

WYROK

z dnia 4 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 października 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2018 r. przez wykonawcę A.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A.K. STARPOL MEBLE z siedzibą w Puławach przy ul. Kołłątaja 100 (24-100 Puławy), w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sąd Okręgowy w Warszawie z siedzibą w Warszawie przy al. Solidarności 127 (00-898 Warszawa)

przy udziale wykonawcy L. Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim przy ul. Toruńskiej 39 (86-050 Solec Kujawski), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w ramach postawionych zarzutów w zakresie wymagania, aby biurka posiadały certyfikat na spełnienie polskiej normy: PN-EN 527-1:2011 oraz oświadczenia złożonego w punkcie 4 formularza ofertowego i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej odnośnie części I zamówienia, odrzucenie oferty przystępującego - wykonawcy L. Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.), wykluczenie przystępującego - wykonawcy L. Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ww. ustawy oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tej części.
2. Zarzuty odwołania w zakresie wymagania, aby producenci wyposażenia posiadali certyfikat ISO 9001 uznać za niezasadne.
3. Kosztami postępowania obciążyć wnoszącego sprzeciw przystępującego - wykonawcę L.

Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. K. STARPOL MEBLE z siedzibą w Puławach tytułem wpisu od odwołania;
- 3.2. zasądza od wnoszącego sprzeciw przystępującego - wykonawcy L. Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim na rzecz wykonawcy A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą A.K. STARPOL MEBLE z siedzibą w Puławach kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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 Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1912/18

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w Warszawie zwany dalej „zamawiającym” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę i montaż mebli biurowych i sądowych na potrzeby Sądu Okręgowego w Warszawie o numerze: ZP/OG/15/18, które zostało podzielone na dwie części.

Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2018 r. pod numerem 2018/ S 114-258926. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, zwanej dalej „Pzp”).

W dniu 24 września 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wniósł wykonawca A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A.K. STARPOL MEBLE z siedzibą w Puławach - dalej zwana „odwołującym”.

Odwołujący wniósł w zakresie części I zamówienia obejmującej dostawę i montaż mebli biurowych do obiektu Sądu Okręgowego w Warszawie przy al. Solidarności 127 i ul.

Płockiej 5A w Warszawie od następujących działań lub zaniechań zamawiającego:

- od zaniechania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym powtórzenia czynności badania i oceny oferty wykonawcy L. sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim (zwanego dalej: „przystępującym”), z uwzględnieniem treści odtajnionych wyjaśnień przystępującego w piśmie z dnia 23 sierpnia 2018 r. i załączonych do tego pisma dokumentów, przez co zamawiający dopuścił się zaniechania wykonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w uznanym przez zamawiającego odwołaniu z dnia 10 września 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1799/18 do czego był zobowiązany w świetle przepisu art. 186 ust 2 zdanie drugie Pzp;
- od zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”;
- od zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania z powodu przedstawienia informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego;
- od zaniechania wyboru oferty odwołującej jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego mimo iż treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ, tj. w zakresie w jakim zamawiający wymagał, aby producenci wyposażenia posiadali certyfikat ISO 9001 oraz certyfikat na spełnienie przez oferowane stoły robocze i biurka polskiej normy PN-EN 527-1: 2011;
2. art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 186 ust 2 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego z postępowania z powodu przedstawienia informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, a polegających na złożeniu

oświadczenia o posiadaniu certyfikatu zaświadczonego o zgodności procesu zarządzania, projektowania, produkcji kontroli jakości i serwisu z normami ISO 9001, w sytuacji gdy zamawiający wymagał posiadania Certyfikatu ISO 9001 oraz złożeniu niezgodnego z prawdą oświadczenia o posiadaniu certyfikatu potwierdzającego spełnienie przez oferowane stoły robocze i biurka polskiej normy PN-EN 527-1:2011 — w treści oferty.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej;
- 2) odrzucenia oferty przystępującego jako nieodpowiadającej treści SIWZ względnie, w przypadku oddalenia zarzutu, o którym mowa w punkcie 2, nakazanie zamawiającemu wykluczenia przystępującego z udziału w postępowaniu;
- 3) powtórzenia badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert wykonawców, w tym oferty odwołującego.

