

WYROK

z dnia 17 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2012 r. przez **Marcina Dudę, Pawła Kapustę prowadzących działalność gospodarczą pod firmą E-TECH s.c., 90-031 Łódź, ul. Tuwima 95a** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, 91-425 Łódź, ul. Północna 42**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty złożonej przez **Marcina Dudę, Pawła Kapustę prowadzących działalność gospodarczą pod firmą E-TECH s.c.**
2. kosztami postępowania obciąża **Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, 91-425 Łódź, ul. Północna 42** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Marcina Dudę, Pawła Kapustę prowadzących działalność gospodarczą pod firmą E-TECH s.c., 90-031 Łódź, ul. Tuwima 95a** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, 91-425 Łódź, ul. Północna 42** na rzecz **Marcina Dudy, Pawła Kapusty prowadzących działalność gospodarczą pod firmą E-TECH s.c., 90-031 Łódź, ul. Tuwima 95a** kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 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 Łodzi.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Łodzi (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu do wdrożenia E-Rejestracji oraz usługi Active Directory w sieci komputerowej szpitala. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 4 czerwca 2012 r. pod pozycją 185600.

W postępowaniu tym Marcin Duda, Paweł Kapusta prowadzący działalność gospodarczą pod firmą E-TECH s.c. (dalej: „odwołujący”) wnieśli w dniu 4 lipca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) w zakresie braku zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, jak też niedochowania należytej obiektywności związanej z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia przez bezzasadny wybór oferty złożonej przez wykonawcę Admikom Dariusz Miksa,
- art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez bezprawne odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego pomimo tego, że jest ona zgodna z ustawą, a sprzęt zaproponowany zamawiającemu zgodny jest ze wszystkimi wymogami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Admikom Dariusz Miksa,
- dokonanie czynności ponownego badania wszystkich złożonych ofert,
- na tej podstawie dokonanie wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej cenowo, zgodnej z wymogami zawartymi w specyfikacji.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący nie zgodził się z decyzją zamawiającego o odrzuceniu złożonej przez odwołującego oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na złożenie certyfikatu ISO 14001:2004 zamiast wymaganego w specyfikacji certyfikatu PN-EN ISO 14001:2005 (ISO 14001:2005) lub nowszego.

Odwołujący wskazał, iż katalog dokumentów, których może żądać zamawiający w postępowaniu o zamówienie publiczne jest określony przepisami prawa, przy czym żaden przepis prawa nie wskazuje na konkretny dokument, który miałby potwierdzać,

że wykonawca spełnia określone wymogi jakościowe w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący wywiódł, że zamawiający nie jest uprawniony do żądania zaświadczenia jednego rodzaju (np. certyfikatu ISO 9001:2004) w sytuacji, gdy na rynku istnieje wiele rodzajów uznawanych certyfikatów potwierdzających jakość produktów lub usług będących przedmiotem zamówienia, wydawanych przez odpowiednie podmioty uprawnione do kontroli jakości. W opinii odwołującego, zamawiający może przykładowo wskazać konkretny certyfikat, niemniej z jednoczesnym dopuszczeniem możliwości składania dokumentów równoważnych, czyli wydawanych przez podmiot uprawniony do kontroli jakości w zakresie usługi lub dostawy będącej przedmiotem zamówienia. Odmienne interpretacja prowadziłaby, zdaniem odwołującego, do naruszenia fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych, takich jak zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem eliminowałby z postępowania wykonawców, którzy dysponują uznawanymi na rynku zaświadczeniami podmiotu uprawnionego do kontroli jakości w zakresie spełniania określonych wymogów jakościowych świadczonych przez nich usług lub dostarczanych produktów, a tym samym posiadają odpowiedni dokument potwierdzający spełnianie przez nich warunków podmiotowych udziału w postępowaniu.

Odwołujący stwierdził, iż nie ma przeszkód, aby zamawiający postawił w postępowaniu żądanie posiadania przez wykonawców określonego systemu zarządzania jakością, jednakże przy formułowaniu tego typu wymagań zamawiający musi pamiętać, iż stawiane przez niego kryteria oceny spełniania warunków powinny być sformułowane w sposób obiektywny, podyktowany np. zakresem czy też zaawansowaniem technologicznym zamówienia, którego realizacja wymaga od wykonawcy posiadania odpowiedniego doświadczenia, wiedzy, czy też potencjału ekonomicznego, technicznego lub finansowego. Określone przez zamawiającego kryteria powinny być odpowiednie do specyfiki zamówienia i nie mogą prowadzić do naruszenia zasad określonych w ustawie Pzp, tj. zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podniósł, że złożył zamawiającemu dokument ISO 14001 dotyczący Systemów Zarządzania Środowiskowego, których celem jest umożliwienie organizacji opracowanie polityki i celów środowiskowych, uwzględniających wymagania wynikające z przepisów prawnych oraz wiedzy o znaczących wpływach na środowisko. Wyjaśnił, iż British Standards Institution opublikowało w 1992 r. pierwszy światowy standard dotyczący systemu zarządzania środowiskiem BS 7750. W 1996 r. międzynarodowy następca BS 7750 został opublikowany jako ISO 14001. Aktualna międzynarodowa norma wydana została w 2004 r. i nosi oznaczenie ISO 14001:2004, zaś polska wersja, tłumaczona i wydana przez Polski Komitet Normalizacyjny, pochodzi z 2005 r. i ma oznaczenie PN-EN ISO 14001:2005.

Odwołujący podkreślił, iż normy są ze sobą zgodne, wersja polska wynika z normy międzynarodowej. Odwołujący zwrócił uwagę, iż w polskim wydaniu z maja 2005 r. na pierwszej stronie umieszczone zostały informacje o odniesieniu do oryginału normy:

„Wprowadza EN ISO 14001:2004, IDT ISO 14001-2004, IDT”

oraz

„Norma europejska EN ISO 14001:2004 ma status Polskiej Normy”.

Odwołujący wskazał, że producent sprzętu oferowanego przez odwołującego Action S.A. jest certyfikowana przez British Standards Institution - twórcę normy ISO 14001:2004 będącej podstawą dla polskiego wydania oznaczonego PN-EN ISO 14001:2005. Na potwierdzenie powyższego odwołujący załączył do odwołania oświadczenie Action S.A. oraz oświadczenie BSI Group Polska Sp. z o.o. potwierdzające, że certyfikat ISO 14001:2004 złożony zamawiającemu zaświadcza spełnianie wymogów jakościowych zawartych w specyfikacji.

Odwołujący zauważył, że BSI Group Polska Sp. z o.o. jest akredytowaną Jednostką Certyfikującą certyfikującą systemy zarządzania na zgodność z wymaganiami norm ISO. Wskazał, że działalność British Standards Institution to nie tylko certyfikacja systemów zarządzania, ale również tworzenie norm, standardów, które obowiązują w Wielkiej Brytanii jako British Standards. Odwołujący wyjaśnił, że normy British Standards tworzone przez BSI stały się podstawą dla powstania norm ISO, w tym standardów ISO 9001, ISO 14001 i ISO 27001. Certyfikaty wydawane przez BSI na zgodności z wymaganiami normy ISO 9001:2008 są tożsame z certyfikatem oznaczonym jako PN-EN ISO 9001:2009, natomiast certyfikaty wydane przez BSI na zgodność z wymaganiami normy ISO 14001:2004 są tożsame z certyfikatem oznaczonym jako PN-EN ISO 14001:2005. Odwołujący podkreślił, iż norma: System Zarządzania Jakością PN-EN ISO 9001:2009 jest przedrukiem tłumaczenia normy EN-ISO 9001:2008, zaś norma System Zarządzania Środowiskowego PN-EN ISO 14001:2005 jest przedrukiem tłumaczenia normy ISO 14001:2004. Stwierdził, że Polski Komitet Normalizacyjny dokładnie przetłumaczył normy ISO 9001:2008, ISO 14001:2004, a następnie wydał normy: System Zarządzania Jakością pod numerem PN-ISO 9001:2009 (w 2009 r.), a System Zarządzania Środowiskowego pod numerem PN-ISO 14001:2005 (w 2005 r.). Odwołujący zaznaczył, że Polski Komitet Normalizacyjny nie dokonał żadnych zmian w ww. normach. Wyjaśnił, że przedrostek PN oznacza, że norma ISO otrzymała status Polskiej Normy, a opóźnienie w wydaniu Polskiej Normy wynika z faktu tłumaczenia z oryginalnych norm ISO.

Odwołujący zauważył, że potwierdzenie powyższego można znaleźć w ww. normach. Odwołujący przedstawił cytaty z Przedmowy krajowej zawartej na stronie 2 w normie

PN-EN ISO 9001 (luty 2009):

„Niniejsza norma została przygotowana przez KT nr 6 ds. Zapewnienia jakości i zatwierdzona przez Prezesa PKN dnia 23 lutego 2009 r. Zawiera przedruk angielskiej wersji Normy Europejskiej EN ISO 9001:2008 uzupełniony tłumaczeniem na język polski” „Niniejsza norma jest polską wersją normy Europejskiej EN ISO 9001:2008. Została ona przedrukowana z tłumaczeniem przez Polski Komitet Normalizacyjny i ma ten sam status co wersje oficjalne”

oraz

cytat zawarty na stronie 3 w normie PN-EN ISO 14001:2005:

„Niniejsza norma jest polską wersją normy europejskiej EN ISO 14001:2004. Została ona przedrukowana z tłumaczeniem przez Polski Komitet Normalizacyjny i ma ten sam status co wersje oficjalne”.

Odwołujący dodatkowo podniósł, że zamawiający wskazując w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na certyfikat: ISO 14001:2005 popełnił oczywisty błąd, ponieważ nie istnieje certyfikat oznaczony w ten sposób. Norma Systemu Zarządzania Środowiskowego PN-EN ISO 14001:2005 jest przedrukiem tłumaczenia normy ISO 14001:2004 i takie oznaczenie winno być wskazane w specyfikacji, nie zaś oznaczenie ISO 14001:2005, na które to powołuje się zamawiający odrzucając ofertę złożoną przez odwołującego i innego uczestnika postępowania przetargowego. Oczywistym jest, zdaniem odwołującego, że takowy błąd należało potraktować jako oczywistą omyłkę i odczytać ww. postanowienie specyfikacji jako ISO 14001:2004. Odwołujący podkreślił, że nie istnieje norma ISO 14001:2005 w odróżnieniu do istniejącej normy ISO 14001:2004.

Odmierna interpretacja powyższego postanowienia specyfikacji jest, w opinii odwołującego, niemożliwa, bowiem prowadziłaby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, gdyż eliminowałby z postępowania wykonawców (np. zagranicznych lub polskich posiadających certyfikację ISO 14001:2004), którzy dysponują uznawanymi na rynku zaświadczeniami podmiotu uprawnionego do kontroli jakości w zakresie spełniania określonych wymogów jakościowych świadczonych przez nich usług lub dostarczanych produktów.

Ponadto, odwołujący stwierdził, że zamawiający swoim postępowaniem naruszył także art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.) nakazujący dokonywać wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów poprzez wybór wykonawcy zamówienia, którego oferta jest znacznie droższa od oferty odwołującego - nieprawidłowo odrzuconej przez zamawiającego.

Nie sposób nie zauważyć również, w opinii odwołującego, faktu, że zamawiający swoim bezprawnym postępowaniem naraża się w przypadku kontroli projektów dofinansowanych ze środków Unii Europejskiej i stwierdzenia rażącej nieprawidłowości w ich realizacji na rozwiązanie umowy o dofinansowanie i konieczność zwrotu całości lub części środków otrzymanych w ramach projektu wraz z odsetkami naliczonymi jak dla zaległości podatkowych.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz oferty złożonej przez odwołującego wraz z dokumentami uzupełnionymi w dniu 22 czerwca 2012 r., a także stanowiska stron postępowania odwoławczego zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała je za zasadne.

Certyfikat stanowiący przedmiot sporu złożony został przez odwołującego w związku z wymaganiem zamawiającego zawartym w sekcji III pkt 5 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt VI lit. C specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie zamawiający, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego zobowiązał wykonawców do złożenia m.in.: na serwery oraz macierz: Certyfikatu PN-EN ISO 9001:2001 (ISO 9001:2001) na procesy projektowania, produkcję, sprzedaż i serwis, PN-EN ISO 14001:2005 (ISO 14001:2005) lub nowszych. Odwołujący złożył wraz z ofertą certyfikat ISO 14001:2004 potwierdzający, że Action S.A. uzyskała Certyfikat Nr EMS 91202 i działa w oparciu o System Zarządzania Środowiskowego zgodny z wymaganiami ISO 14001:2004 w zakresie: Handel i dystrybucja towarów branży teleinformatycznej, AGD, RTV oraz

produkcja (w zakresie projektowania konfiguracji, montażu, testowania i serwisu) zestawów komputerowych.

Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba zważyła, że przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) wydane na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp pozostawiają wykonawcom pewną swobodę w zakresie podmiotu czy nazwy dokumentu składanego w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego (§ 5 ust. 1 pkt 3-5, ust. 2, ust. 3). Wobec powyższego, za nieuprawnione należy uznać stanowisko zamawiającego ograniczające żądanie do jednego tylko certyfikatu potwierdzającego zgodność z normą PN-EN ISO 14001:2005.

Izba uznała, że złożony przez odwołującego certyfikat potwierdzający zgodność z wymaganiami ISO 14001:2004 stanowi dokument potwierdzający że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Izba przychyliła się do stanowiska odwołującego, że aktualna międzynarodowa norma wydana w 2004 r. nosi oznaczenie ISO 14001:2004, zaś polska wersja, tłumaczona i wydana przez Polski Komitet Normalizacyjny pochodzi z 2005 r. i ma oznaczenie PN-EN ISO 14001:2005. Zamawiający nie zaprzeczył twierdzeniom odwołującego, iż normy te są ze sobą zgodne, że Polski Komitet Normalizacyjny nie dokonał żadnej zmiany w ww. normie. Powyższe potwierdza treść polskiego wydania normy, w której stwierdzono: „Norma europejska EN ISO 14001:2004 ma status Polskiej Normy”, „Niniejsza norma jest polską wersją normy europejskiej EN ISO 14001:2004. Została ona przedrukowana z tłumaczeniem przez Polski Komitet Normalizacyjny i ma ten sam status co wersje oficjalne”. Co za tym idzie, uznać należy, że złożony przez odwołującego certyfikat potwierdza spełnianie wymagań dotyczących systemu zarządzania środowiskowego postawionych przez zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: