

WYROK

z dnia 14 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2013r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2012r. przez wykonawcę KOMA NORD Sp. z o.o., ul. Łużycka 2, 81-537 Gdynia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Poczta Polska S.A., ul. Rakowiecka 26, 00-940 Warszawa,

przy udziale wykonawcy – D..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pn. INKSPOT, ul. Piłsudskiego 70a, 10-450 Olsztyn zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Poczta Polska S.A., ul. Rakowiecka 26, 00-940 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez KOMA NORD Sp. z o.o., ul. Łużycka 2, 81-537 Gdynia tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od Poczty Polskiej S.A., ul. Rakowiecka 26, 00-940 Warszawa na rzecz KOMA NORD Sp. z o.o., ul. Łużycka 2, 81-537 Gdynia kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę KOMA NORD sp. z o.o. z Gdyni [Odwołujący] w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), [dalej: ustawa Pzp] przez Zamawiającego – Poczta Polska S.A. z Warszawy. Przedmiotem tego postępowania jest „Dostawa fabrycznie nowych, nieregenerowanych, oryginalnie zapakowanych materiałów eksploatacyjnych do sprzętu i urządzeń biurowych oraz sukcesywny odbiór zużytych pojemników po tuszach, tonerach i kasetach drukujących”. Zdaniem Odwołującego w niniejszym postępowaniu naruszony został art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę INKSPOT, podczas gdy treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ oraz art. 26 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia wykonawcy INKSPOT z udziału w postępowaniu pomimo, że Wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania a także art. 7 ustawy Pzp z uwagi na dokonanie wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę INKSPOT, gdy ta oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, a Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wskazując na powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie decyzji wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty złożonej przez INKSPOT (oraz wykluczenie INKSPOT) i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu odwołania wykonawca podał, że firma INKSPOT nie potwierdziła zgodności oferty z treścią SIWZ na dzień składania ofert, albowiem ani w obszarze certyfikatów ISO 9001, ani certyfikatów ISO 14001 firma ta nie posiadała certyfikatu dla produkcji taśm barwiących ani folii do urządzeń termicznych. Odwołujący powołał się na postanowienia SIWZ pkt 3.1 stwierdzając, że zaoferowanie materiału równoważnego wymagało wykazania, że taki produkt jest wytwarzany w systemie zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001 i ISO 14001 lub równoważnymi (wymagane załączenie do oferty stosownych dokumentów) i będzie posiadać parametry techniczne, jakościowe, funkcjonalne i użytkowe takie same lub lepsze od materiałów oryginalnych określonych w Załączniku nr 1 do umowy, przy czym ciężar udowodnienia spoczywać będzie na wykonawcy i polegać będzie na dostarczeniu wraz z ofertą oryginalnych oświadczeń, certyfikatów producenta artykułu równoważnego. Wykonawca INKSPOT zaferował materiały eksploatacyjne równoważne własnej produkcji, dołączył dokumenty ISO, jednakże wymagane certyfikaty ISO odnoszą się jedynie do wkładów do drukarek atramentowych i laserowych. Wykonawca nie dołączył stosownych dokumentów w odniesieniu do taśm barwiących i folii, które są materiałami eksploatacyjnymi przeznaczonymi odpowiednio do drukarek igłowych oraz urządzeń termicznych (np. faksów), a więc do urządzeń nieujętych w dostarczonych certyfikatach ISO i tym samym wykonawca INKSPOT nie potwierdził, że zaoferowane taśmy barwiące i folie spełniają wymagania jakościowe Zamawiającego. Zatem oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona. Odwołujący podał także, że Zamawiający zwrócił się do wykonawcy INKSPOT o uzupełnienie stosownych certyfikatów ISO jednak zamiast przedstawienia wymaganych certyfikatów, wykonawca INKSPOT jedynie poinformował, iż według niego certyfikat ISO 9001 jaki posiada, również obejmuje materiały eksploatacyjne przeznaczone do drukarek igłowych takie jak taśmy.

