w ogóle nie posiada przedmiotowych certyfikatów. Tymczasem, jak była mowa o tym wyżej, formułowanie twierdzeń jedynie na tej podstawie, że skoro Wykonawca nie przedstawił dokumentów, to z pewnością ich nie posiada, jest nieuprawnione.

Tym samym uznać należy, iż zarzut złożenia nieprawdziwych informacji przez wybranego Wykonawcę należy uznać za co najmniej przedwczesny i z tych przyczyn Izba uznała, że brak podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Stwierdzenie powyższego determinuje podjęcie dalszych działań przez Zamawiającego i oznacza konieczność poddania oferty najkorzystniejszej ponownej ocenie, po uprzednim wezwaniu do uzupełnienia, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, brakujących dokumentów. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż jedynie złożenie fałszywych informacji przez wykonawcę pozbawia go możliwości uzupełnienia nie dołączonych do oferty dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a zamawiającego zwalnia od obowiązku ustanowionego w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba uznała również za bezzasadny zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Faktem jest, iż stwierdzenie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ odnosi się przede wszystkim do przedmiotu zamówienia, a dokumenty, o których mowa w pkt 6.4 SIWZ służą wykazaniu spełniania przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego, to jednakże z uwagi na fakt, iż dokumenty te podlegają uzupełnieniu, na tym etapie postępowania nie jest możliwe stwierdzenie rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ a treścią oferty, skutkujących odrzuceniem oferty najkorzystniejszej. Na marginesie należy jedynie dodać, iż brakujące dokumenty nie służą potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, a tym samym ich brak nie może być oceniany w powyższym aspekcie.

Stwierdzenie, iż w ofercie najkorzystniejszej występują braki w postaci żądanych przez Zamawiającego certyfikatów oznacza, iż wybór oferty najkorzystniejszej był obarczony błędem i konieczne jest jego unieważnienie i dokonanie ponownej oceny przedmiotowej oferty po uprzednim zostawieniu wobec tego wykonawcy procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Powyższe uchybienie czyni zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadnym, a jego charakter ma wpływ na wynik prowadzonego postępowania i z tych przyczyn skutkuje uwzględnieniem odwołania.

8

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł. Jednocześnie Izba nie zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kosztów zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego z uwagi na fakt, iż wniosek w zakresie przyznania rzeczonych kosztów, zgłoszony w treści odwołania, nie został poparty stosownym rachunkiem, o którym mowa w przepisie § 3 pkt 2 lit. b powołanego rozporządzenia.

Przewodniczący:

9