Sygn. akt: KIO 3797/24

WYROK

Warszawa, dnia 06.11.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 14 października 2024 r. przez wykonawcę Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komenda Wojewódzka Policji w Poznaniu

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego:

A.G.Ł. i M.Ł. będący wspólnikami spółki cywilnej działającej pod nazwą CELLPOL s.c. G.Ł. M.Ł.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Zasądza od zamawiającego Komenda Wojewódzka Policji w Poznaniu na rzecz odwołującego Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: …….....

Sygn. akt: KIO 3797/24

Uzasadnienie

Komenda Wojewódzka Policji w Poznaniu, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu informatycznego, numer referencyjny: ZZP.2380.18.2024.

Wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 14.05.2024 r. pod numerem 282271-2024.

W dniu 14 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej jako: „Odwołujący”, wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie części nr 2 postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego na skutek nieprawidłowego uznania, że Odwołujący zobowiązany był do złożenia na wezwanie Zamawiającego dokumentu potwierdzającego umocowanie Pana A.F., zajmującego stanowisko Dyrektora Generalnego Działu Planowania Produktów w Konica Minolta Inc., do składania oświadczeń w imieniu Konica Minolta Inc., co nie znajdowało podstaw wynikających zarówno z dokumentacji Postępowania, jak i z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym w szczególności z przepisów PZP, w związku z czym odrzucenie oferty KMBS należy uznać za nieproporcjonalne i godzące w zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, pomimo że:
    a. Zamawiający uwzględnił Odwołanie KMBS z dnia 26 sierpnia 2024 r. („Pierwsze Odwołanie”, Załącznik Nr 5 do Odwołania) pismem z dnia 6 września 2024 r. w całości (Załącznik Nr 6 do Odwołania), a zatem zgodził z tym, że oferowane urządzenie Konica Minolta bizhub C650i spełnia wymóg w zakresie gramatury kasety dodatkowej, biorąc pod uwagę oba sprzeczne ze sobą postanowienia SWZ opublikowane przez Zamawiającego w tym samym czasie,
    b. czynność wezwania KMBS do złożenia dokumentu z dnia 12 września 2024 r. była dokonana z rażącym

naruszeniem prawa – bez podanie właściwej podstawny prawnej i zupełnie w oderwaniu od procedury badania i oceny oferty w zakresie zgodności oferty z warunkami zamówienia.

2. art. 128 ust. 4 PZP poprzez wezwanie Odwołującego do złożenia dokumentu, o którym mowa w pkt II ppkt 1) powyżej, podczas gdy przedmiotowy przepis daje Zamawiającemu uprawnienie wyłącznie do żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści dokumentów składanych w Postępowaniu, a nie do żądania złożenia dodatkowych dokumentów w związku z udzielonymi przez wykonawcę drugimi już wyjaśnieniami dot. spełnienia parametru w zakresie pojemności kasety dodatkowej zaoferowanego urządzenia.

Podnosząc ww. zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy CELLPOL jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,
2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy KMBS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP,
3) unieważnienia czynności bezpodstawnego wezwania Odwołującego z dnia 12 września 2024 roku do uzupełnienia dokumentów,
4) dokonania ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał następująco:

Odwołujący podkreślił, że w treści dokumentacji przetargowej Zamawiający nie przewidział wymogu złożenia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie Zamówienia oświadczenia dotyczącego potwierdzenia parametrów technicznych sprzętu przez jego producenta. Przedmiotowy dokument Odwołujący złożył wraz z drugimi wyjaśnieniami dotyczącymi złożonej oferty celem dodatkowego potwierdzenia, że oferowane przez KMBS urządzenie spełnia wszelkie wymogi wskazane w OPZ. W związku z tym należy podnieść, że Zamawiający, nie przewidując konieczności przedłożenia przedmiotowego dokumentu przez wykonawców biorących udział w Postępowaniu, dokonał odrzucenia oferty Odwołującego w sposób niezgodny z przepisami PZP. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W ocenie Odwołującego, podstawa odrzucenia oferty Odwołującego, w ogóle nie miała związku z procedurą badania i oceny oferty i z jakimkolwiek dokumentem, który Zamawiający wymagał w Postępowaniu.