Odwołujący podał także, że wykonawca INKSPOT w wyjaśnieniach podał że, wszystkie obszary produkcji, kontroli jakości i sprzedaży zostały poddane procedurze Systemu Zarządzania ISO 9001 wykonanej przez Bureau Veritas. Brak odniesienia do drukarek igłowych, do których materiałami eksploatacyjnymi są m.in. taśmy będące przedmiotem zamówienia spowodowany jest faktem, że nie istnieje żadna europejska norma określająca procedury badań jakim taśmy powinny zostać poddane." Zdaniem Odwołującego informacje podane przez firmę INKSPOT są niezgodne z faktami i przedstawiają odmienny od rzeczywistości stan rzeczy. Odwołujący stwierdził, że (...) W odniesieniu do Certyfikatu ISO 9001 europejską normą określającą procedury badań w odniesieniu do produkcji całkowicie dowolnego produktu (w tym taśm czy folii czy też każdego innego) jest NORMA ISO 9001. Norma ta jest uniwersalna i sama w sobie nie wskazuje na konkretny rodzaj produktów. Co więcej, norma ta może obejmować nie tylko produkcję, ale także usługi, procedury techniczne, medyczne, i inne - bez żadnych ograniczeń. Norma ta sprawdza procedury kontroli jakości w dowolnym obszarze działalności dowolnej organizacji. Procedury te są weryfikowane przez podmiot certyfikujący, który potwierdza (lub nie), że dane procedury spełniają wymagania normy i na tej podstawie wydaje CERTYFIKAT. Określenia zawarte na takim certyfikacie wskazują dokładnie jakie obszary funkcjonowania danej organizacji zostały objęte procedurami zgodnymi z normą. Inaczej mówiąc, tylko te obszary, które podane są na certyfikacie, zostały pozytywnie zweryfikowane przez instytucję certyfikującą". Zdaniem Odwołującego, wykonawca INKSPOT (...) sugerując, że posiadając certyfikat na „produkcję, regenerację i sprzedaż wkładów do drukarek atramentowych i laserowych”, także posiada go na wkłady do drukarek igłowych (czy termicznych), mija się z prawdą. Drukarki igłowe i termiczne używają innej technologii podczas druku, niż drukarki atramentowe czy laserowe. Gdyby drukarki igłowe i termiczne były objęte certyfikacją, to zostałyby wymienione wprost, albo certyfikat wskazywałby na całą grupę produktów ogólnie, na przykład „produkcja wkładów drukujących do drukarek”, bez zawyżania tylko do technologii atramentowej i laserowej. Wskazanie przez instytucję certyfikującą tylko na drukarki atramentowa i laserowe nie jest przypadkowe, ale określa dokładnie zakres rzeczywistej certyfikacji. Brak podania w zakresie certyfikacji drukarek igłowych (ani termicznych) wynika z faktu, że nie zostały one objęte zakresem certyfikacji. Nawet jeśli Wykonawca INKSPOT produkuje taśmy i folie według procedur zgodnych z omawianymi normami ISO, to nie ma prawa twierdzić że ich produkcja objęta jest certyfikacją ISO, gdyż aby tak było, to te procedury muszą jeszcze zostać zbadane i certyfikowane przez uprawniony podmiot certyfikujący. W przeciwnym razie każdy podmiot mógłby twierdzić, że posiada certyfikację ISO bez potrzeby certyfikacji przez uprawnione jednostki certyfikujące". Podniósł także, że (...) Zamawiający wskazywał w SIWZ, że „ciężar udowodnienia spoczywać będzie na wykonawcy i polegać będzie na dostarczeniu wraz z ofertą oryginalnych oświadczeń, certyfikatów producenta artykułu równoważnego". Zatem nie wystarczy oświadczenie Wykonawcy, ale wymagany jest certyfikat wydany przez uprawniony podmiot certyfikujący". Dalej podał, że (...) Co prawda, wykonawca INKSPOT po części ma rację twierdząc, że certyfikat ISO 9001 dotyczy firmy, a nie produktu, ale certyfikat potwierdza zgodność funkcjonowania firmy tylko w obszarach (zwanym zakresem certyfikacji), które zostały przebadane przez uprawnioną jednostkę certyfikującą. W zakresie certyfikacji INKSPOT nie objęto produkcji taśm ani folii, a także innych materiałów eksploatacyjnych. Jest tylko produkcja tych materiałów, które zostały wymienione, to jest produkcja „wkładów do drukarek atramentowych i laserowych”. Na potwierdzenie

stanowiska dołączył do odwołania oświadczenie firmy certyfikującej Bureau Veritas. Zdaniem Odwołującego (...) Wykonawca INKSPOT w dalszej części swojego pisma miesza pojęcia wskazując, że nie istnieje europejska norma badania taśm barwiących. Ta część pisma tego wykonawcy nie ma żadnego realnego sensu, gdyż w normie ISO 9001 (ani w normie ISO 14001) nie ma żadnego wskazania na procedury badania wydajności materiałów drukujących przywołane dalej w tymże piśmie, to jest ISO/IEC 19752, 19798 czy 24711. Procedury te służą badaniu wydajności materiałów drukujących (czyli obrazowo mówiąc: ile stron można wydrukować). Procedury takie mogą (ale nie muszą) być objęte konkretnymi procedurami kontroli jakości zgodnymi z normą ISO 9001 zaimplementowanymi w danym przedsiębiorstwie. Co więcej, jeśli producent uważa to za potrzebne, może w - ramach swoich procedur kontroli jakości ISO sam zdefiniować swoje własne procedury badania wydajności, gdyż norma ISO 9001 nie ogranicza tu niczego". Nadmienił również, że (...) jakość procesu produkcyjnego objęta normą ISO 9001 to nie tylko zapewnienie określonej wydajności produktu, ale także może obejmować np. sposób organizacji reklamacji, reagowania na wady, okresu ważności, wytrzymałości opakowania itd. Powyższe wyjaśnia, że istnienie (lub nie istnienie) zdefiniowanych europejskich procedur badania wydajności określonych materiałów drukujących (np. taśm czy folii), nie ma związku z posiadaniem przez danego producenta certyfikatu jakości ISO 9001 (i podobnie certyfikatu 14001) na ich produkcję". Podkreślił także, że (...) w odpowiedzi firmy INKSPOT brak jest w ogóle informacji na temat posiadania certyfikatu ISO 14001 w zakresie materiałów eksploatacyjnych przeznaczonych do drukarek igłowych i urządzeń termicznych, co także było wymagane. W tym zakresie według wiedzy Odwołującego sytuacja jest identyczna, jak w przypadku certyfikatu ISO 9001, czyli firma INKSPOT na dzień składania ofert nie posiadała certyfikatu ISO 14001 dla produkcji materiałów opartych o wymienione technologie druku. Podał także, że w odpowiedzi firmy INKSPOT brak jest w ogóle informacji na temat posiadania certyfikatu ISO 14001 w zakresie materiałów eksploatacyjnych przeznaczonych do drukarek igłowych i urządzeń termicznych, co także było wymagane. W konkluzji Odwołujący stwierdził, że wykonawca INKSPOT nie potwierdził zgodności oferty z treścią SIWZ ani w obszarze certyfikatów ISO 9001, ani certyfikatów ISO 14001, albowiem firma ta na dzień składania ofert nie posiadała wymaganych certyfikatów dla produkcji taśm barwiących ani folii do urządzeń termicznych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie, stwierdzając, że oferta wybranego wykonawcy INKSPOT jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a oferowana cena jest najniższa spośród złożonych ofert. Podał również, że (...) Każdy Wykonawca dołączył do oferty certyfikaty ISO 9001 i ISO 14001, które wymagane były przez Zamawiającego, jednakże żaden z nich nie wymieniał w swojej treści wszystkich materiałów eksploatacyjnych do sprzętu i urządzeń biurowych, które były wymienione w załączniku nr 4 do SIWZ. W tej sytuacji Zamawiający zwrócił się do wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu do złożenia wyjaśnień, czy dołączone do oferty certyfikaty ISO obejmuje wszystkie oferowane zamienniki będące przedmiotem zamówienia. Stwierdził także, że (...)Wszyscy Wykonawcy złożyli w wymaganym terminie wyjaśnienia, w których potwierdzili, że oferowane zamienniki są objęte dołączonymi do ofert certyfikatami, co jest jednoznaczne z tym, że ich produkcja i wytwarzanie odbywa się w systemie zarządzania jakością, którego wymagał Zamawiający. Takie wyjaśnienia zostały przyjęte przez Zamawiającego, który uznał,

że oferowane przez każdego z Wykonawców materiały eksploatacyjne są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w pkt. 3 SIWZ”. Zdaniem Zamawiającego, (...) Zarzut rzekomego braku certyfikatów ISO9001 i ISO 14001 w ofercie najkorzystniejszej, na oferowane materiały - poza wkładami do drukarek atramentowych i laserowych -jest całkowicie nieuzasadniony. Zamawiający nie wymagał aby certyfikat ISO był „wydany na wyrób”, lecz aby jego wytwarzanie było w systemie zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001 i ISO 14001 lub równoważnymi. Zamawiający nie mógł zresztą inaczej określić tego wymogu, bowiem normy ISO dotyczą systemu zarządzania jakością. ISO 9001:2008 jest podstawą do wdrożenia i certyfikacji Systemu Zarządzania Jakością (SZJ). Norma jest skonstruowana uniwersalnie. Nie zawiera wymagań dotyczących wyrobu (nie jest normą techniczną), tylko wymagania dotyczące systemu zarządzania. Wymagania te pozwalają na wdrożenie SZJ zarówno w przedsiębiorstwach produkcyjnych, usługowych, jak i w administracji publicznej. Normę tę mogą stosować wszystkie organizacje, niezależnie od ich wielkości i rodzaju”. Podkreślił jednocześnie, że (...) certyfikat ISO dotyczy wyrobu, a nie procesu produkcji i przestrzegania norm w zakresie zarządzania jakością, jest całkowicie błędna i nie może zasługiwać na uwzględnienie.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca - D..... D..... prowadzący działalność gospodarczą pn. INKSPOT [dalej wykonawca INKSPOT], który również wnosząc o oddalenie odwołania w całości powołał się na argumentację tak jak zamawiający podkreślając, że dołączony do oferty certyfikat, poparty następnie oświadczeniem złożonym Zamawiającemu, a także dołączony do niniejszego pisma - wyciąg (kserokopia) spisu treści Księgi Jakości, jak i odpowiedź firmy BU RE AU VERITAS Certification Polska spółka z o.o. - potwierdzają, że jego firma, w czasie produkcji oferowanych Zamawiającemu materiałów stosuje normy ISO 9001 i ISO 14001.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

Tak jak ustaliła Izba w odwołaniu został podniesiony zarzut naruszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę fabrycznie nowych, nieregenerowanych, oryginalnie zapakowanych materiałów eksploatacyjnych do sprzętu i urządzeń biurowych oraz sukcesywny odbiór zużytych pojemników po tuszach, tonerach i kasetach drukujących.” przepisu (1) art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę INKSPOT, gdy treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ oraz (2) art. 26 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia wykonawcy INKSPOT z udziału w postępowaniu pomimo, że Wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a także (3) art. 7 ustawy Pzp z uwagi na dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę INKSPOT, gdy ta oferta jest niezgodna z treścią SIWZ i wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że wnoszący odwołanie wykonawca posiada interes w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp we wniesieniu odwołania, albowiem uwzględnienie odwołania powodowałoby możliwość wyboru oferty

Odwołującego jako najkorzystniejszej i tym samym sprzeczne z ustawą Pzp czynności Zamawiającego mogą skutkować możliwością poniesienia przez niego szkody.