Ponadto odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodów załączonych do odwołania oraz zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust 1 Pzp z uwagi na fakt, że gdyby zamawiający nie dopuścił się naruszeń wskazanych w odwołaniu, oferta odwołującego ze względu na przyznaną punktację (drugi wynik), powinna zostać uznana za najkorzystniejszą wśród ofert niepodlegających odrzuceniu w zakresie pakietu meble biurowe, zatem to odwołującemu powinno zostać udzielone zamówienie w powyższym zakresie. Odwołujący wyjaśnił, że nie podlegał wykluczeniu z postępowania i jego oferta nie podlegała odrzuceniu, zatem w przypadku uznania działań zamawiającego za niezgodne z Pzp, jego oferta będzie ofertą spełniającą wymogi zamawiającego. Dalej odwołujący podał, że poprzez niezgodne z prawem dokonanie wyboru oferty przystępującego i niewybranie jego oferty zamawiający naruszył przepisy Pzp oraz pozbawił go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Tym samym w jego ocenie nie budziła wątpliwości kwestia legitymacji do wniesienia przez niego środka ochrony prawnej, zgodnie z treścią art. 179 ust. 1 Pzp, a w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania będzie miał możliwość uzyskania zamówienia.

Następnie odwołujący wyjaśnił, że zamawiający dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu w dniu 30 sierpnia 2018 r. W dniu 10 września 2018 r. odwołujący wniósł odwołanie, w którym zakwestionował dokonaną przez zamawiającego w toku oceny oferty przystępującego czynność, polegającą na utajnieniu treści wyjaśnień przystępującego oraz dokumentów załączonych do przedmiotowych wyjaśnień przy piśmie z dnia 23 sierpnia 2018 r., potwierdzających spełnianie przez przystępującego norm ISO 9001, PN-EN 527-1, PN - EN 14073-2. Po tym w dniu 14 września 2018 r. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, odtajnając w tym samym dniu treść pisma przystępującego z dnia 23 sierpnia 2018 r. wraz z załączonymi do niego dokumentami. Równocześnie zamawiający odmówił wykonania drugiego z żądań odwołującego się, dotyczącego unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. Wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania z dnia 10 września 2018 r., Krajowa Izba Odwoławcza w zawiadomieniu z dnia 17 września 2018 r. zniósła termin rozprawy wyznaczonej na dzień 19 września 2018 r. Mając na względzie, że zamawiający odmówił uwzględnienia żądania odwołującego unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przez co naruszył normę art. 186 ust 2 zdanie drugie Pzp, odwołujący w piśmie z dnia 18 września 2018 r. wezwał zamawiającego do wykonania przedmiotowego żądania, wyznaczając mu termin na spełnienie żądania do dnia 19 września 2018 r. Tym samym jak wskazał odwołujący pomimo wystosowanego przez niego wezwania, zamawiający nie wykonał jego żądania, zawartego w uznanym przez niego w całości odwołaniu, przez co naruszył przepis art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp, co otworzyło odwołującemu, możliwość zakwestionowania czynności zamawiającego podjętych wbrew zobowiązaniu wynikającemu z uwzględnienia w całości zarzutów odwołania.

Zamykając ten wątek odwołujący wyjaśnił, że zamawiający poinformował go o uwzględnieniu zarzutów odwołania z dnia 10 września 2018 r. w całości, odtajnieniu wyjaśnień przystępującego oraz odmowie spełnienia żądania uznanego odwołania, dotyczącego unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 14 września 2018 r. W związku z tym, dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania, liczony od dnia 14 września 2018 r. z uwzględnieniem treści przepisu art 185 ust 8 Pzp, upłynął w dniu 24 września 2018 r. Tym samym termin na wniesienie odwołania został przez niego zachowany.

W odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołujący wskazał, że zamawiający dokonując badania i oceny oferty przystępującego, a następnie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej postąpił wbrew treści przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, co winno być skutkować

unieważnieniem czynności wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, zgodnie z treścią żądania sformułowanego przez odwołującego w uznanym przez zamawiającego odwołaniu z dnia 10 września 2018 r.