Dlatego też Odwołujący, celem niejako „zamknięcia sprawy" uzyskał od najważniejszej osoby w grupie kapitałowej Konica Minolta – Prezesa Konica Minolta Inc. w Japonii – Pana Toshimitsu Taiko oświadczenie potwierdzające oczywisty status Odwołującego jako oficjalnego przedstawiciela producenta w Polsce, który również jest uprawniony do wiążącego wypowiadania się na temat zagadnień technicznych urządzeń.

W zakresie zarzutu nr 2 Odwołujący wskazał, że jak wynika z treści art. 128 ust. 4 PZP, zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Tym samym, katalog dokumentów, co do których Zamawiający uprawniony jest do żądania wyjaśnień w toku Postępowania, obejmuje więc (i) oświadczenie wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, (ii) złożone w Postępowaniu podmiotowe środki dowodowe, (iii) inne dokumenty lub oświadczenia składane w Postępowaniu. W doktrynie jednoznacznie podkreślone zostało, że prawo do uzyskania wyjaśnień nie oznacza uprawnienia do domagania się jakichkolwiek dodatkowych dokumentów potwierdzających spełnianie warunku lub prawdziwość oświadczenia. W szczególności zamawiający, który wobec któregokolwiek z wykonawców powziął wątpliwości co do rzetelności oświadczeń, nie może – jeśli nie zażądał tego, wszczynając postępowanie – wystąpić o przedłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie kwestionowanego warunku.

W ocenie Odwołującego aprobata działań Zamawiającego byłaby bardzo szkodliwa dla całego systemu zamówień publicznych. Albowiem, aprobowanie czynności Zamawiającego oznaczałoby, że zamawiający publiczny po dniu składania ofert powołując się przy tym posiłkowo na przepisy KC może zażądać od danego wykonawcy dowolnego dokumentu w zakreślonym przez siebie terminie, kreując przy tym wątpliwości w zakresie oferty danego wykonawcy. Dla Zamawiającego w przedmiotowej sprawie było przy tym bez znaczenia, czy jest to dokument zagraniczny, który ma notabene pochodzić z przed 9 lat. Zamawiający niejako na życzenie Cellpol wykreował po dniu składania ofert dokument nie przewidziany w Postępowaniu, którego następnie zażądał od wykonawcy w zakreślonym przez siebie czasie, podszywając się pod instytucję wyjaśnień.

Przechodząc na grunt niniejszego stanu faktycznego, Odwołujący wskazał, że Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu. Jak już zostało podniesione, zarówno dokumentacja Postępowania, jak i przepisy PZP nie przewidywały obowiązku złożenia oświadczenia producenta co do parametrów technicznych oferowanego sprzętu, co zdaniem wykonawcy KMBS wyłącza uprawnienie Zamawiającego do

żądania uzupełnienia przedmiotowego dokumentu. Podkreślenia wymaga, że w zakresie potwierdzenia parametrów zaoferowanych urządzeń Zamawiający nie żądał od wykonawców jakichkolwiek przedmiotowych środków dowodowych. Jednocześnie, powoływanie się przez Zamawiającego w treści uzasadnienia odrzucenia oferty KMBS na przepisy KC, w tym na podstawowe zasady prawa cywilnego jak zasada rozkładu ciężaru udowodnienia oraz zasadę zachowania należytej staranności w stosunkach zobowiązaniowych, jest – w ocenie Odwołującego – całkiem chybione. Zamawiający wykreował sobie na potrzeby strategii procesowej i podjętej decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego instytucję nieznaną prawu zamówień publicznych. Należy bowiem zaznaczyć, że zgodnie z art. 8 ust. 1 PZP normy przewidziane w KC stosowane są wyłącznie uzupełniająco w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdy przepisy PZP bądź rozporządzeń wykonawczych do przedmiotowej ustawy nie stanowią inaczej. Z kolei, regulacje PZP określają w sposób kompleksowy procedurę wzywania wykonawców do przedkładania dokumentów, czy wyjaśnień dokumentów przedłożonych w postępowaniach przetargowych i nie pozwalają zamawiającym na wystosowywanie w sposób arbitralny kolejnych wezwań, zwłaszcza wezwań do przedstawiania dokumentów nieżądanych w SWZ Przeciwna wykładnia przepisu art. 128 ust. 4 PZP mogłaby prowadzić do licznych nadużyć, bowiem w przypadku, gdyby dany zamawiający nie był zainteresowany udzieleniem zamówienia konkretnemu wykonawcy, taka interpretacja przepisu dawałaby zamawiającym narzędzie do uniemożliwienia skutecznego udziału temu wykonawcy w prowadzonym postępowaniu przetargowym, wzywając go wielokrotnie do przedstawienia dowolnie wskazanego przez siebie dokumentu z krótko zakreślonymi terminami na udzielenie odpowiedzi.