Rozpoznając następnie zarzuty z odwołania, Izba miała na uwadze przede wszystkim dyrektywę wynikającą z art. 192 ust.7 ustawy Pzp w związku z art. 180 ust.3 ustawy Pzp. W myśl pierwszego z przepisów Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, a w myśl drugiego - odwołanie powinno wskazywać m.in. zaniechanie czynności, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie danego zarzutu. Wydając wyrok, Izba miała także na względzie dyrektywę wynikającą z art. 190 ust.7 ustawy Pzp i tym samym wydanie orzeczenia nastąpiło na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego.

Tak jak ustaliła Izba, rozpoznając pierwszy z zarzutów dotyczący naruszenia art. 89 ust.1 pkt2 ustawy Pzp, przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne jest „Dostawa fabrycznie nowych, nieregenerowanych, oryginalnie zapakowanych materiałów eksploatacyjnych do sprzętu i urządzeń biurowych oraz sukcesywny odbiór zużytych pojemników po tuszach, tonerach i kasetach drukujących.” Zgodnie z pkt 3.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia [siwz] zamawiane materiały zostały określone w załączniku nr 4 do siwz, który to załącznik określa 284 pozycje opisujące m.in. rodzaj materiału, producenta oraz model urządzenia. Tak jak ustaliła Izba w załączniku tym obok wkładów do drukarek atramentowych i laserowych wymieniono również inne materiały eksploatacyjne, w tym niekwestionowane zarówno przez Zamawiającego jak i przystępującego wykonawcę - taśmy barwiące oraz folie - przeznaczone odpowiednio do drukarek igłowych oraz urządzeń termicznych (np. faksów). Zgodnie ze wskazanym pkt 3.1. siwz Zamawiający dopuścił materiały równoważne, jednakże w takim przypadku wymagał wytworzenia takiego materiału w systemie zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001 i ISO 14001 lub innym równoważnym o parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalnych i użytkowych takich samych lub lepszych od materiałów oryginalnych określonych w załączniku nr 1 do umowy, zaznaczając, że (...) ciężar udowodnienia spoczywać będzie na wykonawcy i polegać będzie na dostarczeniu wraz z ofertą oryginalnych oświadczeń, certyfikatów producenta artykułu równoważnego.” Z treści tego warunku, zdaniem Izby, jednoznacznie wynika, że Zamawiający – w zakresie spornym - wymagał wytworzenia materiału równoważnego w systemie zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001 i ISO 14001 lub innym równoważnym. Z kolei udowodnienie tego warunku, mogło nastąpić nie tylko poprzez złożenie certyfikatów, ale także warunek ten mógł być dokumentowany oryginalnym oświadczeniem producenta artykułu równoważnego. Fakt zatem braku ujęcia w certyfikacie danego produktu mogło być, co do warunków jego wytworzenia [w systemie zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001 i ISO 14001 lub innym równoważnym] udowodnione oświadczeniem kompletnym, w tym przypadku samego wykonawcy INKSPOT, będącego jednocześnie producentem [ta okoliczność nie była kwestionowana]. Wykonawca INKSPOT zaoferował materiały eksploatacyjne równoważne własnej produkcji. Zgodnie z wymaganiami SIWZ dołączył dwa certyfikaty przyznane firmie INSKOPT z Olsztyna [odpowiednio ISO 9001:2008 oraz ISO 14001: 2004] w którym jednostka certyfikująca jednoznacznie podaje, że (...) Bureau Veritas Certification zaświadcza, że System Zarządzania wyżej wymienionej organizacji został oceniony i uznany jako zgodny z wymaganiami norm i zakresem

usług wyszczególnionych poniżej.” W certyfikatach tych pod wymienioną odpowiednio normą ISO 9001:2008 oraz ISO 14001: 2004 wskazano również, że zakresem certyfikacji objęto wyłącznie produkcję, regenerację i sprzedaż wkładów do drukarek atramentowych i laserowych. Tak jak ustaliła Izba wykonawca INSKOPT na wezwanie Zamawiającego z dnia 30.11.2012 r. – podstawa prawna wezwania art. 26 ust.3 ustawy Pzp - przedłożył tylko – jako producent – własne oświadczenie, że oferowane produkty równoważne posiadają jakość i wydajność oraz niezawodność nie gorszą niż artykuły oryginalne wyprodukowane przez producenta danego urządzenia. Izba zauważa, że tylko w takim zakresie wykonawca ten został wezwany do złożenia wyjaśnień. Z kolei w wyjaśnieniach – podstawa prawna wezwania art. 26 ust.4 ustawy Pzp - zawartych w piśmie z dnia 18.12.2012 r. wykonawca m.in. podał tylko, że wszystkie obszary produkcji, kontroli jakości i sprzedaży zostały poddane procedurze Systemu Zarządzania ISO 9001 wykonanej przez Bureau Veritas, a brak odniesienia do drukarek igłowych spowodowany jest faktem, że nie istnieje żadna norma europejska określająca procedury badań jakim taśmy powinny zostać poddane. Podkreślił jednocześnie, że produkcja taśm podlega tym samym restrykcjom jak i innych wyrobów. W tym przypadku wezwanie do złożenia wyjaśnień było wynikiem zastrzeżeń do oferty INSKOPT zgłoszonych przez Odwołującego. Izba zauważa również, że w tych wyjaśnieniach wykonawca INSKOPT nie odniósł się do takiego materiału jak folia wskazana w odwołaniu, albowiem ograniczył się tylko do przykładowo wymienionego w treści wezwania z dnia 3.12.2012 r. materiału eksploatacyjnego [taśm]. Izba stwierdza także, że w tych wyjaśnieniach brak jest informacji odnośnie posiadania certyfikatu ISO 14001 w zakresie materiałów eksploatacyjnych przeznaczonych do drukarek igłowych i urządzeń termicznych. Zatem, na dzień oceny ofert wykonawca nie przedstawił wszystkich wymaganych pkt 3.1 siwz dokumentów - w odniesieniu do taśm barwiących i folii, które są materiałami eksploatacyjnymi przeznaczonymi odpowiednio do drukarek igłowych oraz urządzeń termicznych, a więc do urządzeń nieujętych w dostarczonych certyfikatach ISO. Tym samym wykonawca INSKOPT nie potwierdził, spełniania warunku określonego pkt 3.1 specyfikacji i w tych okolicznościach faktycznych Izba za zasadny uznała podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba jednocześnie stwierdza, że ponowne badanie i ocena ofert nie musi prowadzić do odrzucenia oferty tego wykonawcy, albowiem Izba zauważa, że jednostka certyfikująca w piśmie z dnia 9.01.2013 r. informuje, że proces produkcji innych materiałów eksploatacyjnych - do drukarek igłowych oraz termicznych nie jest ujęty co prawda w zakresie certyfikacji wg norm ISO 9001 i ISO 9001, ale proces produkcji dla tych materiałów jest uwzględniony w Systemie Zarządzania Jakością ISO firmy INSKOPT. Okoliczność tę potwierdza także wyciąg z Księgi Zarządzania Jakością. Jednakże takimi dokumentami na dzień oceny ofert Zamawiający nie dysponował. W tym przypadku Izba podkreśla, że ocena ofert powinna następować zgodnie z wymaganiami specyfikacji. Z literalnego brzmienia postanowienia pkt 3.1. siwz – jak już wyżej wskazano - wynika, że Zamawiający obok certyfikatów ISO dotyczących Systemu Zarządzania Jakością ISO dopuszczał również wytworzenie równoważnych materiałów eksploatacyjnych nie tylko w tym Systemie lecz również w innym równoważnym, wskazując, że powyższe może być potwierdzone nawet oświadczeniem producenta tego materiału, w tym przypadku samego wykonawcy INKSPOT. Izba zwraca również uwagę, że środowisko wytworzenia materiałów równoważnych systemowi zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001 i ISO 14001 nie zostało w specyfikacji zdefiniowane. Tym samym adaptacja procedur ISO