Dalej odwołujący podał, że w treści zmienionej przez zamawiającego w dniu 26 czerwca 2018 r. SIWZ, a konkretnie w punkcie 12 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający wymagał, aby, „producenci wyposażenia posiadali certyfikat ISO 9001”. Posiadanie przedmiotowego certyfikatu w chwili składania oferty, warunkowało wzięcie udziału w postępowaniu i złożenie oferty przez wykonawców, zamierzających ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Zdaniem odwołującego potwierdzeniem posiadania przez producentów oferowanego wyposażenia certyfikatu ISO na dzień składania ofert było oświadczenie zawarte w ust. 5 formularza ofertowego, zmienione przez zamawiającego w dniu 26 czerwca 2018 r. o treści: „Oświadczamy, iż producenci oferowanego przez nas wyposażenia posiadają certyfikat ISO 9001”. Oświadczenie o tej treści zastąpiło pierwotne oświadczenie o treści: „Oświadczamy, iż producenci oferowanego przez nas wyposażenia posiadają certyfikat zaświadczaający o zgodności procesu zarządzania, projektowania, produkcji, kontroli jakości i serwisu z normami ISO 9001”. Tym samym przystępujący w opinii odwołującego składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu nie potwierdził, aby producenci oferowanego przez niego wyposażenia, posiadali certyfikat ISO 9001. W ust. 5 złożonego w postępowaniu formularza ofertowego przystępujący oświadczył, iż producenci oferowanego przez niego wyposażenia posiadają certyfikat zaświadczaający o zgodności procesu zarządzania, projektowania, produkcji, kontroli jakości i serwisu z normami ISO 9001, które to oświadczenie nie było zgodne z oświadczeniem jakiego wymagał zamawiający w następstwie dokonanej w dniu 26 czerwca 2018 r. zmiany SIWZ, tj.: „Oświadczamy, iż producenci oferowanego przez nas wyposażenia posiadają certyfikat ISO 9001”.

Przedstawiając dalej chronologię zdarzeń w ramach argumentacji dotyczącej tego zarzutu odwołujący podał, że zamawiający w dniu 2 sierpnia 2018 r., na podstawie przepisu art. 87 ust 1 Pzp wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień treści oferty, w którym to wezwaniu in fine wskazał, iż „powziął wątpliwość, czy firma L. sp. z o.o., jako producent mebli, posiada certyfikat ISO 9001”. W związku z tym faktem, zamawiający zażądał, zajęcia przez przystępującego stanowiska w przedmiocie posiadania przez niego certyfikatu ISO 9001. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie, w piśmie z dnia 7 sierpnia 2018 r., przystępujący wskazał, iż „posiada certyfikat zaświadczaający o zgodności procesu zarządzania, projektowania, produkcji, kontroli jakości i serwisu z normami ISO 9001” oraz, że „Wymagane dokumenty dostarczy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego na etapie realizacji zamówienia”. Tym samym zdaniem odwołującego przystępujący nie potwierdził zamawiającemu faktu posiadania certyfikatu ISO 9001, a jedynie certyfikatu zaświadczaającego o zgodności procesu zarządzania, projektowania, produkcji, kontroli jakości i serwisu z normami ISO 9001, który to certyfikat jest dokumentem innym aniżeli dokument wymagany przez zamawiającego. W związku z powyższym zamawiający w piśmie z dnia 21 sierpnia 2018 r. ponowił wezwanie do wyjaśnienia treści oferty złożonej w postępowaniu, w zakresie posiadania przez przystępującego certyfikatu ISO 9001, zadając równocześnie przedstawienia odpowiednich dowodów. Zamawiający wyjaśnił, iż „wymagał posiadania certyfikatu ISO 9001 przez producenta oferowanych mebli w dniu złożenia oferty wobec wymogu potwierdzenia zgodności oferowanych mebli z wymogami Zamawiającego zawartymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia. Zatem Wykonawca - producent oferowanych mebli powinien posiadać ten certyfikat na dzień złożenia oferty”. W odpowiedzi na w/w, wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia — których treść, wraz z załącznikami, stała się znana odwołującemu w dniu 14 września 2018 r. Dopiero zatem w tym dniu, odwołujący zyskał możliwość zweryfikowania prawidłowości uprzednio dokonanej przez zamawiającego czynności badania i oceny oferty przystępującego w kontekście potwierdzenia przez tego wykonawcę wymagania sformułowanego w punkcie 12 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, tj. posiadania certyfikatu ISO 9001, co otworzyło przed odwołującym możliwość zakwestionowania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w drodze odwołania.