Odwołujący przedłożył również dodatkowe pismo procesowe w dniu 3 listopada 2024 r., w którym dodatkowo odniósł się do argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Dokładna treść odwołania oraz pisma procesowego znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 31 października 2024 r. odpowiedź na odwołanie wniósł Zamawiający, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Jak wskazywał Zamawiający Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień złożył między innymi oświadczenie Pana A.F. - Dyrektora Generalnego, Działu Planowania Produktów, Pion Strategii Biznesowych, Głównego Biura Planowania Biznesowego, Konica Minolta Inc. Japonia.

Do złożonego oświadczenia nie zostały dołączone żadne dokumenty potwierdzające, że Pan A.F. jest umocowany do składania oświadczeń w imieniu Konica Minolta Inc., w tym, w zakresie zmian parametrów technicznych produktów marki Konica Minolta Inc., będących w bieżącej ofercie producenta.

Podkreślenia wymaga, że w treści dokumentacji przetargowej Zamawiający nie przewidział wymogu złożenia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie Zamówienia oświadczenia dotyczącego potwierdzenia parametrów technicznych sprzętu przez jego producenta. Przedmiotowy dokument Odwołujący złożył wraz z drugimi wyjaśnieniami dotyczącymi złożonej oferty celem dodatkowego potwierdzenia, że oferowane przez KMBS urządzenie spełnia wszelkie wymogi wskazane w OPZ.

Zatem oświadczenie złożone przez Odwołującego pomimo, iż nie jest przedmiotowym środkiem dowodnym to niewątpliwie jest innym dokumentem złożonym w toku postępowania. W dniu 12 września 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 4 PZP, wezwał Konica Minolta do złożenia dokumentów potwierdzających umocowanie Pana A.F. - Dyrektora Generalnego, Działu Planowania Produktów, Pion Strategii Biznesowych, Głównego Biura Planowania Biznesowego, Konica Minolta Inc. Japonia, do składania oświadczeń w imieniu Konica Minolta Inc., na dzień wystawienia oświadczenia z dnia 16 września 2016 r., wraz z ich tłumaczeniem na język polski.

Na to wezwanie Odwołujący złożył odpowiedź, w której wskazał, że Zamawiający bezprawnie*żąda od Wykonawcy dokumentów nieprzewidzianych w SWZ. Wykonawca zatem nie może zastosować się do treści wezwania, które nie ma oparcia ani w dokumentacji postępowania, ani w przepisach obowiązującego prawa.*

Należy wskazać, że zgodnie z przepisami ustawy do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1061 z późn. zm. – dalej KC) jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Oznacza to, że kwestie, które nie zostały uregulowane w ustawie, lecz odnoszą się do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, powinny być interpretowane i rozstrzygane w oparciu o przepisy KC, z wykorzystaniem instytucji cywilnoprawnych. Dotyczy to w szczególności zasady zachowania należytej staranności przez wykonawców oraz przedkładania przez nich dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Mając to na uwadze Zamawiający miał prawo wezwać Wykonawcę o złożenie przedmiotowego pełnomocnictwa Pana A.F., a ten zobowiązany był je złożyć, bo z

treści jego oświadczenia wywodzi istotne skutki prawne.

Ze względu na to, że Wykonawca odmówił złożenia przedmiotowego pełnomocnictwa argumentując tę odmowę bezprawnością wezwania do jego złożenia, Zamawiający nie może potwierdzić czy Pan A.F. jest pełnomocnikiem Producenta Konica Minolta Inc. oraz czy w jego imieniu może w ogóle składać jakiekolwiek oświadczenia, a także czy może udzielać dalszych pełnomocnictw. Wykonawca miał możliwość uzupełnienia pełnomocnictwa, ale nie zrobił tego w określonym terminie. W związku z powyższym oferta Wykonawcy podlegała odrzuceniu.

