

**Sygn. akt: KIO 197/19**

**WYROK**  
**z dnia 20 lutego 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lutego 2019 r. przez wykonawcę AWIMA spółka jawna B. W. w Józefowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Zarząd Pałacu Kultury i Nauki spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Zarządowi Pałacu Kultury i Nauki spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wykreślenie postanowień pkt 6.1 2) lit d) (str. 5), pkt. 7.8 lit. h) (str. 8) oraz pkt 9 wzoru formularza ofertowego, dotyczących wymogu posiadania wdrożonego systemu zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy, potwierdzonego Certyfikatem Systemu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy, zgodnym z wymogami norm PN-N-18001:2004 lub certyfikatem równoważnym.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Zarząd Pałacu Kultury i Nauki spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę AWIMA spółka jawna B. W. w Józefowie tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od zamawiającego – Zarządu Pałacu Kultury i Nauki spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie na rzecz wykonawcy AWIMA spółka jawna B. W. w Józefowie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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:**

.....

## Uzasadnienie

I. Zarząd Pałacu Kultury i Nauki spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Zamawiający), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Usługa sprzątnia pomieszczeń wewnątrz budynku Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie przez trzy lata”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2019 r., poz. 2019/S 019-040890. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 4 lutego 2019 r. wykonawca AWIMA spółka jawna B. W. w Józefowie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 25 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 2 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126), poprzez żądanie złożenia przez Wykonawcę - w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (wdrożenie systemu zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy) - Certyfikatu Systemu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy zgodnego z wymogami norm PN-N-18001:2004 lub równoważnego (pkt 7.8 lit. h - str. 8);
2. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22d ust. 1 Prawa zamówień publicznych, poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej wykonawcy w sposób nieadekwatny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję - żądanie wykazania się przez wykonawcę, że posiada wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy potwierdzony Certyfikatem Systemu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy zgodny z wymogami norm PN-N-18001:2004 lub certyfikatem równoważnym (pkt 6.1. 2 lit d SIWZ - str. 5).

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 2 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126).

Zgodnie z treścią przepisu art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, określa rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126, dalej jako „rozporządzenie”). Katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać na potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, określa § 2 ust. 4 rozporządzenia. Zawarty w nim katalog ma charakter zamknięty. Oznacza to, że zamawiający nie może - na potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu - żądać od wykonawcy przedstawienia innych dokumentów, niż wymienione w tym przepisie (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. KIO 130/15). Mając to na względzie należy zauważyć; że w/w katalog nie wymienia w swej treści certyfikatów, których przedstawienia na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej Zamawiający żąda w pkt 7.8 lit. h) SIWZ. Tym samym należy stwierdzić, że żądanie przez Zamawiającego złożenia przez wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dokumentu, który nie został w tym zakresie wymieniony w rozporządzeniu, stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 2 ust. 4 rozporządzenia.

Jeżeli Zamawiający żąda, by wykonawca posiadał wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy, to dokumentem, którego mógłby w tym przypadku wymagać od wykonawcy, może być wyłącznie opis środków organizacyjno-technicznych zastosowanych przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości (§ 2 ust. 4 pkt 4 rozporządzenia, a nie - powołany zresztą w treści samego warunku - certyfikat.

W tym miejscu należy również zauważyć, że zgodnie z przepisami rozporządzenia (§13 ust. 1 pkt 4) dokument w postaci zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę określonych norm zapewnienia jakości, za który należy uznać żądany przez Zamawiającego w niniejszym przypadku Certyfikat Systemu Bezpieczeństwa i Higien Pracy zgodny z wymogami norm PN-N-18001:2004, może być żądany wyłącznie w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Dokument ten może mieć zatem wyłącznie charakter przedmiotowy (dot. świadczenia wykonawcy), a nie podmiotowy (dot. jego zdolności technicznej lub zawodowej).

Jakkolwiek katalog zawarty w § 13 ust. 1 rozporządzenia ma charakter otwarty, to z uwagi na to, że w/w dokument został w nim wymieniony przez prawodawcę, należy uznać, że żądanie przez zamawiającego jego złożenia przez wykonawcę jako dokumentu przedmiotowego) może nastąpić wyłącznie w określonym w rozporządzeniu przypadku:

W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności (...) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę określonych norm zapewnienia jakości, jeżeli zamawiający odwołuje się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich seriach norm europejskich;

Wskazana w SIWZ norma PN-N-18001:2004 nie stanowi normy europejskiej. Jest normą polską, a nie normą ISO (Międzynarodowej Organizacji Normalizacyjnej). Przywołany wyżej przepis rozporządzenia stanowi natomiast, że żądanie przedstawienia zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę określonych norm zapewnienia jakości może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy zamawiający odwołuje się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich seriach norm europejskich.

Z powyższego wynika, że nawet gdyby Zamawiający dokonał - wskutek niniejszego odwołania - zmiany SIWZ polegającej na tym, że dokument w postaci certyfikatu powinien zostać złożony przez Wykonawcę jako dokument przedmiotowy, byłaby to zmiana niezgodna z treścią rozporządzenia, a tym samym z przepisami Prawa zamówień publicznych. Nie zachodzą bowiem warunki, które zgodnie z rozporządzeniem uprawniają Zamawiającego do żądania tego dokumentu.

Odwołujący dodatkowo wskazywał, że ewentualne żądanie przez Zamawiającego, by w/w certyfikat został złożony jako dokument przedmiotowy, miałyby również ten skutek, że wykonawca, który z przyczyn niezależnych od niego, nie ma możliwości uzyskania wymaganego dokumentu, mógłby złożyć inne dokumenty dotyczące zapewnienia jakości, potwierdzające stosowanie przez wykonawcę środków zapewnienia jakości zgodnych z wymaganymi normami zapewnienia jakości (§ 13 ust. 4 rozporządzenia). Z uwagi na to, że wymagana przez Zamawiającego certyfikacja ma charakter dobrowolny, brak jej uzyskania nie mógłby jednak stanowić bariery uniemożliwiającej wzięcie udziału w postępowaniu. Wykonawca byłby w tym przypadku uprawniony do wykazania w inny sposób, że podjęte przez niego środki zapewniają przestrzeganie odpowiednich norm jakościowych - w tym przypadku dot. bezpieczeństwa i higieny pracy. Jak wskazano w treści odwołania Zamawiający nie może jednak żądać w/w certyfikatu nawet jako dokumentu przedmiotowego, ponieważ zawarte w nim wymagania nie znajdują oparcia w odpowiednich seriach norm europejskich.

Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22d ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej wykonawcy w sposób nieadekwatny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję.

Odwołujący podnosił, że w/w warunek udziału w postępowaniu - w części, w której Zamawiający wymaga, by wykonawca wykazał się wdrożeniem systemu zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy potwierdzonym Certyfikatem Systemu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy zgodnym z wymogami norm PN-N-18001:2004 lub certyfikatem równoważnym, jest nieproporcjonalny oraz nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jako taki skutkuje nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji.

Odwołujący nie kwestionuje, że wykonawca, który uzyska przedmiotowe zamówienie, będzie zobowiązany wykonywać je przy zachowaniu odpowiednich zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, przy zapewnieniu w tym zakresie wysokiego poziomu jakości. Odwołujący kwestionuje natomiast wymóg, by za podmiot zdolny do wykonania zamówienia mógł zostać uznany tylko taki, który poddał się w tym zakresie dobrowolnej procedurze certyfikacji określonego systemu zapewnienia jakości. System zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy mogą również stanowić wewnętrzne procedury danego podmiotu.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zgodnie z art. 22 ust. 1a Prawa zamówień publicznych zamawiający ma obowiązek określić warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Dodatkowo zgodnie z treścią art. 22d ust. 1 Prawa zamówień publicznych opisując zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące m.in. doświadczenia wykonawcy, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Wynika stąd, że stawiany przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy może mieć jedynie na celu zagwarantowanie, by zamówienie zostało udzielone podmiotowi, który zrealizuje je na odpowiednim poziomie jakości. Postawienie przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu nie może mieć na celu jedynie ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom; jego treść musi być usprawiedliwiona obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, które powinien być w stanie wykazać i uzasadnić.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej warunek udziału w postępowaniu może zostać uznany za usprawiedliwiony o tyle, o ile jest związany z przedmiotem zamówienia, jest proporcjonalny oraz nie powoduje nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji - kręgu podmiotów, które mają możliwość złożenia oferty:

„Podkreślenia wymaga, że zamawiający, opisując warunki udziału w postępowaniu, powinien być w stanie przedstawić racjonalne i obiektywnie uzasadnione wyjaśnienie, dlaczego dany warunek uznał za niezbędny oraz wykazać, w jaki sposób zapewni on dopuszczenie do udziału

w postępowaniu wykonawców znajdujących się w sytuacji pozwalającej na prawidłową realizację zamówienia"(KIO 1081/17; KIO 1084/17; KIO 1091/17).

Odwołujący nie kwestionuje zatem tego, że Zamawiający może wymagać określonego poziomu wiedzy (jakości), w tym wdrożenia w przedsiębiorstwie systemu zapewnienia jakości. Kwestionuje natomiast to, że za wykonawcę zdolnego do realizacji usługi może zostać uznany tylko taki podmiot, który posiada w tym zakresie zewnętrzny certyfikat. System zapewnienia jakości może mieć charakter wewnętrzny, niewymagający zewnętrznej certyfikacji. To Zamawiający zaś, dysponując złożonym przez wykonawcę opisem środków organizacyjno-technicznych (§ 2 ust. 4 pkt 4 rozporządzenia) powinien ocenić na etapie postępowania, czy wykonawca spełnia postawiony w tym zakresie warunek udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego nie jest tak, że wyłącznie podmiot posiadający stosowny certyfikat będzie w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie na oczekiwanym przez Zamawiającego poziomie jakości. Z uwagi na to, że wymagana przez Zamawiającego certyfikacja nie jest obowiązkowa, możliwa jest sytuacja, w której wykonawca posiadający odpowiednią jakość świadczonych usług i wdrożony w tym zakresie wewnętrzny system (procedury) zapewnienia jakości (z perspektywy zapewnienia zgodności z zasadami BHP), nie ubiegał się w swojej działalności o uzyskanie stosownego certyfikatu. Jego brak nie może sam w sobie stanowić bariery uniemożliwiającej udział w postępowaniu.

Postawiony przez Zamawiającego warunek nie zdaje tzw. testu proporcjonalności, polegającego na wykazaniu, czy podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu.

Działanie Zamawiającego ma wyłącznie ten skutek, że postawiony warunek z góry eliminuje z udziału w postępowaniu podmioty, które mogą posiadać zdolności umożliwiające świadczenie usługi na poziomie wymaganym przez Zamawiającego, a jedynie nie posiadają określonego dokumentu - certyfikatu. Dla Zamawiającego liczyć się powinny zdolności danego podmiotu i podjęte w tym zakresie środki organizacyjno-techniczne, a nie dysponowanie określonym dokumentem, który ma na celu jedynie potwierdzenie ich posiadania. Tymczasem postawiony przez Zamawiającego warunek nie odwołuje się do zdolności wykonawcy, a do uzyskania nieobowiązkowej certyfikacji. Abstrahując od powołanych w odwołaniu przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów należy stwierdzić, że posiadanie wskazanego przez Zamawiającego certyfikatu mogłoby co najwyżej stanowić jeden z dowodów na to, że wykonawca posiada określone zdolności, nie powinno być jednak celem samym w sobie, a do tego sprowadza się treść warunku. Czym innym jest wymóg posiadania określonych zdolności, a czym innym wymóg posiadania określonego środka dowodowego.

W ocenie Odwołującego ewentualny warunek udziału w postępowaniu, za pomocą którego Zamawiający będzie zmierzał zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w zakresie BHP, powinien odwoływać się do wymaganej wiedzy,

doświadczenia środków organizacyjno-technicznych podmiotu, a nie do posiadania określonego dokumentu, którego zresztą Zamawiający - biorąc pod uwagę właściwe przepisy - nie ma w niniejszym przypadku prawa żądać. Jak wskazano na str. 4 odwołania w przypadku wymagania przez zamawiającego, by wykonawca posiadał wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy, jedynym dokumentem, którego mógłby w tym przypadku wymagać od wykonawcy, może być opis środków organizacyjno-technicznych zastosowanych przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości (§ 2 ust. 4 pkt 4 rozporządzenia), a nie - powołany zresztą w treści samego warunku - certyfikat.

Należy również zauważyć, że w niniejszym przypadku nie ma znaczenia to, że Zamawiający dopuszcza możliwość posiadania przez wykonawcę certyfikatu równoważnego (której to równoważności jednak w żaden sposób nie definiuje). Chodzi bowiem o sam fakt, że Zamawiający oparł treść warunku na wymogu posiadania określonego dokumentu, a nie wskazanych zdolności zawodowych lub kwalifikacji. Narzucanie wykonawcom, by w celu złożenia swojej oferty wykazali się wdrożeniem w swoim przedsiębiorstwie określonego, dobrowolnego systemu zarządzania BHP, jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Interes Zamawiającego, polegający na zapewnieniu wyboru wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia na adekwatnym poziomie jakości w zakresie BHP, może zostać zabezpieczony w łagodniejszy, mniej ograniczający konkurencję sposób.

Zamawiający powinien był zatem wskazać, jakie konkretnie zdolności z zakresu BHP powinien posiadać wykonawca, aby móc wziąć udział w postępowaniu, a następnie - opierając się na zamkniętym katalogu zawartym w § 2 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju - powinien był określić wymagany w tym względzie środek dowodowy.

Czym innym jest wymóg posiadania określonych zdolności, a czym innym wymóg posiadania określonego środka dowodowego. Jak wykazano w uzasadnieniu zarzutu dot. naruszenia przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, Zamawiający nie ma prawa - na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wdrożenia systemu zarządzania BHP - żądać dokumentu w postaci certyfikatu. Jednocześnie brak oparcia wskazanej przez Zamawiającego normy na normie europejskiej powoduje, że taki dokument nie mógłby również być żądany jako tzw. dokument przedmiotowy. Zamawiający mógłby co najwyżej oprzeć się na ocenie złożonego przez wykonawcę opisu środków organizacyjno-technicznych.

Jeżeli cel, który Zamawiający zamierza osiągnąć za pomocą kwestionowanych postanowień SIWZ, może zostać osiągnięty za pomocą łagodniejszego warunku, to jego treść narusza zasadę proporcjonalności. W ocenie Odwołującego takie okoliczności zachodzą w niniejszym przypadku. Zamawiający jest w stanie zapewnić, by zamówienie zostało wykonane prawidłowo, nie ograniczając kręgu wykonawców wyłącznie do tych podmiotów, które posiadają



określony w SIWZ certyfikat dot. BHP. Należy stwierdzić, że przy formułowaniu treści warunku udziału w postępowaniu znaczenie powinno mieć nie to, że wykonawca legitymuje się wskazanym dokumentem, lecz jego rzeczywiste zdolności.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wykreślenie postanowień pkt 6.1 2) lit d) (str. 5) i pkt. 7.8 lit. h) (str. 8).

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. W odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o jego oddalenie.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu (dalej jako „ogłoszenie”) oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ”) Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej wykonawcy (pkt 6.1. 2 lit. d SIWZ - str. 5):

"6.1 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy (..) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...):

2) zdolności technicznej lub zawodowej - wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że: (...)

d) posiada wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy potwierdzone Certyfikatem Systemu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy zgodny z wymogami norm PN-N-18001:2004 lub certyfikatem równoważnym”.

2. W części SIWZ dotyczącej wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia Zamawiający wskazał, że przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów (pkt 7.8 lit. h) - str. 8):

„h) Certyfikat Systemu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy zgodny z wymogami normy PN-N-18001:2004 lub certyfikat równoważny”

3. Zamawiający w wielu miejscach SIWZ wymagał wykonania zamówienia zgodnie z zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy. W projekcie umowy przewidział kary umowne za nieprzestrzeganie tych zasad. Równocześnie Zamawiający w SIWZ nie określił wymogów w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy na poziomie wyższym, niż standardowy.

Zamawiający podnosił, że wymóg posiadania wdrożonego systemu zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy, potwierdzony Certyfikatem Systemu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy, zgodnym z wymogami norm PN-N- 18001:2004 lub certyfikatem równoważnym nie jest warunkiem udziału w postępowaniu, ale jest umieszczeniem postanowienia w SIWZ w sposób „niefrasobliwy”. Według Zamawiającego, katalog dokumentów, których może żądać w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają jego wymaganiom, jest otwarty. Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby zaspokajał jego potrzeby.

Na rozprawie argumentował, że obiekt, w którym będą prowadzone prace, jest zabytkiem, a ponadto posiada wysokie kondygnacje.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba w całości podzieliła stanowisko Odwołującego.

Umieszczenie w SIWZ wymogu posiadania wdrożonego systemu zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy, potwierdzony Certyfikatem Systemu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy, zgodnym z wymogami norm PN-N- 18001:2004 niewątpliwie nastąpiło wśród warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wprost nazywa wymóg ten warunkiem, opisując sposób spełnienia warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (pkt 6.2 SIWZ). Jeżeli nawet taka konstrukcja SIWZ wynikała – jak sam twierdzi Zamawiający – z niefrasobliwości, to niewątpliwie wprowadzała błąd, i mogła mieć wpływ na krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Zamawiający podnosił, że wymagany certyfikat nie jest dokumentem potwierdzającym warunek, ale dokumentem przedmiotowym. W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności (...) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę określonych norm zapewnienia jakości, jeżeli zamawiający odwołuje się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich seriach norm europejskich. Jednak rację miał Odwołujący, że wskazana w SIWZ norma PN-N-18001:2004 nie stanowi normy europejskiej.

W konsekwencji Izba stwierdziła naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 2 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r.

w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126), poprzez żądanie złożenia przez Wykonawcę - w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (wdrożenie systemu zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy) - Certyfikatu Systemu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy zgodnego z wymogami norm PN-N-18001:2004 lub równoważnego.

Izba stwierdziła również naruszenie art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22d ust. 1 Prawa zamówień publicznych, poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej wykonawcy w sposób nieadekwatny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję - żądanie wykazania się przez wykonawcę, że posiada wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy potwierdzony Certyfikatem Systemu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy zgodny z wymogami norm PN-N-18001:2004 lub certyfikatem równoważnym.

Nie ulega wątpliwości, że wymagania Zamawiającego mogą być wyższe niż standardowe, wynikające z obowiązujących przepisów, określone na wyższym poziomie. Jednak takie wymagania muszą być skorelowane z przedmiotem zamówienia. Izba uznała, że warunek posiadania wdrożonego systemu zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, wymaganego w SIWZ. Okoliczność, że Zamawiający w SIWZ oczekuje wykonania zamówienia zgodnie z przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy oraz że za ich nieprzestrzeganie przewiduje się kary umowne, nie implikuje obowiązku posiadania wdrożenia przedmiotowego systemu. Zamawiający nie argumentował nawet, jakie dodatkowe i niezbędne mu korzyści mogą dla niego wynikać z posiadania przez wykonawcę wdrożonego systemu. Zamawiający wskazywał jedynie, że obiekt jest niestandardowy (jest zabytkiem, posiada wysokie kondygnacje), jednak w żaden sposób nie argumentował, w jaki sposób jest to związane z koniecznością posiadania wdrożonego systemu zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy. W konsekwencji Izba uznała ten wymóg, niezależnie od tego, że błędnie sformułowany, za nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, i uwzględniła zarzut podniesiony w odwołaniu.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych, wskazanych w odwołaniu, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.972).

**Przewodniczący:**

.....