

Sygn. akt: KIO/423/11

WYROK

z dnia 16 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Członkowie: Ryszard Tetzlaff

Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 marca 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2011 r. przez **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Gminę Zawoja, Zawoja 1307, 34-222 Zawoja**

przy udziale Wykonawcy: **REKORD Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Kasprowicza 5, 43-300 Bielsko-Biała** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań** i:
 - 2.1 do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań** oraz uzasadnione koszty **Gminy Zawoja, Zawoja 1307, 34-222 Zawoja** obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),

2.2 zasądza od **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań** na rzecz **Gminy Zawoja, Zawoja 1307, 34-222 Zawoja** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) obejmującą wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Wdrożenie zintegrowanego systemu zarządzania w jednostce samorządu terytorialnego wraz z modułem integrującym e-urząd*” zostało wszczęte przez Gminę Zawoja, zwaną dalej Zamawiającym. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 13 stycznia 2011 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 4616-2011.

W dniu 24 lutego 2011 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 1 marca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez Sputnik Software Sp. z o.o., zwaną dalej Odwołującym.

W dniu 4 marca 2011 r. Wykonawca: REKORD Systemy Informatyczne Sp. z o.o., zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, a także oświadczenia i argumentację stron oraz uczestnika postępowania zaprezentowaną w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestnika postępowania.

Stanowisko Odwołującego – Sputnik Software Sp. z o.o.:

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę: REKORD Systemy Informatyczne Sp. z o.o. W ocenie Odwołującego działanie takie stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Odwołujący podnosił, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony nie uznał jako spełniającego wymagania określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

(SIWZ) certyfikatu serii ISO 9001 wystawionego dla firmy SIMPLE S.A. Twierdził on, iż działając na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp był on uprawniony do powołania się na tenże certyfikat jako potwierdzający posiadanie przez niego odpowiedniego potencjału technicznego. W ocenie Odwołującego bowiem przepisy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), zwanego dalej Rozporządzeniem o dokumentach, należy interpretować w taki sposób, aby normy prawne w nim zawarte odpowiadały w sposób najszerzy z możliwych regulacji zawartej w art. 48 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. UE z dnia 30 kwietnia 2004 r. z późn. zm.), zwanej dalej Dyrektywą 2004/18/WE. Taka wykładnia pozwala, w ocenie Odwołującego, stwierdzić, iż żądany przez Zamawiającego certyfikat serii ISO 9001 potwierdza posiadany przez niego potencjał techniczny, dlatego też w celu wykazania się dysponowaniem takim potencjałem może on powołać się w oparciu o art. 26 ust. 2b ustawy Pzp na potencjał podmiotu trzeciego.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podnosił, iż system zarządzania jakością zgodny z ISO 9001 ma uniwersalny charakter i może zostać wdrożony w każdej organizacji. Należy go rozumieć, jako zbiór zasad i procedur, według których działa dana organizacja w celu zapewnienia jak najwyższego poziomu jakości. Dlatego też zapewnienie jakości poprzez wdrożenie systemu zarządzania jakością, nie ma żadnego związku ze specyfiką poszczególnych klientów danego podmiotu, zaś oprogramowanie wspomagające pracę jednostek administracji publicznej jest tylko jednym z rodzajów możliwego do wytworzenia oprogramowania.

Uwzględniając powyższe, oraz wskazując, że Zamawiający nie określił ani wymogu, aby system zarządzania jakością był certyfikowany przez jednostkę certyfikującą, ani również wymogu, aby certyfikat serii ISO 9001 był wystawiony przez taką jednostkę, dopuszczając jednocześnie równoważne systemy i certyfikaty, Odwołujący twierdził, że wdrożenie, a następnie działanie w oparciu o system zarządzania jakością zgodny z wymaganiami ISO 9001 nie może być utożsamiane z posiadaniem certyfikatu wystawionego przez jednostkę certyfikującą. Wskazywał, że certyfikat taki jest jedynie potwierdzeniem podmiotu zewnętrznego, iż w wyniku przeprowadzonego audytu można stwierdzić, iż procedury zewnętrzne funkcjonujące w danej organizacji są zgodne z wytycznymi normy ISO 9001. Natomiast brak takiego certyfikatu (wystawionego przez

jednostkę certyfikującą) nie oznacza, w ocenie Odwołującego, iż dany podmiot nie działa w oparciu o system zarządzania jakością zgodny z wymaganiami ISO 9001.

W świetle zapisów SIWZ, w uznaniu Odwołującego, za wystarczający uznać należy, każdy dokument potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania jakością zgodnego z normą ISO 9001. Dlatego też uznać należy, że uzupełniony przez Odwołującego, a wystawiony przez BLUE ENERGY Sp. z o.o., certyfikat odpowiada wymaganiom określonym w Rozdziale V, ust. 5.1 pkt 5) SIWZ, a Odwołujący posiada wdrożony system zarządzania jakością zgodny z wymaganiami ISO 9001 w zakresie projektowania, wdrażania i utrzymywania oprogramowania, o którym mowa w Rozdziale III, ust. 3.1 pkt 9) SIWZ.

Powyższe, zdaniem Odwołującego, uzasadniało wniesione przez niego odwołanie.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Stanowisko Zamawiającego – Gminy Zawoja:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Sputnik Software Sp. z o.o. w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie przed Izbą.

Zamawiający wnosił o odrzucenie odwołania, ewentualnie zaś o jego oddalenie.

Podnosił, iż wraz z kopią odwołania nie otrzymał wymienionego, jako załącznik do tegoż odwołania, kopii certyfikatu wystawionego przez Blue Energy Sp. z o.o. W jego ocenie stanowiło to podstawę do uznania, iż nie przekazano mu kopii całego odwołania, stąd też odwołanie to powinno zostać odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7) ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, odnosząc się do twierdzeń Odwołującego, twierdził, że w jego ocenie zarzuty odnoszące się do treści SIWZ należy uznać za spóźnione. Wskazywał tu w szczególności na kwestionowane przez Odwołującego zapisy odnoszące się do potencjału technicznego i nie objęcia tym pojęciem certyfikatu ISO. Podkreślał, iż w świetle obowiązujących przepisów wymóg ten uznać należy za odnoszący się do przedmiotu zamówienia, nie zaś do sytuacji podmiotowej Wykonawcy. Wyjaśniał również, iż celowo zawęził zakres, jaki poświadczać miał przedkładany przez Wykonawców certyfikat ISO, jedynie do podmiotów administracji publicznej. Twierdził ponadto, iż Odwołujący,

mimo faktu, iż to na nim spoczywa ciężar dowodu, nie przedstawił wystarczających dowodów, iż formułowane przez niego twierdzenia są prawdziwe.

Uwzględniając obowiązującą Wykonawców treść SIWZ, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie przedłożył zgodnego z jej wymogami certyfikatu ISO, stąd też złożona przez niego oferta została w sposób prawidłowy odrzucona.

Stanowisko Przystępującego – REKORD Systemy Informatyczne Sp. z o.o.:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Sputnik Software Sp. z o.o. w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz na rozprawie przed Izbą.

Popierał on w całości stanowisko Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, a także oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania zaprezentowanych w odwołaniu, w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak też w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, w szczególności Izba uznała, iż Odwołujący, w sposób wystarczający dla uznania tej czynności za prawidłową, doręczył Zamawiającemu kopię odwołania. W ocenie Izby nieprzekazanie wraz z kopią odwołania, przywołanego, jako załącznik do niego, certyfikatu wystawionego przez Blue Energy Sp. z o.o. nie mogło stanowić podstawy dla odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7) ustawy Pzp. Jak wynikało bowiem z treści odwołania, a także z dokumentacji postępowania przekazanej Prezesowi Izby przez Zamawiającego, certyfikat ten był dokumentem złożonym Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia, stąd też w dniu otrzymania kopii odwołania Zamawiającemu była znana treść tegoż dokumentu. Nie znajdują zatem potwierdzenia oświadczenia Zamawiającego, iż nie mógł się on zapoznać z treścią powołanego certyfikatu, a tym samym odnieść się do pełnej, merytorycznej treści odwołania.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie, dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz odpowiedź na odwołanie złożoną w toku rozprawy przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, iż Zamawiający w pkt III.3.1.9) SIWZ ustanowił wymóg, aby Wykonawcy składający ofertę działali w oparciu o system zarządzania jakością zgodny z wymaganiami ISO 9001 w zakresie projektowania, wdrażania i utrzymywania oprogramowania wspomagającego pracę jednostek administracji publicznej lub równoważny. W pkt V.5.1.5) SIWZ Zamawiający z kolei postanowił, iż *„V.5.1 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w szczególności dotyczące: (...) 5) potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego: a. certyfikat serii ISO 9001 lub równoważny na projektowanie, wdrażanie i utrzymywanie oprogramowania dla administracji publicznej.”*

Izba ustaliła ponadto, iż Odwołujący wraz z ofertą złożył certyfikat ISO 9001:2000 wystawiony przez jednostkę certyfikującą dla Simple S.A. oraz oświadczenie tegoż podmiotu o zobowiązaniu się do oddania do dyspozycji Odwołującego własnych zasobów, w szczególności powołanego certyfikatu ISO.

Z uwagi na fakt, iż Zamawiający nie uznał certyfikatu ISO złożonego przez Odwołującego wraz z ofertą za spełniający wymogi SIWZ i wezwał go do uzupełnienia takiego certyfikatu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Odwołujący przedłożył Zamawiającemu certyfikat wystawiony przez Blue Energy Sp. z o.o. W jego treści, wystawca tegoż dokumentu, poświadczył wdrożenie systemu zarządzania jakością zgodnego z wymaganiami normy ISO 9001:2008 na rzecz Odwołującego.

Uwzględniając powyższe ustalenia Izba uznała, iż w rozstrzyganym przypadku zarzuty podnoszone przez Odwołującego nie znajdują oparcia w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym i prawnym.

Skład orzekający Izby, uznając za słuszną argumentację Zamawiającego w tym zakresie, stanął na stanowisku, iż żądany przez Zamawiającego certyfikat serii ISO 9001 jest dokumentem żądanym na potwierdzenie warunków przedmiotowych, nie zaś, jak chciałby tego Odwołujący, podmiotowych, a zatem odnoszących się do właściwości Wykonawcy i rozstrzygających o możliwości wzięcia przez tego Wykonawcę udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba uznała, iż z treści SIWZ wynika, że dokument ten jest żądany na potwierdzenie odpowiadania przez oferowane dostawy, usługi wymaganiom określonym przez Zamawiającego, tym samym oczywiste jest, iż jest to jeden z dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, a co za tym idzie także w § 5 Rozporządzenia o dokumentach. W ocenie Izby uczynienie zadość zgłoszonemu przez Odwołującego postulatowi w zakresie pożądanego przez niego kierunku wykładni pojęcia „*potencjał techniczny*” w kontekście przywołanych wyżej zapisów SIWZ oraz przepisów polskiego prawa, prowadziłoby do działania *contra legem*, wbrew literalnemu brzemieniu przepisów polskiego prawa.

