

WYROK

z dnia 28 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 czerwca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, 00-940 Warszawa, ul. Rakowiecka 26 (pełnomocnik konsorcjum), PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 01-230 Warszawa, ul. Skierniewicka 1A, Itella Information Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-256 Warszawa, al. Krakowska 110/114 (adres do doręczeń: Poczta Polska S.A. Biuro Klienta Biznesowego i Instytucjonalnego Region Sprzedaży w Warszawie, 00-942 Warszawa, ul. Świętokrzyska 31/33)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie, 02-676 Warszawa, ul. Postępu 21,**

przy udziale wykonawcy **Emerson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, reprezentowanego przez radcę prawnego Agatę Szeligę z kancelarii „Sołtysiński & Szlęzak – Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (adres do doręczeń: 02-034 Warszawa, ul. Wawelska 15B)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wezwania do złożenia wyjaśnień pismem z dnia 8 czerwca 2012 r. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik

konsorcjum), PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Itella Information Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

2. kosztami postępowania obciąża **Emerson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik konsorcjum), PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Itella Information Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od **Emerson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim** i: na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik konsorcjum), PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Itella Information Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** 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 (tj. 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

Główny Inspektorat Transportu Drogowego (zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Świadczenie usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji”.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: 1) Poczta Polska SA- (pełnomocnik konsorcjum, 2) PTK Centertel Sp. z o.o. 3) Itella Information sp. z o.o., adres do korespondencji: Poczta Polska S.A. Biuro Klienta Biznesowego i Instytucjonalnego Region Sprzedaży w Warszawie ul. Świętokrzyska 31/33 00-941 Warszawa (dalej: odwołujący) wnieśli dnia 18 czerwca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność zamawiającego wzywającą do złożenia wyjaśnień w zakresie objętym pismem Zamawiającego z dnia 08.06.2012 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 23, art.25 i art.26 ust.3 Prawa zamówień publicznych, w szczególności poprzez przyjęcie, że oferta nie spełnia wymogów ustalonych w SIWZ w zakresie posiadania i złożenia Certyfikatu ISO 27001 oraz realizacji wykonania zamówienia zgodnie z normami jakościowymi tych certyfikatów, jak również naruszenia pkt.4.3, pkt. 5.1 cz.III SIWZ.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wezwania do złożenia wyjaśnień,
- 2) dokonania oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, zawierającej wszelkie wymagane prawem i postanowieniami SIWZ dokumenty.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Zgodnie z postanowieniami art.23 ustawy pzp wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, a przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców tworzących konsorcjum. Zatem ustawa nakłada obowiązek traktowania wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia na równi z wykonawcami występującymi samodzielnie, a do konsorcjum należy stosować przepisy o wykonawcy, a więc również przepisy zapewniające równe traktowanie wykonawców.

Wskazał, że w świetle orzecznictwa każdy z członków konsorcjum musi spełnić warunki niepodlegania wykluczeniu z postępowania, o których mowa w art. 24. Łącznie natomiast powinny być spełniane warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3, tj. dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia. Kumulacji co do zasady będzie podlegać również potencjał finansowy i ekonomiczny (art. 22 ust. 1 pkt 4), z tym że niektóre aspekty sytuacji

finansowej są integralnie związane z indywidualną sytuacją podmiotu (np. płynność finansowa).”

Biorąc pod uwagę przepisy i postanowienia SIWZ w sprawie niniejszej, oraz ofertę złożoną przez Konsorcjum, brak jest przesłanek faktycznych, czy prawnych, aby Zamawiający mógł żądać od Konsorcjum informacji wskazanych wezwaniu z dnia 08.06.2012 r., ponieważ wszelkie informacje co do zakresu realizacji zamówienia, jak również certyfikat ISO 27001 Zamawiający otrzymał już od Konsorcjum. Wskazał nadto, że zgodnie z pkt.4.3 i pkt.5.1 cz.III SIWZ wykonawca powinien realizować zamówienie zgodnie z wdrożonymi normami jakościowymi ISO 9001 i ISO 27001, jak również przedłożyć wraz z ofertą te certyfikaty oraz koncepcję realizacji zamówienia, co w sprawie niniejszej zostało przez Konsorcjum wypełnione. Pozostałe żądania zamawiającego, jako wychodzące poza zakres SIWZ i Prawa zamówień publicznych należy wobec tego uznać za bezprzedmiotowe i pozbawione podstaw faktycznych i prawnych.

Zamawiający w złożonej odpowiedzi w piśmie z dnia 26.06.2012 r. uwzględnił odwołanie i stwierdził, że unieważni czynność wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz dokona oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego. W ocenie zamawiającego odwołujący załączył do oferty informacje zgodnie z wymaganiami pkt 4.4 tiret 2 i 5.1 r. III siwz i stwierdził, że ma prawo wyjaśniać wątpliwości powstałe w toku badania i oceny ofert, z tym iż nie może żądać od wykonawców dokumentów nieokreślonych w siwz.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł dnia 27.06.2012 r. sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na brak legitymacji po stronie odwołującego wobec niespełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Wskazał ogólnikowe przedstawienie zarzutów i brak wskazania jakie normy wynikające z art. 23 i art. 25 ustawy zostały naruszone zauważając także, że postanowienia siwz nie stanowią wzorca normatywnego do badania przez KIO czynności zamawiającego. Wskazał na wadliwie sformułowanie żądania odwołania zmierzające do uzyskania oceny dokonanej przez KIO, że oferta odwołującego zawiera wszelkie wymagane prawem i postanowieniami siwz dokumenty. Stwierdził, wskazując na zasady udzielania certyfikatu zarządzania bezpieczeństwem informacji ISO 27001, że składany w postępowaniu certyfikat jako dokument przedmiotowy powinien odnosić się do przedmiotu zamówienia i sposobu realizacji usługi wskazanego w ofercie w określonych lokalizacjach.

Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpatrzeniu odwołania na rozprawie, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść siwz oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego zważyła, co następuje.

Przedmiotem zarzutów odwołania jest czynność zamawiającego w postaci wezwania odwołującego pismem z dnia 8.06.2012 r. co do wdrożenia certyfikatu bezpieczeństwa ISO 27001 oraz realizacji zamówienia zgodnie z certyfikatem w lokalizacjach, w których mają być świadczone usługi objęte zamówieniem i ewentualnego uzupełnienia certyfikatu. Odwołujący kwestionując powyższą czynność wskazał, że zgodnie z postanowieniami siwz będzie realizował zamówienie zgodnie z normami wskazanymi, a zamawiający posiada wszelkie informacje co do zakresu realizacji zamówienia, jak również certyfikat ISO 27001.

Izba ustaliła, że w pkt 5.1.2 siwz dotyczącym przedmiotu sporu zamawiający zawarł wymaganie dotyczące dokumentu w postaci certyfikatu potwierdzającego wdrożenie przez wykonawcę systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji ISO 27001. Wg oświadczenia wykonawcy, dokument taki został przez niego złożony wraz z ofertą. Żądanie uzupełnienia dokumentu poprzez wskazanie w nim miejsca świadczenia usług wykracza poza powołane wymogi siwz i tym samym jest czynnością podjętą z naruszeniem art. 26 ust. 3 w zw. za art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp .

W konsekwencji Izba uwzględniła odwołanie nakazując unieważnić powyższą czynność zamawiającego.

Izba nie stwierdziła, by będąca przedmiotem odwołania miała jakikolwiek związek z normami zawartymi w przepisach art. 23 ustawy pzp, stąd zarzut jego naruszenia jest bezpodstawny.

W wyniku uwzględnienia odwołania rozstrzygnięto, jak w sentencji nie uwzględniając wniosku odwołującego o nakazanie oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, „zawierającej wszelkie wymagane prawem i postanowieniami siwz dokumenty” zważywszy, że czynności badania i oceny ofert, w tym oferty odwołującego są w toku, a ich przyszły wynik z oczywistych względów nie może być przedmiotem rozpatrzenia w niniejszej sprawie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 b ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 2 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Przewodniczący: