

Sygn. akt: KIO 2477/18

WYROK
z dnia 13 grudnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 grudnia 2018 r. odwołania wniesionego w dniu 30 listopada 2018 roku przez Wykonawcę **MPTechnology sp. z o.o.** (ul. Portowa 13b, 76-200 Słupsk) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miasto Białystok** (ul. Słonimska 1, 15-950 Białystok) przy udziale Wykonawcy **Pixel sp. z o.o.** (ul. Bogdana Raczkowskiego 5, 85-862 Bydgoszcz) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie czynności wezwania Wykonawcy **MPTechnology sp. z o.o.** do uzupełnienia w trybie artykułu 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych dokumentu w postaci certyfikatu wydanego przez uprawnioną instytucję potwierdzającego, że oferowane tablice typu 1 lub tablice podobne do tablic typu 1 spełniają wymaganie wandaloodporność klasy IK09.
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Miasto Białystok** (ul. Słonimska 1, 15-950 Białystok) i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **MPTechnology sp. z o.o.** (ul. Portowa 13b, 76-200 Słupsk) tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego **Miasto Białystok** (ul. Słonimska 1, 15-950 Białystok) na rzecz Odwołującego **MPTechnology sp. z o.o.** (ul. Portowa 13b, 76-200 Słupsk) kwotę **18600 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 (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 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 **Białymstoku**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2477/18

UZASADNIENIE

Zamawiający: Miasto Białystok prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Rozbudowa systemu dynamicznej informacji pasażerskiej SDIP2*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 czerwca 2018r. pod numerem: 2018/S 121-275362.

Odwołujący **mpTechnology sp. z o.o.** wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez przyjęcie, że Zamawiający może przyjmować za treść obowiązującą wymagania nie wyartykułowane w treści SIWZ, pomimo że zarówno treść SIWZ oraz wyjaśnień do SIWZ w klarowny sposób rozgraniczają dokumenty obowiązkowe, które należy złożyć wraz z ofertą, oraz fakultatywny, tj. certyfikat wandaloodporności, którego nie złożenie nie stanowi o niezgodności oferty z treścią SIWZ, z ostrożności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający może po terminie otwarcia ofert w sposób dowolny kwalifikować poszczególne dokumenty jako część oferty *sensu stricto* i część oferty, która podlega uzupełnieniu, w skutek czego Zamawiający sklasyfikował certyfikat wandaloodporności nie jako treść oferty podlegającą uzupełnieniu, lecz jako treść identyfikującą przedmiot oferty, oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego, pomimo że uwzględniając cenowe i pozacenowe kryteria oceny ofert to Odwołującego jest na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający opublikował SIWZ, gdzie określił, jakie dokumenty należy złożyć wraz z ofertą. W Załączniku nr 1 „Opis przedmiotu zamówienia” Zamawiający sformułował wymagania w następujący sposób: 2.11. Tablice muszą posiadać oznakowanie CE i być z nim zgodne - do oferty należy złożyć wraz z dokumentami deklarację. 4.3. Tablica musi posiadać oznakowanie CE i być z nim zgodna, do oferty należy złożyć wraz z dokumentami stosowną deklarację. Zamawiający sformułował w Załączniku nr 1 „Opis przedmiotu zamówienia” w następujący sposób: Tablice muszą być umieszczone w nierdzewnych obudowach, komponenty elektroniczne muszą być zabezpieczone przed skutkami opadów atmosferycznych, wilgoci, zbieraniem się pary wodnej wewnątrz i zapylenia o stopniu ochrony IP65 oraz wandaloodporność IK09 potwierdzonej certyfikatem.

Odwołujący wskazał, że kwestia certyfikatu potwierdzającego jasność matrycy LED tablicy min. 5000 cd/m² nie budziła i nie budzi wątpliwości. Certyfikat ten potwierdza jasność matrycy konkretnej, już wyprodukowanej tablicy, a zatem - z uwagi na fakt, że tablice w tym Postępowaniu są „szyte na miarę” i nie stanowią „produktu z półki” - certyfikat ten może być dostarczony najwcześniej przy realizacji dostawy. Nie jest zatem możliwe dostarczenie tego certyfikatu wraz z ofertą, gdyż oferowany produkt jeszcze nie istnieje.

Sporna pozostała kwestia certyfikatu potwierdzającego klasę wandaloodporności na poziomie min. IK09. 24 lipca 2018r. Wykonawca w skierowanym do Zamawiającego pytaniu zwrócił uwagę, że „*certyfikat określający wandaloodporność tablic dla konkretnej tablicy pyt 1 może być wykonany na etapie realizacji projektu, dopiero po wyprodukowaniu danego typu. Na etapie składania oferty nie można przedstawić certyfikatu na niewyprodukowaną jeszcze tablicę. (...) Czas trwania procedury certyfikacji, tj. wyprodukowanie prototypu, badanie w laboratorium itp. to około 3-4 miesiące*”. Dalej Wykonawca usiłował przekonać Zamawiającego, że wystarczająca byłaby klasa o jeden poziom niższa niż wskazana w SIWZ, tj. IK08 zamiast żądanej klasy IK09; *Na podstawie wieloletniego doświadczenia w produkcji, dostawie i instalacji*

urządzeń informacji pasażerskiej w Polsce i na terenie UW zwracamy uwagę, iż parametr wandaloodporności na poziomie IK08 jest wystarczający dla takich realizacji urządzeń informacji pasażerskiej". (...) Wykonawca zwrócił się z prośbą o zmniejszenie parametru IK09 do IK08 i wyrażenie zgody na dostarczenie wyników badań z jednostki badawczej dla IK08 dla takiej lub podobnej tablicy LED informacji pasażerskiej wraz z Ofertą.

Zamawiający odpowiedział, że dopuszcza dostarczenie wraz ofertą certyfikatu, wydanego przez uprawnione do tego instytucje, na tablice podobne do tablic typ 1.

W ocenie Odwołującego z powyższego wynika, że Zamawiający nie zobligował wykonawców, do przedkładania wraz z ofertą tego typu dokumentów, lecz „dopuszczył”, aby dokumenty takie zostały złożone przez tych wykonawców, którzy uznają to za stosowne. Zamawiający bowiem wskazał, że nie „żąda dostarczenie wraz z ofertą”, lecz „dopuszcza dostarczenie wraz z ofertą” przedmiotowego certyfikatu. Dalej, Zamawiający wskazał, że jeżeli wykonawca zdecyduje się na złożenie certyfikatu do podobnej tablicy, to wówczas ten certyfikat musi potwierdzać, że ta podobna tablica spełnia wymagania wandaloodporności dla klasy IK09, tym samym nie zgadzając się na obniżenie klasy wandaloodporności dostarczanych tablic z IK09 do poziomu IK08:

Informacja dotycząca powyższego wymogu została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w odpowiedzi na zadane pytanie dnia 24 lipca 2018 r.

Zdaniem Odwołującego, żaden fragment SIWZ ani wyjaśnień do SIWZ, w tym wyjaśnień z dnia 24 lipca 2018r., nie obligował wykonawców do złożenia „wraz z ofertą certyfikatu wydanego przez uprawnione instytucje potwierdzającego, że oferowane tablice typu 1 spełniają wandaloodporność klasy IK09”. Treść przywoływanych wyjaśnień dopuszczała, aby wykonawcy złożyli wraz z ofertą odnośny certyfikat dla podobnych tablic, lecz nie konstytuowała wymogu obligatoryjnego złożenia tego certyfikatu dla oferowanych tablic. Zdaniem Odwołującego, literalne brzmienie tych wyjaśnień jest jednoznaczne, zatem nie ma potrzeby wprowadzania wykładni autentycznej, która dodatkowo jest wprost sprzeczna z wykładnią literalną. Po drugie, zdaniem Odwołującego, wskazane podstawy faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego są nielogiczne, gdyż żaden z wykonawców nie był w stanie na etapie składania ofert przedstawić wraz z ofertą certyfikatu do niewyprodukowanych jeszcze tablic. Tablice dla Zamawiającego zostaną wyprodukowane przez zwycięskiego wykonawcę, zgodnie z indywidualnymi potrzebami Zamawiającego, wskazanymi w SIWZ. Nielogiczne zdaniem Odwołującego byłoby oczekiwanie Zamawiającego, że wykonawca w terminie 36 dni od ogłoszenia Postępowania nie tylko przygotuje ofertę, lecz dodatkowo wyprodukuje prototyp, przeprowadzi badanie w laboratorium oraz uzyska przedmiotowy certyfikat, tak aby załączyć go do oferty. Zarówno Zamawiający jak i wykonawcy zdają sobie sprawę, że uzyskanie certyfikatu na produkt wskazany w SIWZ to czas ok 90-120 dni (3-4 miesiące).

W ocenie Odwołującego, treść tych dokumentów bez wątpienia wskazuje, że Zamawiający nie postawił wymogu przedstawienia przez wykonawcę wraz z ofertą certyfikatu dotyczącego klasy wandaloodporności dla oferowanych tablic typ 1. Zatem brak jest podstaw by wskazać, że Odwołujący dopuścił się zaniechania, gdyż „nie złożył wraz z ofertą certyfikatu wydanego przez uprawnione instytucje potwierdzającego, że oferowane tablice typu 1 spełniają wandaloodporność klasy IK09”.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że składając ofertę w kształcie ocenianym przez Zamawiającego, nie dopuścił się żadnego zaniechania, nie uchybił wymogowi złożenia wraz z ofertą certyfikatu potwierdzającego, że zaoferowane tablice typ 1 spełniają klasę wandaloodporności IK09, gdyż wymóg taki nie był stawiany, oraz z uwagi na fakt, że oferowane produkty (nie tylko przez Odwołującego, lecz również przez Przystępującego) nie zostały jeszcze wyprodukowane, więc przedmiotowy certyfikat nie może zostać uzyskany. Okoliczność, iż Odwołujący nie złożył wraz z ofertą certyfikatu potwierdzającego klasę wandaloodporności podobnego wyrobu do oferowanych tablic, zdaniem Odwołującego nie może stanowić podstawy do zastosowania trybu z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż warunek ten miał charakter fakultatywny, a nie obligatoryjny.

Z ostrożności Odwołujący zwrócił uwagę, że certyfikat potwierdzający, że wyroby podobne do oferowanych tablic typu 1 spełniają wandaloodporność klasy IK09 (tj. dokument o którym mowa w wyjaśnieniach Zamawiającego udzielonych w dniu 24 lipca 2018r.) jest dokumentem podlegającym uzupełnieniu. Zatem, jeżeliby przyjąć za zasadną argumentację Zamawiającego, iż dokument ten obligatoryjnie powinien być znaleźć się w ofercie Odwołującego - z czym Odwołujący się kategorycznie nie zgodził - to wówczas, Zamawiający nie byłby uprawniony do odrzucenia oferty, lecz zobowiązany byłby w pierwszej kolejności do wezwania Odwołującego do uzupełnienia certyfikatu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Certyfikat ten stanowi bowiem dokument, o którym mowa w §13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W ocenie Odwołującego, nie zaistniała żadna przesłanka, wskazana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, która zwalniałaby Zamawiającego z obowiązku przeprowadzenia procedury konwalidowania oferty Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że dysponuje dokumentem, o którym mowa w odpowiedzi Zamawiającego z dnia 24 lipca 2018r., tj. certyfikatem wydanym przez uprawnioną do tego instytucję, potwierdzający, że wyrób podobny do oferowanych tablic typ 1 spełnia wymagania wandaloodporności w klasie IK09.