W ocenie odwołującego treść wyjaśnień przystępującego, zawartych w piśmie z dnia 23 sierpnia 2018 r., uprzednio przez wykonawcę tego bezpodstawnie utajnionych, nie pozostawia najmniejszej wątpliwości, iż wykonawca ten, jako producent oferowanych przez siebie mebli, nie posiada wymaganego przez zamawiającego certyfikatu ISO 9001, a jedynie nie będący Certyfikatem ISO 9001 certyfikat nr 483139 zaświadczaający, iż System Zarządzania Jakością w organizacji L. sp. z o.o. został zweryfikowany i stwierdzono, iż spełnia wymagania normy ISO 9001:2015 do prowadzenia działalności w zakresie Projektowanie, produkcja, dostawa, sprzedaż, montaż i serwis mebli w tym biurowych, laboratoryjnych oraz mebli do siedzenia. Wbrew twierdzeniom przystępującego zawartym w wyjaśnieniach z dnia 23 sierpnia 2018 r., przedłożony przez niego certyfikat nie może być uznany za równoważny czy też odpowiadający certyfikatowi ISO 9001. Dokument przedłożony przez przystępującego nie jest Certyfikatem ISO 9001, a jedynie dokumentem, zaświadczeniem mówiącym, iż System Zarządzania Jakością w spółce L. sp. z o.o., spełnia

wymagania normy ISO 9001:2015. W przeciwieństwie do Certyfikatów ISO 9001, dokument przedłożony przez przystępującego nie potwierdza wdrożenia i stosowania zarządzania jakością zgodnie z normą ISO 9001, nie zawiera informacji o przeprowadzonym audycie oraz o raporcie po audytowym, które to informacje powinny być zamieszczane na Certyfikatach ISO 9001. Również data ważności przedłożonego przez przystępującego dokumentu odbiega od standardowego okresu ważności certyfikatu ISO 9001 wynoszącego 3 lata.

W opinii odwołującego zamawiający traktując przedłożony przez przystępującego dokument na równi z Certyfikatem ISO 9001 naruszył zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w treści przepisu art. 7 ust. 1 Pzp zauważył bowiem, że posiadanie Certyfikatu ISO 9001 przez producentów oferowanych mebli było warunkiem sine qua non złożenia przez wykonawców ofert w przedmiotowym postępowaniu i z pewnością wielu wykonawców, z uwagi na nieposiadanie przedmiotowego certyfikatu zaniechało ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Dopuszczając dokument niebędący Certyfikatem ISO 9001, zamawiający dokonał nieuprawnionej zmiany reguł, jakie ustalił uprzednio w SIWZ, naruszając przy tym zarówno interesy wykonawców, którzy ze względu na nieposiadanie certyfikatu ISO 9001 zaniechali ubiegania się o zamówienie, jak również wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, potwierdzając fakt posiadania przez producentów oferowanych mebli certyfikatu ISO 9001, jak np. odwołujący.

Podobnie - zdaniem odwołującego - jak w przypadku ISO 9001 ocenić należy wyjaśnienia przystępującego odnoszące się do posiadania przez niego, a dokładniej rzecz ujmując nieposiadania, wymaganych przez zamawiającego dla stołów roboczych i biurek certyfikatów na spełnienie polskiej normy PN-EN 527 - 1:2011. W treści złożonych przez siebie wyjaśnień wykonawca ten wprost przyznał, że oferowane przez niego meble biurowe - stoły robocze i biurka nie posiadają certyfikatów potwierdzających ich zgodność z normą PN-EN 527-1:2011, wbrew wymogowi sformułowanemu w Szczegółowym opisie zamówienia - pozycje 1 - 5 oraz 10 oraz wbrew oświadczeniu zawartemu w punkcie 4 formularza ofertowego, w którym potwierdził, iż oferowane przez niego meble „spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w Szczegółowym opisie zamówienia oraz posiadają wymagane prawem normy”.

