Sygn. akt V Ca 655/10

ODPIS

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ--

Dnia 13 lipca 2010 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Ewa Sarniak (spr.)

Sędziowie: SSO Zbigniew Podedworny

SSR del. Tomasz Pałdyna
Protokolant: sekr. sądowy Małgorzata Roś

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2010 r. w Warszawie

na rozprawie

skargi zamawiającego Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni
przeciwko Narodowi Polskiemu Oddział w Warszawie
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lutego 2010r.
sygn. sprawy KIO/UZP 1885/09

w sprawie o zamówienie publiczne z odwołania Adama Papierskiego
prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo
Wielobranżowe MULTIKOM Adam Papierski

1. zmienia zaskarżony wyrok i odwołanie Adama Papierskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM Adam Papierski od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu z dnia 8 grudnia 2009r. oddala,

2. zasądza od Adama Papierskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM Adam Papierski na rzecz zamawiającego Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Oddział w Warszawie kwotę 4217 (cztery tysiące dwieście siedemnaście) złotych tytułem kosztów postępowania wywołanego wniesieniem skargi.

'"Z „

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność sadowy

UZASADNIENIE

'■'■'L4.fi S L>[z] Wyrokiem z dnia 9 lutego 2010 r w sprawie KIO/UZP 1885/09 Krajowa Izba Odwoławcza dalej nazywana - KIO) uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę - firmę Adama Papierskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM Adam Papierski z siedzibą w Bydgoszczy od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Instytut Pamięci Narodowej - Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu - Oddział w Warszawie protestu z dnia 8 grudnia 2009 r i nakazała przeprowadzenie ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu tego wyroku KIO ustaliła i zważyła, iż nie jest sporne, że odwołujący się w postępowaniu o zamówienie publiczne w drodze przetargu na dostawę materiałów eksploatacyjnych do sprzętu biurowego - drukarek, kserokopiarek i faksów wykonawca zamieścił w ofercie w trzech pozycjach 14, 18 i 20 materiały do kserokopiarek odmienne od wskazanych w SIWZ deklarując ich równoważność, którymi są tonery Multikom: EM.106BN, ET2060 i EC.XV3N zamienne w stosunku do wymienionych przez zamawiającego w tych pozycjach tonerów Konika Minolta TN-114, Toshiba T2060 i Canon C-EXV3.

Odwołujący się złożył pisemne oświadczenie, że zaoferowane tonery spełniają minimalne wymagania określone w załączniku la do SIWZ oraz że bierze odpowiedzialność za uszkodzenia sprzętu spowodowane używaniem zaoferowanych tonerów przyjmując na siebie obowiązek usunięcia ich w autoryzowanym serwisie producenta sprzętu drukującego/kopiującego na swój koszt, a w razie trwałego uszkodzenia - zobowiązał się do zakupu nowego sprzętu. Odwołujący złożył też oświadczenie, że zaoferowane tonery nie spowodują utraty gwarancji wystawionej przez producenta sprzętu oraz zwiększenia częstotliwości usług serwisowych danego urządzenia a także nie spowodują pogorszenia jakości pracy i sąkompatibilne z urządzeniem, do którego są przeznaczone.

KIO ustaliła, że odwołujący nie przedstawił dla wskazanych tonerów certyfikatu jakości wydanego w oparciu o normę ISO/IEC 19752 kwestionując taką możliwość. Zgodnie z pkt 3.1 SIWZ parametry produktów równoważnych należało potwierdzić dokumentem - zaświadczeniem wydanym przez podmiot uprawniony do kontroli jakości (certyfikat jakości) potwierdzającym, że produkty oferowane odpowiadają normom ISO/IEC - w tym wypadku, według zamawiającego, normie ISO/IEC 19752. KIO ustaliła, że norma ta określa metodę badania wydajności kaset z tonerem do monochromatycznych elektrofotogragicznych drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych, zawierających elementy drukarek, natomiast nie odnosi się ona do kserokopiarek .

KIO wskazała, że chociaż w postanowieniach SIWZ wymagano przedstawienia certyfikatów jakości dla wszystkich oferowanych materiałów równoważnych, co literalnie oznacza,

że wymóg ten dotyczy również zaoferowanych jako równoważne tonerów, to jednak w ocenie KIO wymogi specyfikacji muszą być racjonalne i nie mogą abstrahować od realnej możliwości ich spełnienia, tak też powinny być odczytywane i spełniane.

Zatem, zdaniem KIO, odwołujący zasadnie wskazał, że nie ma możliwości uzyskania certyfikatu jakości dla przedmiotowych materiałów, skoro norma ISO/IEC 19752 ich nie dotyczy, natomiast zamawiający nie udowodnił, że taka możliwość istnienie wskazując wyłącznie na brak oprotestowania zapisu SIWZ. Dlatego KIO uznała, że odwołujący nie naruszył postanowień SIWZ dotyczących złożenia dokumentów potwierdzających jakość tych materiałów.