W polskich przepisach, tak w ustawie, jak i rozporządzeniu, wprowadzono bowiem wyraźny rozdział dokumentów podmiotowych oraz przedmiotowych. Pierwsze służą wykazaniu, iż Wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu, zaś na podstawie drugich Zamawiający stwierdza, iż oferowane mu dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez niego wymagania. Odmienne w ustawie Pzp określone zostały konsekwencje niezłożenia każdego z dwóch rodzajów tych dokumentów – w przypadku podmiotowych – Wykonawca jest wykluczony z udziału w postępowaniu, zaś w przypadku przedmiotowych – oferta złożona przez tego Wykonawcę jest odrzucana. Wobec treści § 5 ust. 1 pkt 4) Rozporządzenia o dokumentach oczywistym, w ocenie Izby, jest zaliczenie żądanego przez Zamawiającego certyfikatu ISO do kategorii dokumentów przedmiotowych. Dlatego też Odwołujący nie mógł skorzystać z uprawnienia ustanowionego w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i powołania się w zakresie tegoż certyfikatu na zasoby podmiotów trzecich. Regulacja ta odnosi się bowiem jedynie do warunków podmiotowych, decydujących o możliwości wzięcia przez Wykonawców udziału w postępowaniu. Słusznie zatem, w ocenie Izby, Zamawiający ocenił spełnianie wymagań określonych w SIWZ przez dokumenty złożone przez Odwołującego wraz z ofertą.

Odnosząc się do oceny spełniania wymagań określonych w SIWZ przez złożony przez Odwołującego, w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, certyfikat wystawiony przez Blue Energy Sp. z o.o., Izba uznała, iż nie mógł on zostać uznany za potwierdzający, że Odwołujący działa w oparciu o system zarządzania jakością zgodny

z wymaganiami ISO 9001 w zakresie projektowania, wdrażania i utrzymywania oprogramowania wspomagającego pracę jednostek administracji publicznej lub równoważny.

Jak przyznał sam Odwołujący podmiot wystawiający ten dokument nie jest jednostką certyfikującą, a jedynie przedsiębiorcą zajmującym się profesjonalnie doradztwem i przygotowaniem do wdrożenia systemów zarządzania jakością, zaś sam certyfikat jest jedynie oświadczeniem wiedzy, do którego nie trzeba odrębnych uprawnień. W ocenie Izby, wobec zapisów SIWZ argumentacji Odwołującego, o wystarczającym charakterze przedłożonego Zamawiającemu certyfikatu, nie można uznać za prawidłową. Zamawiający w pkt V. 5.1.5) SIWZ w sposób wyraźny zastrzegł, iż żąda przedłożenia mu certyfikatu serii ISO 9001. Dla profesjonalnie działającego podmiotu, a takim przecież jest Odwołujący, oczywistym jest, że certyfikat zgodności zarządzania jakością z wymaganiami normy ISO 9001 może zostać nadany jedynie przez jednostkę akredytowaną przez jednostkę uprawnioną – w Polsce to Polskie Centrum Akredytacji – działającą w oparciu o ustawę z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 138 poz. 935 z późn. zm.). Jak Odwołujący w toku rozprawy przyznał Blue Energy Sp. z o.o. taką jednostką akredytowaną nie jest. Słusznie zatem Zamawiający uznał, iż przedłożony przez Odwołującego certyfikat, nie jest wymaganym w SIWZ certyfikatem serii ISO. Konsekwencją takich ustaleń powinno być odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, co też Zamawiający uczynił.

Uwzględniając powyższą ocenę doniosłości złożonego przez Odwołującego certyfikatu wystawionego przez Blue Energy Sp. z o.o. Izba uznała, iż bezprzedmiotowe jest żądanie Odwołującego uwzględnienia treści powołanego certyfikatu, a w szczególności rozstrzygnięcia jaki zakres wdrożenia systemu zarządzania jakością on obejmuje.

Uwzględniając powyższe ustalenia, Izba uznała, iż Odwołujący nie przedstawił wystarczających dowodów uzasadniających prawidłowość swej argumentacji, zaś swe twierdzenia oparł głównie na własnych oświadczeniach, które nie mogły zostać uznane przez Izbę za wystarczające dla uznania twierdzeń Zamawiającego za mniej wiarygodne od tez postawionych przez Odwołującego. Dlatego też Izba nie mogła dać wiary argumentacji Odwołującego, wobec czego uznała, iż nie potwierdziły się zarzuty przez niego podniesione.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....