Z całą stanowczością odwołujący stwierdził, że nie polegają na prawdzie twierdzenia przystępującego jakoby „certyfikat zgodności z normą PN-EN 527-2:2011-02 zawierał w sobie normę PN-EN 527-1:2011”. Dalej wyjaśnił, że norma PN-EN 527-1:2011 Meble biurowe — Stoły robocze i biurka — Część 1: Wymiary, obejmuje swoim zakresem wymiary stołów roboczych i biurek, przeznaczonych do prac biurowych w pozycji siedzącej, stojącej lub siedzącej i stojącej, zaś norma PN-EN 527-2:2011 Meble biurowe — Stoły robocze — Część 2: Wymagania bezpieczeństwa, wytrzymałości i trwałości. Norma PN-EN 527-1:2011 zawiera konkretne wymagania odnośnie wymiarów stołów i biurek. Spełnienie wymagań normy PN-EN 527-2:2011 nie daje gwarancji spełnienia wymagań normy PN-EN 527-1. Wyrób może spełniać wymagania jednej, ale nie spełniać wymagań drugiej z norm.

Tym samym zdaniem odwołującego brak posiadania dla oferowanych przez przystępującego stołów i biurek certyfikatu zgodności z polską normą PN-EN 527-1:2011, wbrew wyraźnemu wymogowi sformułowanemu w treści Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, świadczy o niezgodności oferty przystępującego z SIWZ, która to niezgodność winna skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy, a co za tym idzie również unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Uznanie za wystarczające posiadania przez przystępującego jedynie certyfikatu zgodności z normą PN-EN 527-2:2011 narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w treści przepisu art. 7 ust. 1 Pzp. Wymóg posiadania certyfikatu na spełnienie ww. normy był bowiem wyraźnie sformułowany w treści SIWZ i brak było podstaw do jego zmiany w toku postępowania jedynie w odniesieniu do przystępującego.

W zakresie zarzutu podniesionego w pkt 2 odwołania, odwołujący wskazał, że treść odtajnionych wyjaśnień przystępującego w zakresie w jakim wykonawca ten sam przyznaje, iż oferowane przez niego stoły i biurka nie posiadają certyfikatu zgodności z normą PN-EN 527-1:2011, mimo przeciwnego oświadczenia zawartego w punkcie 4 formularza ofertowego, w którym potwierdził, iż oferowane przez niego meble „spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w Szczegółowym opisie zamówienia oraz posiadają wymagane prawem normy”, a zatem również normę PN-EN 527-1:2011, powinna być prowadzić do wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu, z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez niego w postępowaniu. Podobnie ocenił złożenie przez przystępującego oświadczenia o posiadaniu certyfikatu

zaświadczaającego o zgodności procesu zarządzania, projektowania, produkcji, kontroli jakości i serwisu z normami ISO 9001. Zauważył bowiem, że zgodnie z treścią zmienionej SIWZ, wykonawcy biorący udział w postępowaniu zobligowani byli do potwierdzenia, iż

producenci oferowanych przez nich mebli posiadają certyfikat ISO 9001, nie zaś certyfikat zaświadcający o zgodności procesu zarządzania, projektowania, produkcji, kontroli jakości i serwisu z normami ISO 9001. Składając oświadczenie niezgodne z treścią punktu 12 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, przystępującym celowo, tj. wiedząc iż nie posiada certyfikatu ISO 9001, wprowadził zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Ponadto niezależnie od powyższego w ocenie odwołującego, również przedłożony przez wykonawcę dokument nr 483139 nie obejmuje swoim zakresem procesów takich jak zarządzanie oraz kontrola jakości, a zatem złożone przez wykonawcę w treści formularza ofertowego oświadczenie odnoszące się do posiadaniu certyfikatu zaświadczającego o zgodności procesu zarządzania, projektowania, produkcji, kontroli jakości i serwisu z normami ISO 9001, powtórzone w treści wyjaśnień zawartych w piśmie z dnia 7 sierpnia 2018 r., było niezgodne z prawdą, a przez to wprowadzające zamawiającego w błąd.

W dniu 28 września 2018 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca L. Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim zwany nadal „przystępującym”.

Zamawiający w dniu 1 października 2018 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Izba ustaliła, że odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia. Odwołujący jest podmiotem, którego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty w ramach I części zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania i odrzucenia oferty lub wykluczenia przystępującego z postępowania oferta odwołującego może zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę przejawiającą się ostatecznie w nieuzyskaniu zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba stwierdziła, że przystąpienie zgłoszone przez wykonawcę L. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim spełniało wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp i jako takie było skuteczne tym samym postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego ww. wykonawcę w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego.

Izba wskazuje, że zamawiający na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania potwierdził oświadczenie zawarte w odpowiedzi na odwołanie w zakresie uwzględnienia w całości zarzutów postawionych w odwołaniu.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, przystępujący po stronie zamawiającego zgodnie z treścią art. 186 ust. 5 Pzp wniósł sprzeciw ustnie do protokołu. Izba zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 4 Pzp rozpoznała odwołanie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem pismem z dnia 1 października 2018 r., dokumentację przesłaną przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem pismem z dnia 14 września 2018 r. w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 1799/18, załączniki do odwołania oraz dowody złożone na rozprawie przez odwołującego i przystępującego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów

podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie w zakresie dotyczącym certyfikatu na spełnienie polskiej normy PN-EN 527-1:2011 przez wskazany w dokumentacji przetargowej sprzęt zasługuje na uwzględnienie, natomiast zarzuty w zakresie wymagania, aby producenci wyposażenia posiadali certyfikat ISO 9001 uznała za niezasadne.

Na wstępie należy wskazać, że stan faktyczny sprawy podany w odwołaniu oraz zaprezentowany powyżej został przedstawiony adekwatnie i nie wymagał ponownego omówienia. Ponadto Izba w dalszej części uzasadnienia odniosła się w pierwszej kolejności do zarzutów dotyczących wymaganego certyfikatu ISO 9001, a do certyfikatu na spełnienie polskiej normy PN-EN 527-1:2011.

Jeśli chodzi o certyfikat ISO 9001 należy wskazać, że jedyny wymóg postawiony przez zamawiającego w tym zakresie został podany w pkt. 12 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dla części I, który ostatecznie po zmianie dokonanej 26 czerwca

2018 r. przybrał treść - „Zamawiający wymaga, aby producenci wyposażenia posiadali certyfikat ISO 9001”. Ponadto na potwierdzenie tego wymogu wykonawcy składali oświadczenie zawarte w pkt 5 formularza ofertowego. Przystępujący w złożonym formularzu ofertowym w pkt 5 złożył oświadczenie o treści sprzed zmiany dokonanej w dniu 26 czerwca 2018 r. o treści „Oświadczamy, iż producenci oferowanego przez nas wyposażenia posiadają certyfikat zaświadczaający o zgodności procesu zarządzania, projektowania, produkcji, kontroli jakości i serwisu z normami ISO 9001”. Następnie na wezwanie zamawiającego z dnia 21 sierpnia 2018 r., przystępujący do pisma z dnia 23 sierpnia 2018 r. załączył certyfikat nr 483139, z którego treści wynika, że wystawca tego certyfikatu zaświadczył i uznał, że System Zarządzania Jakością w organizacji przystępującego został zweryfikowany i stwierdzono, że spełnia wymagania normy ISO 9001:2015 do prowadzenia działalności w zakresie: projektowanie, produkcja, dostawa, sprzedaż, montaż i serwis mebli biurowych, laboratoryjnych oraz mebli do siedzenia. Dodatkowo z treści powyższego certyfikatu wynika, że był on ważny od 10 lutego 2018 r. do 26 listopada 2018 r., przy czym należy wskazać, że przystępujący złożył ofertę w dniu 24 lipca 2018 r. Natomiast w pkt 10 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dla części I zamawiający wymagał załączenia certyfikatów i atestów potwierdzających spełnienie wszystkich przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia norm na etapie realizacji umowy.