Stanowisko Przystępującego:

Pismem z dnia 2 listopada 2024 r. stanowisko w sprawie zajęli również wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia G.Ł. i M.Ł. będący wspólnikami spółki cywilnej działającej pod nazwą CELLPOL s.c. G.Ł. M.Ł., dalej jako „Przystępujący", wnosząc o oddalenie odwołania w całości i przedstawiając stosowną argumentację.

Treść ww. stanowiska znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia G.Ł. i M.Ł. będący wspólnikami spółki cywilnej działającej pod nazwą CELLPOL s.c. G.Ł. M.Ł.Wszystkie wymogi formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo strony oraz uczestnicy zgłaszali wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie ww. wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i przeprowadzić na ich podstawie dowody. W sytuacji, w której Izba opierała się przy wydawaniu rozstrzygnięcia na konkretnym dowodzie, znajdzie to wyraz w dalszej części uzasadnienia.

Okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy:

Zamawiający podczas oceny i badania ofert wezwał w dniach 17 lipca 2024 r. oraz 23 lipca 2024 r. Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Treść wezwania z dnia 17 lipca 2024 r.:

Ze złożonego wraz z ofertą formularza ofertowego do części nr 2 wynika, iż zaproponowaliście Państwo urządzenie wielofunkcyjne typ III – Konica Minolta Bizhub C8650i. Wzywam Państwa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w poniższym zakresie.

Zamawiający w dniu 06.06.2024 r. (odpowiedź na pytanie nr 61) określił dla części nr 2 OPZ pkt 6 ppkt 1, aby zaoferowane urządzenie wielofunkcyjne typ III posiadało „Kasetę dodatkową na papier co najmniej 2x500 arkuszy, A5-A3, 60-300 g/m2. Parametr ten w specyfikacji technicznej produktu (https://www.konicaminolta.pl/pl-pl/urzadzenia/biuro/bizhub-650i) oraz aktualnej instrukcji obsługi określony jest na jako 52-256 g/m2. Potwierdzeniem tego jest również brak możliwości ustawienia w sterowniku drukarki gramatury papieru większej niż 256 g/m2 (gruby 4).

Zamawiający informuje, że w przypadku gdy nie złożycie Państwo wyjaśnień albo złożone wyjaśnienia nie potwierdzą zgodności zaoferowanego urządzenia z wymaganiami określonymi w dokumentacji zamówienia, Zamawiający uzna, że zaoferowane urządzenie nie spełnia jego wymagań, a oferta podlega odrzuceniu.

(…)".

Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach treści oferty z dnia 18.07.2024 r. wskazał, iż oferowane urządzenie wielofunkcyjne Konica Minolta Bizhub C8650i jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego, ponieważ posiada kasetę dodatkową na papier: co najmniej 2x 500 arkuszy: A5-A3, 52-256 g/m2, a gramatura 300 g/m2 jest wspierana z podajnika bypass. Powołał się przy tym na odpowiedź na pytanie nr 132, w której Zamawiający dopuścił ww. rozwiązanie.

Zamawiający w dniu 23 lipca ponownie wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Zamawiający zażądał doprecyzowania pojęcia podajnika bypass, oraz określenia przedmiotowego podajnika za pomocą terminologii użytej w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wniósł o załączenie do wyjaśnień dowodów (np. specyfikacji technicznej, instrukcji obsługi lub oświadczenia producenta, dokumentów potwierdzających wskazane parametry techniczne) potwierdzających zawarte w nich twierdzenia, pozwalające Zamawiającemu na ich rzetelną ocenę.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie wskazał m.in., że jako oficjalny przedstawiciel producenta urządzeń Konica Minolta, Wykonawca ma prawo do reprezentowania go na terytorium Polski, a także do składania oświadczeń na temat zagadnień technicznych dotyczących produktów Konica Minolta (Oświadczenie producenta wraz z tłumaczeniem – Załącznik Nr 1 do pisma).

W dniu 12 września Zamawiający skierował do Odwołującego ponowne wezwanie. Wezwał Odwołującego do*„złożenia dokumentów potwierdzających umocowanie Pana A.F. – Dyrektora Generalnego Działu Planowania Produktów, Pion Strategii Biznesowych, Głównego Biura Planowania Biznesowego, Konica Minolta Inc. Japonia, do składania oświadczeń w imieniu Konica Minolta Inc., na dzień wystawienia oświadczenia z dnia 16.09.2016 r., wraz z ich tłumaczeniem na język polski."*

Zamawiający wskazał również, że*„do złożonego oświadczenia nie zostały załączone żadne dokumenty potwierdzające, że Pan A.F. jest umocowany do składania oświadczeń w imieniu Konica Minolta Inc., w ty, w zakresie zmian parametrów technicznych produktów marki Konica Minolta Inc., będących w bieżącej ofercie producenta."*

Zamawiający wyznaczył Odwołującemu termin do 17.09.2024 r.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący wskazał, że nie jest w stanie przedłożyć żądanych dokumentów oraz przedstawił argumentację dla poparcia tezy, że wezwanie Zamawiającego było pozbawione podstawy prawnej.

W dniu 4 października 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego. W uzasadnieniu wskazał następująco:

„W dniu 25.07.2024 r. wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi parametrów oferowanego przez Wykonawcę urządzenia wielofunkcyjnego, Wykonawca złożył oświadczenie Pana A.F., o następującej treści:

Spółka Konica Minolta INC. (producent urządzeń Konica Minolta) oświadcza, że Konica Minolta Business Solutions Poland sp. z o. o. jest naszym oficjalnym przedstawicielem i ma prawo do reprezentowania nas na terytorium Polski, a także do składania oświadczeń na temat zagadnień technicznych dotyczących produktów Konica Minolta.

Do złożonego oświadczenia nie zostały dołączone żadne dokumenty potwierdzające, że Pan A.F. jest umocowany do składania oświadczeń w imieniu Konica Minolta Inc. w tym, w zakresie zmian parametrów technicznych produktów marki Konica Minolta Inc., będących w bieżącej ofercie producenta.

Zamawiający w dniu 12.09.2024 r. wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów potwierdzających umocowanie Pana A.F. - Dyrektora Generalnego, Działu Planowania Produktów, Pion Strategii Biznesowych, Głównego Biura Planowania Biznesowego, Konica Minolta Inc. Japonia, do składania oświadczeń w imieniu Konica Minolta Inc., na dzień wystawienia oświadczenia z dnia 16.09.2016 r. W przypadku, gdyby dokumenty te był wystawiony w języku obcym, wraz z ich tłumaczeniem na język polski.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 12.09.2024 r. Wykonawca wskazał, że Zamawiający bezprawnie żąda od Wykonawcy dokumentów nieprzewidzianych w SWZ. Wykonawca zatem nie może zastosować się do treści wezwania, które nie ma oparcia ani w dokumentacji postępowania, ani w przepisach obowiązującego prawa. Wnosimy zatem o unieważnienie czynności wezwania z dnia 12 września 2024 r. Niewątpliwie, Zamawiający jest obowiązany do działania zgodnie z prawem i w granicach przepisów prawa, to znaczy ma prawo żądać od wykonawców jedynie dokumentów, których wymagał w treści SWZ, których żądanie wynika z przepisów prawa, np. ustawy PZP, czy rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy. Żądany w wezwaniu dokument z całą pewnością takim dokumentem nie jest.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z przepisami ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1061 z późn. zm. - dalej KC) jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Oznacza to, że kwestie, które nie zostały uregulowane w ustawie, lecz odnoszą się do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego, powinny być interpretowane i rozstrzygane w oparciu o przepisy KC, z wykorzystaniem instytucji cywilnoprawnych. Dotyczy to w szczególności zasady zachowania należytej staranności przez wykonawców oraz przedkładania przez nich dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne . Mając to na uwadze Zamawiający miał prawo wezwać Wykonawcę o złożenie przedmiotowego pełnomocnictwa Pana A.F., a ten zobowiązany był je złożyć, bo z treści jego oświadczenia wywodzi istotne skutki prawne.