W ocenie Odwołującego, poprzez naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp lub ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający dopuścił się rażącego naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Gdyby Zamawiający działał z uwzględnieniem tych pryncypialnych zasad, nie doszło by do sytuacji, w której realizacja zamówienia publicznego ma zostać powierzona Wykonawcy, którego oferta winna zostać sklasyfikowana na drugim, a nie na pierwszym miejscu.

Izba ustaliła, że brak jest podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę stan sprawy na chwilę zamknięcia rozprawy, oświadczenia, stanowiska i dowody Stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Odwołującego, żaden fragment SIWZ ani wyjaśnień do SIWZ, w tym wyjaśnień z dnia 24 lipca 2018r., nie obligował wykonawców do złożenia „wraz z ofertą certyfikatu wydanego przez uprawnione instytucje potwierdzającego, że oferowane tablice typu 1 spełniają wandaloodporność klasy IK09”.

W ocenie Izby, argumentacja Odwołującego jest chybną z uwagi na pominięcie istotnej informacji, wynikającej z treści odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców. Odwołujący w treści odwołania pominął okoliczność, że Zamawiający 23 lipca 2018 roku udzielił odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców. Pytanie i odpowiedź zostały opublikowane na stronie Zamawiającego 24 lipca 2018 roku.

W zadanym pytaniu wykonawca zwrócił uwagę, że Zamawiający określając wandaloodporność tablic, wpisał wartość IK09. W ocenie wykonawcy wartość ta stanowić miała omyłkę pisarską, a prawidłową wartością była wartość IK08. W związku z tym wykonawca zapytał, czy Zamawiający potwierdza, iż ten zapis to omyłka pisarska, a prawidłową wartością winna być IK08?

Zamawiający wyjaśnił, że pkt 2.21 OPZ nie zawiera omyłki pisarskiej. Zamawiający wskazał, że oczekuje dostawy tablic typu 1, spełniających wymóg wandaloodporności na poziomie IK09. Jednocześnie Zamawiający dodał, że wymaga dostarczenia wraz z ofertą certyfikatu wydanego przez uprawnione do tego instytucje potwierdzającego, że oferowane przez Wykonawcę tablice typu 1 spełniają wandaloodporność klasy IK09.

Zamawiający udzielił także odpowiedzi na pytanie innego wykonawcy: W treści pytania wykonawca podkreślił, że certyfikat określający wandaloodporność tablic dla konkretnej tablicy Typ 1, może być wykonany na etapie realizacji projektu dopiero po wyprodukowaniu tablicy danego typu. Na etapie składania oferty nie można przedstawić certyfikatu na niewyprodukowaną jeszcze tablicę. Dalej wykonawca zwrócił się z prośbą o zmniejszenie parametru IK09 do IK08 i wyrażenie zgody na dostarczenie wyników badań jednostki badawczej na IK08 dla takiej lub podobnej tablicy LED informacji pasażerskiej wraz z ofertą. Na to pytanie Zamawiający udzielił odpowiedzi dnia 27 lipca 2018 r. (opublikowanej na stronie internetowej Zamawiającego dnia 30 lipca 2018 r.), o następującej treści: „Odpowiedź nr 1. Zamawiający dopuszcza dostarczenie wraz z ofertą certyfikatu, wydanego przez uprawnione do tego instytucje, na tablice podobne do tablic typu 1. Przedstawiony certyfikat musi potwierdzać, że tablice spełniają wymagania wandaloodporności klasy IK09.” W związku z powyższym, Zamawiający dopuścił również dostarczenie wraz z ofertą certyfikatu IK09 na tablice podobne do tablic typu 1.

W ocenie Izby, z odpowiedzi Zamawiającego Wykonawcy nie mogli wywodzić, że dostarczenie certyfikatu wandaloodporności klasy IK09 było fakultatywne. Taka dowolność powodowałaby nierówne traktowanie Wykonawców, a mianowicie Wykonawcy posiadający certyfikat IK09 tablic typ 1 byłiby zobligowani dostarczyć go wraz z ofertą, a posiadający certyfikat na tablice podobne do tablic typ 1 - na wezwanie Zamawiającego.

Zdaniem Odwoływającego, z odpowiedzi Zamawiającego wynika, że Zamawiający nie zobligował wykonawców, do przedkładania wraz z ofertą tego typu dokumentów, lecz „dopuścił”, aby dokumenty takie zostały złożone przez tych wykonawców, którzy uznają to za stosowne.

Jednak z treści odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego na pytania wykonawców należy jednoznacznie wywieść, że certyfikat wandaloodporności należało dostarczyć wraz z ofertą. Odpowiedź na pytanie z 23 lipca 2018 roku (opublikowana na stronie Zamawiającego 24 lipca 2018 roku) jest jednoznaczna. Natomiast odpowiedzi Zamawiającego na pytanie z 27 lipca 2018 roku (opublikowanej na stronie Zamawiającego 30 lipca 2018 roku) nie można interpretować w oderwaniu od treści zadanego przez wykonawcę pytania. Pytanie wykonawcy wskazywało (co zostało wręcz podkreślone), że certyfikat określający wandaloodporność tablic dla konkretnej tablicy Typ 1 może być wykonany na etapie realizacji projektu dopiero po wyprodukowaniu tablicy danego typu. Na etapie składania oferty nie można przedstawić certyfikatu na niewyprodukowaną jeszcze tablicę. W związku z tym wykonawca zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na dostarczenie wraz z ofertą wyników badań jednostki badawczej dla takiej lub podobnej tablicy LED informacji pasażerskiej. Zamawiający w treści odpowiedzi wskazał, że dopuszcza dostarczenie wraz z ofertą certyfikatu, wydanego przez uprawnione do tego instytucje, na tablice podobne do tablic typ 1. Słowo „dopuszcza” oznacza, że Zamawiający wyraża zgodę na dostarczenie wraz z ofertą: certyfikatu wandaloodporności IK09 na wyprodukowaną uprzednio tablicę elektroniczną albo takiego certyfikatu dla tablicy podobnej. Zamawiający wyjaśnił w treści odpowiedzi na odwołanie oraz w trakcie rozprawy, że przez słowo „podobnej” należy rozumieć, iż certyfikacji IK09 podlega obudowa, korpus tablicy elektronicznej, gdyż jest to parametr wytrzymałości mechanicznej na uderzenie. Izba podziela stanowisko, zgodnie z którym Odwoływający, napisanemu w cudzysłowie słowu „dopuszcza”, nadaje znaczenie odmienne od kontekstu, w jakim zostało użyte przez Zamawiającego.

Co istotne, Zamawiający nie zmienił odpowiedzi na pytanie z 23 lipca 2018 roku ani też nie wskazał, że zmienia stanowisko w zakresie odpowiedzi z 23 lipca 2018 roku opublikowanej na stronie Zamawiającego 24 lipca 2018 roku. Nie jest zatem tak, że Zamawiający uznał dołączenie do oferty certyfikatu wandaloodporności za czynność fakultatywną.

Tym samym, Wykonawcy byli zobowiązani dostarczyć wraz z ofertą dokument w postaci certyfikatu wydanego przez uprawnione instytucje potwierdzającego, że oferowane tablice typu 1 lub tablice podobne do tablic typu 1 spełniają wymagania wandaloodporności klasy IK09.

W ocenie Izby, dokument certyfikatu wandaloodporności podlega uzupełnieniu na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wbrew stanowisku Zamawiającego i Przystępującego, wspomniany dokument nie stanowi treści oferty i jako taki może być uzupełniony na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W opinii Zamawiającego i Przystępującego, certyfikat wandaloodporności nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, potwierdzającym spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez SIWZ i z tego względu nie podlega uzupełnieniu w trybie artykułu 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jest to jednak stanowisko błędne. Zamawiający w trakcie rozprawy na pytanie Izby, czego potwierdzeniem miał być dostarczany certyfikat wandaloodporności, wyjaśnił, że miał potwierdzać, że tablice dostarczone będą spełniały parametr wandaloodporności. Obudowa musi mieć parametry wytrzymałościowe. Tym samym, w ocenie Izby, Zamawiający przyznał, że dokument certyfikatu wandaloodporności był Zamawiającemu potrzebny celem oceny, czy zaoferowany produkt będzie spełniał wymagania określone przez Zamawiającego, a w tym przypadku wymaganiem Zamawiającego był parametr wandaloodporności IK09. Oznacza to, że Zamawiający przyznał, że dokument ten jest dokumentem potwierdzającym spełnienie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego.

Zamawiający w Rozdziale X Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wpisał: „X. Wykaz oświadczeń lub dokumentów składanych przez wykonawcę w postępowaniu na wezwanie zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (dot. oferty najwyższej ocenionej) — nie dotyczy.” Zamawiający podkreślił, że treść SIWZ w tym zakresie nie została w trakcie postępowania zmieniona.

W ocenie Izby samo miejsce, w którym wymieniony został ten dokument oraz nazwa nadana rozdziałowi przez Zamawiającego w SIWZ, nie wpływają na klasyfikację dokumentów. Istotne jest, jakie okoliczności dokument ma potwierdzać, to decyduje o jego charakterze. Skoro zatem przedmiotowy dokument miał potwierdzać spełnienie przez oferowany produkt wymaganego przez Zamawiającego parametru (tu: parametru wandaloodporności), to oznacza, że dokument ten jest dokumentem potwierdzającym spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez SIWZ, a zatem dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jako taki podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W opinii Zamawiającego i Przystępującego, dokument ten stanowi treść oferty, co wywodzą z faktu, że nie jest to dokument należący do grupy dokumentów wymienionych w treści art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem nie dotyczy tych tablic, które będą zaoferowane w postępowaniu. Nie sposób zgodzić się z taką interpretacją. Po pierwsze, sam Zamawiający przyznał, że dokument certyfikatu wandaloodporności ma stanowić potwierdzenie, że tablice, które wykonawcy oferują, będą spełniały parametr wandaloodporności IK09. Już z tego faktu wynika, że chociaż jest możliwe (bo Zamawiający dopuścił taką możliwość) aby złożyć certyfikat wandaloodporności dla tablicy podobnej, to w rzeczywistości dokument ten miał służyć wyłącznie potwierdzeniu, że zaoferowane dostawy (tu tablice), będą spełniały postawione przez Zamawiającego wymaganie wandaloodporności IK09.

Ponadto, stosownie do § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Zamawiający jest uprawniony do żądania „certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę, jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia”. Zatem certyfikat taki jest dokumentem potwierdzającym zgodność z wymaganiami postawionymi w OPZ. Jako taki zaliczany jest do dokumentów, o których mowa w artykule 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego, nawet gdyby uznać za prawidłową interpretację Zamawiającego i Przystępującego, że certyfikat wandaloodporności nie stanowi dokumentu potwierdzającego spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez SIWZ, a zatem dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (której to interpretacji Izba nie podziela), to należy mieć na uwadze treść art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym. Z artykułu tego wynika zatem, że uzupełnieniu mogą podlegać także inne dokumenty, niż wymienione w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Katalog zatem dokumentów podlegających uzupełnieniu jest szeroki i nie ogranicza się jedynie do dokumentów, o których mowa w art. 25 czy 25a ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem, dokument w postaci certyfikatu wandaloodporności IK09 dla tablicy podobnej podlega uzupełnieniu w trybie tego artykułu.

Odwołujący nie złożył certyfikatu wandaloodporności, zatem stosownie do art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych powinien zostać wezwany do uzupełnienia tego dokumentu.

W świetle powyższego, Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego, nie dokonując uprzednio wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W konsekwencji Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe okoliczności na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1).

Przewodniczący:

.....