Jak wynika z powyższego zamawiający wymagał, aby producenci wyposażenia posiadali certyfikat ISO 9001. Przy tym wymogu zamawiający nie wskazał dokładnie jaki zakres ma zawierać taki certyfikat ani nie podał jakie konkretne elementy powinny być niezbędne, aby posiadany przez wykonawcę certyfikat ISO 9001 był zgodny z opisem przedmiotu zamówienia tym samym należy uznać, że zamawiający nie uszczegółowił wymogu w zakresie tego certyfikatu. Na potrzeby rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie Izba przyjęła, że jako certyfikat ISO 9001 należy uznać dokument, który stanowi zaświadczenie lub inny dowód zapewniający, że proces w nim wskazany jest zgodny z normą z rodziny ISO 9001. Ze złożonego przez przystępującego wraz z pismem z dnia 23 sierpnia 2018 r. certyfikatu jednoznacznie wynika, że proces dotyczący Systemu Zarządzania Jakością u przystępującego został zweryfikowany oraz stwierdzono spełnienie wymagania normy ISO 9001:2015 w podanym w certyfikacie zakresie. W związku z tym mając na uwadze treść wymogu dotyczącego certyfikatu ISO 9001 oraz zebrane w sprawie dokumenty Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i oferta przystępującego w tym zakresie jest zgodna z treścią SIWZ. Nie ma przy tym znaczenia termin ważności certyfikatu ponieważ zamawiający nie formułował wymogu w tym zakresie oraz na dzień składania oferty przez przystępującego certyfikat przedstawiony przez przystępującego był ważny.

W ocenie Izby nie doszło także w zakresie wymaganego certyfikatu ISO 9001 do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt. 17 Pzp ponieważ treść złożonego przez przystępującego

oświadczenia w pkt 5 formularza ofertowego odpowiada treści przedstawionego certyfikatu dotyczącego spełnienia normy ISO 9001 i przystępujący konsekwentnie w swoich wyjaśnieniach odnosił się do zakresu posiadanego przez siebie certyfikatu zatem nie można uznać, że wprowadził zamawiającego w błąd.

Natomiast w zakresie zarzutów dotyczących polskiej normy PN-EN 527-1:2011 należy wskazać, że w ramach części I zamówienia zamawiający w pozycjach 1-5 oraz 10 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dotyczących: biurka prostokątnego na 4 nogach (symbol produktu BB1), dostawki do biurka (symbol produktu BB2), biurka prostokątnego na 4 nogach (symbol produktu BB3), stołu prostokątnego na 4 nogach (symbol produktu BB4), biurka prostokątnego na 4 nogach (symbol produktu BB5) oraz stolika kawowego 1 sztuka (symbol produktu ZK) wymagał posiadania certyfikatu na spełnienie polskiej normy: PN-EN 527-1:2011 „Meble biurowe - Stoły robocze i biurka - Część 1: Wymiary”. W pkt 10 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dla części I

zamawiający wymagał załączenia certyfikatów i atestów potwierdzających spełnienie wszystkich przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia norm na etapie realizacji umowy. Przystępujący w pkt 4 formularza ofertowego oświadczył, że oferowane meble posiadają m. in. certyfikaty zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia, a w specyfikacji technicznej poszczególnych oferowanych mebli wskazał przy konkretnych pozycjach, że oferowane przez niego meble posiadają wymagane atesty bezpieczeństwa i certyfikaty (w tym certyfikat na spełnienie normy PN-EN 527-1:2011). Zamawiający pismem z dnia 21 sierpnia 2018 r. poinformował, że po otrzymaniu informacji od innego wykonawcy powziął wątpliwość czy oferowane przez przystępującego meble posiadały certyfikaty i atesty zgodnie z wymaganiami określonymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia oraz czy producenci oferowanych przez niego mebli posiadają certyfikat ISO 9001 i wezwał przystępującego na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do zajęcia ostatecznego stanowiska w przedmiotowym zakresie wraz z przedstawieniem odpowiednich dowodów. Przystępujący odpowiedział na wezwanie zamawiającego pismem z dnia 23 sierpnia 2018 r. w którym zastrzegł jako tajemnice przedsiębiorstwa część wyjaśnień oraz załączył do swojego pisma m. in. kopię ośmiu certyfikatów, które także zostały zastrzyżone jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. W konsekwencji odwołania oraz postanowienia oznaczonego sygn. akt KIO 1799/18 zamawiający odtajnił ww. informacje i dokumenty, a następnie przekazał je odwołującemu w dniu 14 września 2018 r.