Ze względu na to, że Wykonawca odmówił złożenia przedmiotowego pełnomocnictwa argumentując tę odmowę bezprawnością wezwania do jego złożenia, Zamawiający nie może potwierdzić czy Pan A.F. jest pełnomocnikiem Producenta Konica Minolta Inc. oraz czy w jego imieniu może w ogóle składać jakiekolwiek oświadczenia, a także czy może udzielać dalszych pełnomocnictw. Wykonawca miał możliwość uzupełnienia pełnomocnictwa, ale nie zrobił tego w określonym terminie.

W związku z powyższym oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu."

Uzasadnienie prawne:

Mając na uwadze, że oba zarzuty postawione w odwołaniu są ze sobą immanentnie powiązane, Izba odniesie się do nich zbiorczo, w ramach wspólnej argumentacji.

Na wstępie należy podkreślić, że rolą Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu odwoławczym jest zbadanie czynności Zamawiającego każdorazowo tylko i wyłącznie przez pryzmat powodów dokonania tejże czynności wyartykułowanych wprost w uzasadnieniu jej dokonania. Za spóźnione i niemogące mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy należy uznać takie okoliczności mające uzasadniać odrzucenie oferty czy też inne czynności zamawiającego, które zostały przez niego przedstawione dopiero w toku postępowania odwoławczego. Ocena dokonywana przez Krajową Izbę Odwoławczą w tym zakresie nie może wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego, nie może polegać na badaniu istnienia powodów dokonania określonej czynności w szerszym aspekcie. Stanowisko to jest jednolicie prezentowane w orzecznictwie (np. wyrok KIO z dnia 15 maja 2023 r., KIO 1215/23, wyrok KIO z dnia 16 marca 2023 r., KIO 593/23, wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2022 r., KIO 3248/22).

Wobec powyższego Izba dokonała oceny czynności Zamawiającego tylko i wyłącznie przez pryzmat okoliczności, którym dał on wyraz w czynności z dnia 4 października 2024 r. Wskazać należy, że w dużej mierze argumentacja prezentowana przez Zamawiającego, a zwłaszcza Przystępującego w pismach procesowych oraz w trakcie wypowiedzi ustnej na rozprawie, wykraczała poza te podstawy, a zatem została przez Izbę pominięta.

Przechodząc zatem do oceny czynności Zamawiającego z dnia 4 października 2024 r. polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, należy wskazać, co następuje.

Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego z jakiej skorzystał Zamawiający jest art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP. Zgodnie z jego treścią zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zamawiający oparł się na ostatniej części ww. przepisu czyli braku złożenia innych dokumentów lub oświadczeń, tj. pełnomocnictw dla Pana A.F., powołując się posiłkowo na przepisy Kodeksu cywilnego, z których wynika obowiązek działania z należytą starannością i wykazywania okoliczności, z których wywodzi się skutki prawne.

Skutek w postaci odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wywiódł po wcześniejszym prowadzeniu z Odwołującym procedury wyjaśniania treści oferty. Zarówno w wezwaniu z dnia 17 lipca oraz 23 lipca jako podstawa prawna wskazany jest przepis art. 223 ust. 1 ustawy PZP.

Z kolei w wezwaniu z dnia 12 września 2024 r., jako podstawa prawna wskazany został art. 128 ust. 4 ustawy PZP.

Już w tym momencie widać, że działanie Zamawiającego było niespójne. Biorąc bowiem pod uwagę treść wezwania z dnia 12 września, zatytułowanego „Wezwanie do złożenia dokumentów", Zamawiający jako podstawę prawną wskazuje przepis, który mówi o składaniu wyjaśnień. Tymczasem przepisy nie przewidują skutku jakim jest odrzucenie oferty wobec braku złożenia wyjaśnień. Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP możliwe jest wobec niezłożenia przez wykonawcę innych dokumentów lub oświadczeń, przy czym pojęcie „dokumenty lub

oświadczenia” nie obejmuje wyjaśnień (tak: Komentarz do art. 128 ustawy PZP pod red. H. Nowaka i M. Winiarza).

Skoro więc treść wezwania z dnia 12 września była sprzeczna pod kątem nazewnictwa oraz zastosowanej podstawy prawnej należy odpowiedzieć na pytanie czy skierowanie takiego wezwania – traktowanego jako wezwanie do udzielenia wyjaśnień lub do złożenia dokumentów, było w ogóle dopuszczalne. Zdaniem Izby w obu przypadkach odpowiedź jest przecząca.

„Wyjaśnienie” oznacza „uczynić coś zrozumiałym”, „podać powody, motywy”. Generalnie więc zastosowanie instytucji wyjaśnień wymaga wystąpienia po stronie zamawiającego wątpliwości, a ich zaistnienie powinno wynikać z uzasadnionych przesłanek, w szczególności z dowodu przedstawionego przez innego wykonawcę, czy też sytuacji, gdy zamawiający samodzielnie nie jest w stanie ustalić rzeczywistej woli wykonawcy (tak: Komentarz do art. 223 aut. Andrzeli Gawrońskiej-Baran i in. – LEX).

Wyjaśnienie powinno zatem służyć uzyskaniu jednoznacznych informacji dotyczących wyjaśnianych dokumentów, w sytuacji gdy są one niezrozumiałe, nieprecyzyjne, dwuznaczne lub budzą wątpliwości interpretacyjne. Przy czym należy pamiętać, że wyjaśnianie nie może prowadzić do uzupełnienia informacji, które wcześniej w wyjaśnianych dokumentach się nie znajdowały.

Biorąc pod uwagę powyższe, żądanie złożenia określonych dokumentów pod przykrywką wezwania do złożenia wyjaśnień, jest zdaniem Izby działaniem nieuprawnionym. Skoro wyjaśnianie nie może prowadzić do uzupełnienia treści oferty czy też treści dokumentów o informacje, które się w nich wcześniej nie znajdowały, tak też zamawiający prowadząc procedurę wyjaśnień nie może wymagać od wykonawcy by składał dokumenty, które nie zostały przez niego wskazane w dokumentacji. Ograniczenia dotyczące wyjaśniania należy odnosić zarówno do wykonawcy i zamawiającego. Wykonawca nie może oferty uzupełniać po terminie, a zamawiający, jeśli nie przewidział tego na etapie ogłaszania postepowania, nie może wymagać od wykonawców dokumentów, jakich nie żądał pierwotnie w treści SWZ. Przede wszystkim zaś, nie służy temu instytucja wyjaśnień.

W podobnym tonie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt: KIO 2544/17, w którym wskazała, że *nie można jednak utożsamiać żądania złożenia wyjaśnień z żądaniem złożenia dokumentów.*

Odwołując się do znaczenia słów „wyjaśnienie” (tj. uwagi wyjaśniające rzecz niezrozumiałą; usprawiedliwienie, umotywowanie czegoś) oraz „wyjaśnić” (tj. uczynić coś zrozumiałym; podać powody, motywy) w języku polskim nie może budzić wątpliwości, że przepis art. 87 ust. 1 ZamPublU stanowi narzędzie zamawiającego do doprowadzenia niezrozumiałej treści oferty wykonawcy w konkretnym zakresie zrozumiałą, poprzez złożenie przez wykonawcę „uwag”, które nie sposób rozumieć inaczej niż jako oświadczenie własne wzywanego do wyjaśnień wykonawcy. Kwestią odrębną pozostaje, czy wezwany do udzielenia wyjaśnień wraz z wyjaśnieniami złoży - wedle własnej oceny - jakiekolwiek dokumenty.

Oczywiście zamawiający może weryfikować zgodność oświadczeń wykonawcy zawartych w konkretnych dokumentach z rzeczywistym stanem, ale ustawa PZP przewiduje do tego konkretne środki. Wśród nich można wyróżnić np. obowiązek złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, które zgodnie z ich definicją mają na celu potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia (art. 7 pkt 20 ustawy PZP). Wskazać może także na możliwość wynikającą z art. 128 ust. 5 ustawy PZP.

Do tego celu służy również instytucja wyjaśniania, uregulowana w kilku miejscach w ustawie PZP (art. 107 ust. 4, art. 128 ust. 4, art. 223 ust. 1 ustawy PZP), jednak korzystanie z niej musi mieć miejsce z uwzględnieniem ram wyznaczonych ustawą. Procedura badania i oceny ofert dokonywana jest ściśle według wymagań opisanych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Oznacza to, że Zamawiający musi stosować się do reguł, które sam opisał. Nie może więc on zaskakiwać wykonawców obowiązkiem złożenia dokumentów, które 1) nie zostały wprost wskazane w treści dokumentów zamówienia, 2) nie służą mu tak naprawdę do oceny oferty wykonawcy, a taki właśnie charakter miało wezwanie skierowane do Odwołującego w dniu 12 września 2024 r. Pod pozorem wezwania do złożenia wyjaśnień (Zamawiający jako podstawę prawną podał bowiem art. 128 ust. 4 ustawy PZP), Zamawiający zażądał tak naprawdę od Odwołującego dokumentów, których nie miał prawa żądać.

Ponownie należy przywołać słuszny zdaniem składu orzekającego pogląd wyrażony w ww. wyroku KIO 2544/17, że

innym od narzędzia „żądania wyjaśnień", wskazanym w art. 87 ust. 1 ZamPublU jest narzędzie „żądania uzupełnienia dokumentów", przewidziane w art. 26 ust. 3 ZamPublU, przy czym podkreślenia wymaga, że „nawet" w przypadku art. 26 ust. 3 ZamPublU chodzi o złożenie dokumentów, wskazanych uprzednio przez zamawiającego w SIWZ, których złożenie wraz z ofertą było obowiązkiem wykonawcy, wynikającym z tego dokumentu, znanego wykonawcy przed terminem składnia ofert.

Tym samym traktując pismo Zamawiającego stricte w kategorii wezwania do złożenia dokumentów, również należy ocenić je negatywnie.

Zdaniem Izby Zamawiający kierując do Odwołującego wezwanie z dnia 12 września 2024 r. de facto wykreował nową treść SWZ, która nie była znana wykonawcy na etapie ogłoszenia postępowania. Kształtując w ten sposób treść wezwania nadał żądanemu dokumentowi rangę quasi środka dowodowego, służącego ocenie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy nie był do tego uprawniony. Co więcej, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP nie mówi o braku przedłożenia jakichkolwiek dokumentów. Skorelowany jest on z treścią art. 107 ust. 1-2 oraz art. 128 ust. 1 ustawy PZP, które dotyczą przedmiotowej zgodności oferty z warunkami zamówienia oraz podmiotowej weryfikacji wykonawcy. Oświadczenia lub dokumenty składane (wymagane) w danym postępowaniu co do zasady powinny być określone w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia albo być z nimi funkcjonalnie powiązane i niezbędne dla zapewnienia prawidłowego biegu postępowania. Tymczasem dokument żądany przez Zamawiającego w ramach wezwania z dnia 12 września 2024 r. takim dokumentem nie był.

Przyjmując schemat działania Zamawiającego za słuszny, należałoby dopuścić generalną możliwość zamawiających do żądania od wykonawców różnego rodzaju dokumentów, które nie były wymienione pierwotnie w treści SWZ. To z kolei prowadziłoby do uznaniowości zamawiających, którzy w zależności od preferencji mogliby narzucić na wykonawców biorących udział w postępowaniu masę dodatkowych obciążeń, dążąc np. tylko i wyłącznie do odrzucenia ofert takich wykonawców. Dlatego też Izba nie zgodziła się z działaniem Zamawiającego uznając, że wezwanie z dnia 12 września 2024 r. oraz skutek jaki wobec niezastosowania się przez Odwołującego do treści ww. wezwania wyciągnął Zamawiający, nie miały oparcia w przepisach prawa.

Dodatkowo Izba pragnie nadmienić, że chociaż Zamawiający może korzystać z różnych źródeł weryfikacji informacji, jakie przedkładane mu są przez wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym również z pism pochodzących od innych wykonawców, to tego rodzaju „donosy" powinny być przez Zamawiającego traktowane z dużą ostrożnością z prostej przyczyny. Pochodzą one od konkurencji danego wykonawcy, a zatem ukierunkowane są tylko i wyłącznie chęcią jej eliminacji z postępowania. Tymczasem Zamawiający powinien przy prowadzeniu postępowania kierować się przede wszystkim zasadami wynikającymi z ustawy i z rezerwą korzystać z tego rodzaju podpowiedzi innych wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy PZP i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepis § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……