odpowiednio przy produkcji innych materiałów niż przeznaczonych dla drukarek atramentowych i laserowych tego systemu nie wymaga certyfikatów ISO 9001 i ISO 14001. W konkluzji Izba zauważa, że inna interpretacja tego spornego warunku z pkt 3.1. siwz – bez względu na [ewentualną] racjonalność argumentacji przedstawionej przez Odwołującego - prowadziłaby w konsekwencji do zmiany wymagania, a takie działanie na gruncie ustawy Pzp na obecnym etapie postępowania nie jest dopuszczalne. Izba stwierdza jednocześnie, że Zamawiający wadliwie i niestarannie prowadził postępowanie wyjaśniające zarówno na podstawie art. 26 ust.3 jak i ust.4 ustawy Pzp, co do oferty wykonawcy INKSPOT, ograniczając się tylko do wybiórczych danych w zakresie warunku 3.1 specyfikacji. Tym samym, w tych okolicznościach, z jednej strony Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji takich działań, ale również takich negatywnych konsekwencji nie powinien ponosić wykonawca Przystępujący. Stąd żądanie wykonawcy w przedmiocie nakazania odrzucenia oferty wykonawcy INKSPOT – na obecnym etapie postępowania w tym stanie faktycznym nie mogło być przez Izbę uwzględnione.

Zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp nie podlega uwzględnieniu. Tak ja ustaliła Izba wykonawca przystępujący w składanych oświadczeniach przede wszystkim dowodził, że produkcja i wytwarzanie jego produktów odbywa się w systemie zarządzania jakością, którego wymagał Zamawiający. Przedłożone certyfikaty ISO zawierały w swojej treści jednoznaczny zakres i odwoływanie się do nich wynikało z interpretacji własnej Przystępującego wykonawcy. Trudno zatem, w okolicznościach niniejszej sprawy, fakt błędnej interpretacji kwalifikować na równi z ze składaniem nieprawdziwych informacji i to dodatkowo takich, które mają wpływ na wynik postępowania.

Izba nie uwzględniła w całości zarzutu naruszenia art. 7 ustawy Pzp. W tym przypadku Izba stwierdza, że wobec podnoszonego zarzutu naruszenia art. 24 ust.2 pkt 3 oraz art. 89 ust.2 pkt 1 ustawy przedmiotem rozważań mógł być co najwyżej przepis art. 7 ust.1 i ust.2 ustawy Pzp. Pierwszy z nich stanowi o prowadzeniu postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, drugi z kolei wymaga udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Z ustaleń w sprawie wynika, że wobec uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp także zarzut naruszenia art. 7 ustawy w zakresie ust.1 i 2 ustawy Pzp podlega uwzględnieniu.

Na marginesie Izba zwraca uwagę na konieczność poprawnego sformułowania każdego z zarzutów podnoszonych w odwołaniu w związku z art. 180 ust.3 ustawy Pzp. Izba nie ma bowiem obowiązku domniemania, co jest przedmiotem zarzutu, bądź jaka jest podstawa prawnego jego wniesienia rozważania. Powyższa uwaga dotyczy podstaw wykluczenia wykonawcy [w miejsce: art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp wskazano art. 26 ust.2 pkt 3 tej ustawy) jak również naruszenia art. 7 ustawy Pzp zawierającego trzy ustępy. Niestaranność formułowania zarzutów w związku z art. 192 ust.7 ustawy Pzp może - tak jak podnosi się w orzecznictwie – prowadzić do pozostawienia zarzutów bez rozpoznania bądź w danym stanie faktycznym - ich oddalenia bez merytorycznego ich rozpatrywania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....