We wniesionej od powyższego wyroku do Sądu Okręgowego w Waszawie skardze zamawiający zarzucił:

— naruszenie art 188 ust 1,3 i 7 oraz 190 ust 2 pzp przez dokonanie przez KIO sprzecznych z zebranym matriałem dowodowym ustaleń dotyczących rodzaju urządzeń, do których zainstalowane mają być zakupione tonery a w konsekwencji - dotyczących braku zastosowania do powyższech urządzń normy ISO/IEC 19752,

— naruszenie art 192 ust 2 pzp przez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym przyczyn, dla których KIO przyjęła za udowodnione okoliczności podnoszone przez odwołującego dotyczące zakresu

zastosowania normy ISO/IEC 19752, a okolicznościom i dowodom podnoszonym przez zamawiającego nie dała wiary; niewskazanie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa,

— naruszenie art 25 ust 1 pkt 2 pzp oraz § 3 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 mają 2006 r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiajacy od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz U Nr 87, poz 605 ze zm) przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu za nieuzasadnione żądanie skarżącego dołączania przez wykonawców oferujących produkty równoważne zaświadczeń podmiotu uprawnionego do kontroli jakości (certyfikat jakości) potwierdzającego, że produkty będące przedmiotem dostawy odpowiadają normom ISI/IEC 19 752 (dla tonerów do urządzeń momochromatycznych), ISO/IEC 24711 (dla tonerów do urządzeń atramentowych) oraz ISO/IEC 19798 (dla tonerów do urządzeń kolorowych), potwierdzających spełnienie wymagań przez oferowane dostawy, określonych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

W oparciu o te zarzuty skarżący wnosił o uwzględnienie skargi przez zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie skargi.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona skarga jest uzasadniona.

Na wstępie wypada zaznaczyć, że powołane w skardze, jako naruszone, przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r - Prawo zamówień publicznych, w wersji tekstu jednolitego (opubl w Dz U z 2007 r Nr 223, poz 1655, ze zmianami do zmiany zawartej w Dz U z 2009 r Nr 91, poz 742) mają zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na treść art 4 ust 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz U Nr 223, poz 1718), nakazującego stosować przepisy dotychczasowe do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przez dniem wejścia w życie wskazanej ustawy zmieniającej oraz do protestów, odwołań i skarg dotyczących tych postępowań.

Słusznie podnosi w uzasadnieniu skargi zamawiający, że KIO z naruszeniem art 25 ust 1 pkt 2 pzp przyjęła, iż nieuzasadnione było żądanie skarżącego zamawiającego dołączenia jako dokumentu potwierdzającego spełnienie przez wykonawcę-odwołującego się zaświadczeń podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że oferowane produkty równoważne będące przedmiotem dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że protest, od którego odwołanie rozpoznała KIO, dotyczył czynności zamawiającego w postaci wykluczenia na podst art 24 ust 2 pkt 3 pzp z postępowania Przedsiębiorstwa Wielobranżowego MULTIKOM Adam Papierski z siedzibą w Bydgoszczy wobec tego, że mimo wezwania w trybie art 26 ust 3 ustawy do złożenia dokumentów dotyczących materiałów zaoferowanych w pkt 14, 18 i 20 w wyznaczonym terminie wykonawca ten ich nie dostarczył; następnie jego oferta została odrzucona na podst art 89 ust 1 pkt 5 ustawy, co też było objęte protestem .

Tymczasem KIO w zaskarżonym wyroku rozpoznając odwołanie od rozstrzygnięcia protesu dokonuje oceny czynności nie objętej protestem, sprzecznie z art. 184 pzp, bowiem odnosi się do znaczenia postanowień SIWZ kwestionując ich skuteczność. Nadto ciężarem dowodu prawidłowości tych postanowień obarcza zamawiającego - z naruszeniem art 188 ust 1 (w powołanej wyżej wersji) pzp.

Stosownie zaś do art 180 ust 1(w powołanej wyżej wersji) pzp nie było przeszkód, by odwołujący się obecnie wykonawca złożył protest wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, skoro jego zdaniem nieprawidłowy jest zawarty w niej wymóg złożenia wraz z ofertą produktów równoważnych dokumentów potwierdzających spełnienie postawionych przez zamawiającego wymagań przez każdy z tonerów, w szczególności - zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości (certyfikat jakości) potwierdzającego, że produkty będące przedmiotem dostawy odpowiadają normom ISO/IEC, wskazanym w SIWZ. Skoro tego odwołujący nie zrobił we właściwym czasie, nie jest obecnie skuteczne powoływanie się przez

niego na wady warunków SIWZ jako powód niezasadności wykluczenia odwołującego się wykonawcy, a następnie odrzucenia jego oferty, na powołanych wyżej podstawach prawnych.

Gdyby jednak rozważać jeszcze na tym stąpię postępowania przetargowego, podnoszoną okoliczność, którajako jedyny powód uwzględnienia odwołania przyjęła KIO, że nie ma w ogóle możliwości uzyskania wymaganego zaświadczenia dla oferowanych tonerów równoważnych z uwagi na nieobjęcie tych urządzeń wskazanym certyfikatem ISO/IEC, to ciężar dowodu tej okoliczności spoczywałby nie na zamawiającym, który dysponuje niezakwestionowaną w odpowiednim czasie specyfikacją istotnych warunków zamówienia, lecz na odwołującym jako wywodzącym z twierdzonego faktu skutki prawne - zgodnie ze wspomnianą regułą, zawartą w art 188 ust 1 pzp, błędnie zastosowaną przez KIO. Przy tym właściwym, zaoferowanym przez odwołującego, dowodem byłby dowód z opinii biegłego, gdyż wyjaśnienie spornych okoliczności dotyczących zastosowania norm ISO/IEC do objętych zamówieniem urządzeń wymagałoby w tym przypadku wiedzy specjalnej (art 188 ust 4 pzp - wersja jak wyżej)). Brak takiego dowodu także powoduje, że nic jest możliwa ocena, że w tym sporze, w ramach rozważanej ewentualności, ma rację odwołujący.

Z tych względów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i orzekł jak w sentencji wyroku na podst art 198 ust 2 i 5 pzp.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

sekretarzjsądowy