Przekazane przez przystępującego wraz z pismem z dnia 23 sierpnia 2018 r. certyfikaty dotyczyły spełnienia wymagań norm: ISO 9001:2015 (stanowisko co do tego certyfikatu zostało podane powyżej), PN-EN 527-2:2017-02 i PN-EN 14073-2:2006, natomiast żaden z nich nie potwierdzał *expressis verbis* zgodności z wymaganą normą PN-EN 527-1:2011.

W ocenie Izby zamawiający jest zobowiązany do kompleksowego badania i oceny ofert w tym także jej zgodności z treścią SIWZ. Nie może przerzucać tej czynności na etap realizacji zamówienia przypadającą po wyborze najkorzystniejszej oferty oraz po podpisaniu umowy ponieważ godziłoby to w sens procesu badania i oceny ofert i stanowiłoby naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców opisanych w art. 7 ust. 1 Pzp. W związku z tym z pkt 10 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dla części I zamówienia nie można wyciągać zbyt daleko idącego wniosku w postaci przeniesienia części badania oferty w tym jej zgodności z treścią SIWZ na etap realizacji zamówienia. Przepis zawarty w art. 87 ust. 1 Pzp daje zamawiającemu możliwość żądania od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. W przedmiotowym przypadku u zamawiającego powstały wątpliwości co do zgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ zatem skorzystał on z tego uprawnienia ze wszystkimi tego konsekwencjami, co znalazło wyraz w piśmie z dnia 21 sierpnia 2018 r. Przystępujący w sposób wyraźny nie kwestionował tej czynności zamawiającego np. w postaci wniesienia odwołania i przekazał odpowiedź na to wezwanie składając także dowody w postaci ww. certyfikatów. Certyfikaty te pochodziły zatem bezpośrednio od przystępującego, zostały złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w związku z tym zamawiający nie mógł ich pominąć czy też zlekceważyć.

Z treści opisu przedmiotu zamówienia jednoznacznie wynika, że ww. produkty miały posiadać certyfikat na spełnienie konkretnie wskazanej normy tj. PN-EN 527-1:2011. Argumentację przystępującego podaną w piśmie z dnia 23 sierpnia 2018 r., a następnie podtrzymaną na rozprawie zmierzającą do twierdzenia, że aby uzyskać certyfikat zgodności z wymaganiami normy PN-EN 527-2 niezbędne jest wykazanie, że produkt ten spełnia wszystkie wymagania również co normy PN-EN 527-1 Izba uznała za nieudowodnioną. Na tę okoliczność przystępujący złożył dowód nr 3 w postaci: oświadczenia przedstawiciela podmiotu, który wystawił certyfikaty dotyczące zgodności z normą PN-EN 527-2, sprawozdania z badań nr 0831/2016/S.D. oraz protokołu nr 1/0831, który w ocenie Izby nie mógł potwierdzić zgodności jego oferty z treścią SIWZ ponieważ był ogólnikowy, sprawozdanie i protokół dotyczyły produktu, którego nie obejmował przedmiot zamówienia i nie był zgodny z wymaganiem podanym w opisie przedmiotu zamówienia dotyczącym certyfikatu zgodności z normą PN-EN 527-1:2011. Tym samym Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w powyższym zakresie potwierdził się.

Podobnie Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zakresie certyfikatu na spełnienie polskiej normy PN-EN 527-1:2011. Jak wskazano powyżej przystępujący zarówno w formularzu ofertowym jak i w specyfikacji technicznej poszczególnych oferowanych mebli wskazywał, że posiada ww. certyfikat jednak nie był w stanie udowodnić tej okoliczności. Izba uznała mając na uwadze powyższe ustalenia, że przystępujący co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił zamawiającemu informacje dotyczące zgodności jego ofert z treścią SIWZ czym wprowadził zamawiającego w błąd, a informacje te miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tym samym ziściły się wszystkie przesłanki zawarte w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp co skutkuje koniecznością wykluczenia przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie ziszczenia się zarzutu postawionego w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący: