

WYROK
z dnia 6 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 listopada 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29 października 2015 r.** przez wykonawcę **Vistula Group S.A., z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Główną Straży Granicznej w Warszawie**

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Vistula Group S.A., z siedzibą w Krakowie i:**
 - 1.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Vistula Group S.A., z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 1.2. zasądza od **wykonawcy Vistula Group S.A., z siedzibą w Krakowie na rzecz zamawiającego Komendy Głównej Straży Granicznej w Warszawie** kwotę **3 600 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych i zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Warszawie**.

Przewodniczący

.....

2

UZASADNIENIE

W dniu 29 października 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy VISTULA Group S.A. (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu KOMENDA GŁÓWNA STRAŻY GRANICZNEJ w Warszawie (dalej „Zamawiający”) naruszenie

- 1) art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich błędną interpretację polegającą na bezpodstawnym uznaniu, że z uwagi na zasadę jednokrotnego wezwania do uzupełniania dokumentacji Zamawiający nie mógł wezwać Odwołującego do uzupełnienia dokumentacji lub złożenia wyjaśnień dotyczących ofert w zakresie rozbieżności pomiędzy kolorami wskazanymi przez Odwołującego w pkt 4.3 - 4.4 przedłożonej przez Odwołującego dokumentacji techniczno-technologicznej wyrobów odzieżowych dla koszul służbowych z długimi rękawami oraz krótkimi rękawami w kolorze granatowym a wymogami specyfikacji istotnych warunków Zamówienia („SIWZ”), podczas gdy przedmiotem jedynego wystosowanego do Odwołującego wezwania do uzupełnienia braków nie było wyjaśnienie przedmiotowych rozbieżności, w związku z czym wezwanie Odwołującego w toku badań i oceny ofert złożonych przez

Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie nie stanowiłoby niedozwolonego, ponownego wezwania o uzupełnienie tych samych dokumentów w zakresie tych samych okoliczności;

2) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy w niniejszej sprawie Zamawiający w przypadku stwierdzenia wystąpienia omyłek

polegających na niezgodności złożonych przez Odwołującego ofert z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści ofert poprzez omyłkowe oznaczenie kolorów w pkt 5 na stronie 7 przedłożonej przez Odwołującego dokumentacji techniczno-technologicznej wyrobów odzieżowych dla koszul służbowych z długimi rękawami oraz krótkimi rękawami w kolorze granatowym (podczas gdy w pkt. 4.3. i 4.4. na stronach 4 i 5 przedmiotowej dokumentacji kolory te zostały oznaczone w sposób zgodny z wymogami SIWZ), był zobowiązany do poprawienia tych omyłek w ofertach z urzędu, zawiadamiając o tym Odwołującego;

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie i uznanie, że w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki odrzucenia ofert złożonych przez

3

Odwołującego w ramach zamówienia (w zakresie części 1 i 2 zamówienia), podczas gdy w przedłożonej przez Odwołującego dokumentacji techniczno-technologicznej wyrobów odzieżowych dla koszul służbowych z długimi rękawami oraz krótkimi rękawami w kolorze granatowym w pkt. 4.3. - 4.4 na stronach 4 i 5 zostały wskazane materiały i dodatki w kolorach zgodnych z wymogami określonymi w SIWZ, a ewentualne rozbieżności wynikające z omyłkowo określonych w pkt 5 na stronie 7 przedmiotowych dokumentacji kolorów Zamawiający był zobowiązany wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp lub art. 87 ust. 1 ustawy Pzp lub poprawić z urzędu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o: (i) uwzględnienie odwołania; (ii) unieważnienie czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu złożonych przez Odwołującego w ramach zamówienia ofert (w zakresie części 1 i 2 Zamówienia) oraz wybrze jako najkorzystniejszej w zakresie części 2 zamówienia oferty złożonej przez Spółdzielnię Inwalidów ELREMET i unieważnieniu zamówienia w zakresie części 1 zamówienia z uwagi na brak złożenia ofert niepodlegających odrzuceniu; (iii) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszych ofert w zakresie części 1 i 2 zamówienia z uwzględnieniem ofert złożonych przez Odwołującego, a w przypadku uwzględnienia zgłoszonego przez Odwołującego zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z treścią SIWZ wynikającej z omyłkowego oznaczenia w pkt 5 na stronie 7 przedłożonej przez Odwołującego dokumentacji techniczno-technologicznej wyrobów odzieżowych dla koszul służbowych z długimi rękawami oraz krótkimi rękawami w kolorze granatowym, że guziki będą czterdziurkowe ze sztucznej masy perłowej w kolorze khaki, nici będą w kolorze khaki, a nici do haftu będą w kolorze czarnym; (iv) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, obejmującymi w szczególności uiszczony wpis i wynagrodzenie pełnomocnika.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że w uzasadnieniu podjętych czynności Zamawiający wskazał, że oferta złożona przez Spółdzielnię Inwalidów ELREMET spełniła wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SIWZ oraz na podstawie kryteriów oceny ofert otrzymała w części 2 i 3 Zamówienia największą ilość punktów. Zamawiający wskazał także, że oferty złożone przez Odwołującego w zakresie części 1 i 2 Zamówienia zostały odrzucone z uwagi na brak odpowiadania treści ofert złożonych przez Odwołującego treści SIWZ.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wystosował do niego wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 6 października 2015 roku, w którym wezwał go do uzupełnienia przez

4

dokumentacji techniczno-technologicznej dla koszul z długimi rękawami w kolorze oliwkowym i w kolorze granatowym (część 1 zamówienia) oraz dla koszul z krótkimi rękawami w kolorze

oliwkowym i w kolorze granatowym (część 2 zamówienia). Zamawiający wezwał Odwołującego ogólnie do przedłożenia jednego egzemplarza dokumentacji techniczno-technologicznej dotyczącej wytwarzania oferowanego przedmiotu zamówienia w polskiej wersji językowej, która powinna zawierać co najmniej następujące informacje: opis przedmiotu zamówienia, rysunek (rysunki), wymagania techniczne (zawierające między innymi wykaz materiałów i dodatków niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia), opis sposobu wykonania przedmiotu zamówienia oraz jego oznaczenia, tabelę wymiarów, opis sposobu pakowania. Podkreślenia wymaga, że w odniesieniu do dokumentacji techniczno-technologicznej dotyczącej dla koszul z długimi rękawami w kolorze granatowym (część 1 zamówienia) oraz dla koszul z krótkimi rękawami w kolorze granatowym (część 2 zamówienia). Zamawiający nie wskazał na konkretne nieprawidłowości i braki (ogólnie wezwał tylko Odwołującego do przedłożenia dokumentacji techniczno-technologicznej). Dowód: wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 6 października 2015 roku

Odwołujący wskazał, że w dniu 7 października 2015 roku w wykonaniu wezwania z dnia 6 października 2015 roku, doręczył Zamawiającemu dokumentację techniczno-technologiczną dla koszul z długimi rękawami w kolorze oliwkowym i w kolorze granatowym (wzór I754) (część 1 zamówienia) oraz dla koszul z krótkimi rękawami w kolorze oliwkowym i w kolorze granatowym (wzór I754) (część 2 zamówienia). Dowód: odpowiedź na wezwanie z dnia 7 października 2015 roku; dokumentacja techniczno-technologiczna wyrobów odzieżowych - koszula służbowa z krótkimi rękawami w kolorze granatowym; zeznania świadka – K. R., adres do doręczeń: ul. Pilotów 10, 31-462 Kraków

Odwołujący wskazał, że w opisie technicznym, na stronie 5 dokumentacji techniczno-technologicznej dla koszul z długimi rękawami w kolorze granatowym (wzór I754) (część 1 zamówienia), w pkt 4.3. zostało wskazane, że nici będą koloru granatowego, a nici do haftu będą poliestrowe lub wiskozowe w kolorze złotym. Ponadto na stronie 6 dokumentacji techniczno-technologicznej dla koszul z długimi rękawami w kolorze granatowym (wzór I754) (część 1 zamówienia), w pkt 4.4. zostało wskazane, że guziki czterodziurkowe będą koloru granatowego. Jednocześnie na stronie 7 przedmiotowej dokumentacji techniczno-technologicznej dla koszul z długimi rękawami w kolorze granatowym (wzór I754) (część 1 zamówienia), w pkt 5 obejmującym zestawienie części składowych, na skutek omyłki pisarskiej błędnie zostało wskazane, że guziki będą czterodziurkowe ze sztucznej masy perłowej w kolorze khaki, nici będą w kolorze khaki, a nici do haftu będą w kolorze czarnym.

Dowód: dokumentacja techniczno-technologiczna wyrobów odzieżowych - koszula służbowa z długimi rękawami w kolorze granatowym; zeznania świadka – K. R., adres do doręczeń: ul. Pilotów 10, 31-462 Kraków.

Odwołujący wskazał, że w opisie technicznym, na stronie 5 dokumentacji techniczno-technologicznej dla koszul z krótkimi rękawami w kolorze granatowym (wzór I756) (część 1 zamówienia), w pkt 4.3 zostało wskazane, że nici będą koloru granatowego, a nici do haftu będą poliestrowe lub wiskozowe w kolorze złotym. Ponadto na stronie 6 dokumentacji techniczno-technologicznej dla koszul z długimi rękawami w kolorze granatowym (wzór I756) (część 1 zamówienia), w pkt 4.4. zostało wskazane, że guziki czterodziurkowe będą koloru granatowego. Jednocześnie na stronie 7 przedmiotowej dokumentacji techniczno-technologicznej dla koszul z krótkimi rękawami w kolorze granatowym (wzór I756) (część 1 Zamówienia), w pkt 5 obejmującym zestawienie części składowych, na skutek omyłki pisarskiej błędnie zostało wskazane, że guziki będą czterodziurkowe ze sztucznej masy perłowej w kolorze khaki, nici będą w kolorze khaki, a nici do haftu będą w kolorze czarnym. Dowód: dokumentacja techniczno-technologiczna wyrobów odzieżowych - koszula służbowa z krótkimi rękawami w kolorze granatowym; zeznania świadka – K. R., adres do doręczeń: ul. Pilotów 10, 31-462 Kraków.

W ocenie Odwołującego w przedłożonej przez niego dokumentacji techniczno-technologicznej dotyczącej koszul z długimi rękawami w kolorze granatowym (część 1 zamówienia) oraz koszul z krótkimi rękawami w kolorze granatowym (część 2 zamówienia), znajdował się opis kolorów elementów składających się na przedmiot zamówienia odpowiadający wymogom określonym w SIWZ. Jedynie na skutek omyłki pisarskiej, w innej części tej samej

dokumentacji pojawiły się nieprawidłowe informacje. Z powyższych względów, tj. z uwagi na zamieszczenie przez Odwołującego w przedstawionej Zamawiającemu dokumentacji prawidłowych informacji, odpowiadającym wymogom SIWZ, przy jednoczesnym omyłkowym wpisaniu w innym miejscu dokumentacji danych nieprawidłowych, Zamawiający był zobowiązany wyjaśnić powstałe rozbieżności w trybie przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Ponadto zgodnie z treścią art. 26 ust. 4

6

ustawy Pzp, zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania przetargowego.

W ocenie Odwołującego niniejszej sprawie Zamawiający był zobowiązany do wezwania Odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy kolorami wskazanymi przez Odwołującego w pkt 4.3 - 4.4 przedłożonej przez niego dokumentacji techniczno-technologicznej wyrobów odzieżowych dla koszul służbowych z długimi rękawami oraz krótkimi rękawami w kolorze granatowym a kolorami wskazanymi w pkt 5 na stronie 7 przedmiotowych dokumentacji. W niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki umożliwiające Zamawiającemu odstąpienie od tego obowiązku - oferty złożone przez Odwołującego nie podlegały bowiem odrzuceniu, a postępowanie nie musiałoby zostać unieważnione.

Odwołujący podkreślił, że rozbieżności, które w ocenie Zamawiającego stanowiły przyczynę odrzucenia ofert złożonych przez Odwołującego, nie stanowiły przedmiotu wezwania do uzupełnienia braku formalnych z dnia 6 października 2015 roku - zgodnie bowiem z treścią przedmiotowego wezwania, Odwołujący została zobowiązana do przedłożenia dokumentacji techniczno - technologicznej dla koszuli służbowej z długimi rękawami w kolorze granatowym oraz dla koszuli służbowej z krótkimi rękawami w kolorze granatowym - bez wskazywania przez Zamawiającego na konkretne nieprawidłowości czy braki. W związku z czym w niniejszej sprawie brak było jakichkolwiek przeszkód do wezwania Odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności, które na skutek omyłki pojawiły się w opisie kolorów części składowych przedmiotu Zamówienia - co więcej - Zamawiający miał obowiązek wyjaśnienia rozbieżności. Dowód: wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 6 października 2015 roku

Odwołujący wskazał, że przepisy ustawy Pzo nie zabraniają zamawiającemu skierowania kilku odrębnych wezwań do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Taka sytuacja nie może być kwalifikowana jako wielokrotne wzywanie tego samego wykonawcy do uzupełniania tego samego dokumentu (tak m.in. Aneta Bazan [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Lex 2014). Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zasadą jest równe traktowanie wykonawców i wykazanie spełniania warunków na dzień składania wniosków, zatem odstępstwo od tej zasady musi być wykładane ściśle (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2011 roku, sygn. akt: KIO 1169/11).

Odwołujący podkreślił, że w doktrynie prawa wskazuje się, że treść wezwania nie może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca zmuszony będzie domniemywać, w jakim zakresie ma zostać dokonane uzupełnienie, dlatego w wezwaniu zamawiający musi wskazać, jakich wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, wykonawca nie złożył lub

7

złożył z błędami, a także na czym polega błąd w tych oświadczeniach lub dokumentach. Nie ma przeszkód prawnych, aby wykonawca był wezwany ponownie do uzupełnienia w nowo wyznaczonym terminie innego dokumentu niż określonego we wcześniejszych wezwaniach (tak m.in. Aneta Bazan [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Lex 2014). W ocenie Odwołującego obowiązkiem Zamawiającego było zatem w niniejszej sprawie wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności zaistniałych w przedłożonej przez Odwołującego

dokumentacji, zaś odrzucenie przez Zamawiającego ofert złożonych przez Odwołującego z uwagi na rozbieżność pomiędzy informacjami zawartymi w dokumentacji przedłożonej przez Odwołującego a wymaganiami określonymi w SIWZ, pomimo braku wezwania Odwołującego do wyjaśnienia przedmiotowych rozbieżności, należy uznać za niedopuszczalne.

Odwołujący wskazał także, że stosownie do treści art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Zamawiający winien dochować należytej staranności i zwrócić się o wyjaśnienie treści złożonej oferty, jeżeli istnieją ku temu przesłanki (tak m.in, Włodzimierz Dzierżanowski [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wyd. VI, Lex 2014). W ocenie Odwołującego mając na względzie wystąpienie rozbieżności pomiędzy poszczególnymi punktami przedłożonej przez Odwołującego dokumentacji skutkujących jej wewnętrzną niespójnością, należy stwierdzić, że Zamawiający był zobowiązany do zażądania od Odwołującego wyjaśnienia przedmiotowych rozbieżności przed odrzuceniem ofert Odwołującego z uwagi na rozbieżność pomiędzy informacjami zawartymi w dokumentacji przedłożonej przez Odwołującego a wymaganiami określonymi w SIWZ.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Z przytoczonego powyżej przepisu wynika obowiązek poprawiania przez Zamawiającego omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W ocenie Odwołującego zaniechanie przez Zamawiającego powyższych obowiązków doprowadziło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp i bezpodstawnego odrzucenia złożonych przez Odwołującego w ramach zamówienia ofert (w zakresie części 1 i 2 zamówienia), a w konsekwencji wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie części 2 zamówienia oferty złożonej przez Spółdzielnię Inwalidów ELREMET oraz unieważnienia zamówienia w zakresie części 1 zamówienia z uwagi na brak złożenia ofert niepodlegających odrzuceniu.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu z dnia 15 sierpnia 2015 nr 2015/S 157 – 288434 na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia i warunków udziału w postępowaniu; (ii) ofertę Odwołującego na okoliczność ustalenia jej treści; (iii) wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 6 października 2015 r. skierowane do Odwołującego oraz odpowiedź Odwołującego z dnia 7 października 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania, odpowiedzi i złożonych dokumentów.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa koszul służbowych koloru oliwkowego z długimi rękawami w ilości 6300 szt., koszul służbowych koloru oliwkowego z krótkimi rękawami w ilości 6300 szt., koszul służbowych koloru granatowego z krótkimi rękawami w ilości 1000 szt., koszul służbowych koloru granatowego z krótkimi rękawami w ilości 1000 szt. oraz spodni służbowych w kolorze oliwkowym w ilości 6300 szt., spodni służbowych w kolorze granatowym w ilości 1000 szt.”.

Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na trzy części i dopuścił składanie ofert częściowych na jedną lub więcej części zamówienia (Rozdział IV SIWZ).

W Rozdziale VII SIWZ, w pkt 4 Zamawiający wskazał, że wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ mają obowiązek przedłożenia m.in. jednego egzemplarza dokumentacji technicznej – technologicznej dotyczącej oferowanego przedmiotu zamówienia, która powinna zawierać m.in. rysunki, wymagania techniczne, opis przedmiotu zamówienia, opis sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, jego oznaczenia, tabelę wymiarów oraz opis sposobu opakowania.

Pismem z dnia 6 października 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust.

3 ustawy Pzp m.in. do przedłożenia w części 1 zamówienia dokumentacji techniczno – technologicznej dla koszul służbowych z długim rękawami w kolorze granatowym oraz w części 2 zamówienia dokumentacji techniczno – technologicznej dla koszul służbowych z krótkimi rękawami w kolorze granatowym. Pismem z dnia 7 października 2015 r. Odwołujący złożył wymagane dokumenty.

Pismem z dnia 21 października 2015 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania. Oferta Odwołującego złożona na część 1 oraz 2 zamówienia została odrzucona

9

i nie podlegała punktacji. Zamawiający unieważnił postępowanie w zakresie części 1 zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba zważyła co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została spełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 1 Pzp, a Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp

W ocenie Izby powyższe zarzut nie potwierdził się. Izba nie znalazła podstaw do uznania, że Zamawiający naruszył swoim działaniem art. 26 ust. 3 pkt 3 i 4 ustawy Pzp czy też art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Wskazać należy w pierwszej kolejności, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp statuuje obowiązek zamawiającego do wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów podmiotowych i przedmiotowych oraz pełnomocnictw (tak m.in. SO w Katowicach w wyr. z 11.4.2013 r., XIX Ga 179/13). Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Dalej wskazać należy, że zamawiający może żądać uzupełnienia tych samych dokumentu tylko raz w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tak m.in. wyr. KIO 410/12, KIO 424/12, KIO 2458/13). Umożliwienie zamawiającemu wielokrotnie zwracania się do wykonawców o uzupełnienie tych samych dokumentów stanowiłoby zagrożenie nieustannego przedłużania postępowania i stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Podkreślić jednocześnie należy, że mając na uwadze formalizm postępowania i ograniczone możliwości uzupełnienia przez wykonawców dokumentów, to na wykonawcy decydującym się na udział w postępowaniu przetargowym ciąży obowiązek poprawnego przygotowania dokumentacji ofertowej, dołożenia należytej staranności i zachowania wymaganego poziomu profesjonalizmu. Oczywistym jest, że błędy ludzkie w przygotowaniu dokumentacji ofertowej mogą się zdarzyć. Ustawodawca przewidział instytucję ich korygowania, stwarzając każdemu wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia możliwość jednokrotnego poprawienia zaistniałych omyłek. Procedura z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp umożliwia jednokrotną weryfikację i naprawienie błędów i niestaranności wykonawców bowiem to obowiązkiem wykonawcy jest wprowadzenia mechanizmów weryfikujących poprawność dokumentacji przetargowej, nawet jeśli wiąże się z dodatkowymi kosztami po jego stronie.

10

Dalej wskazać należy, że art. 26 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający mogą zwracać się o wyjaśnienie treści przedłożonych dokumentów lub oświadczeń. Prawo to nie może być jednak rozumiane jako uprawnienie do domagania się jakichkolwiek dodatkowych dokumentów potwierdzających spełnianie warunku lub prawdziwość oświadczenia czy jako droga służąca do poprawiania błędów w dokumentach przedłożonych przez wykonawcę.

W kontekście powyższych rozważań wskazać również należy na art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Stanowi on, że toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Ustawodawca dopuścił m.in. poprawienie w ofercie wykonawcy innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze

specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Istotne w kontekście powyższych regulacji jest to, że instytucja uzupełniania dokumentów uregulowana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do zmiany treści oferty. Uzupełnienie dokumentów potwierdzających cechy oferowanych produktów, usług czy robót budowlanych nie może więc prowadzić do zmiany treści złożonej przez wykonawcę oferty. Przez przedstawienie dodatkowych dokumentów nie może dojść w postępowaniu do zmiany zaoferowanego produktu, usługi czy sposobu wykonania robót budowlanych, byłoby to bowiem złamaniem normy wyrażonej w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe rozważania prawne wskazać należy, że bezspornym pomiędzy stronami było to, że wraz z ofertą Odwołujący nie złożył w zakresie części 1 i 2 zamówienia dokumentacji techniczno – technologicznej dla koszul z długimi i krótkimi rękawami w kolorze granatowym. Bezsporne było również to, że Zamawiający w dniu 6 października wezwał Odwołującego do uzupełnienia brakującej dokumentacji techniczno – technologicznej. Spór pomiędzy stronami sprowadzał się do możliwości ponownego wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentacji techniczno – technologicznej i poprawienia złożonej przez Odwołującego oferty.

W ocenie Izby brak było podstaw do ponownego wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 czy wyjaśnień złożonych dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp jak również nie zaszły przesłanki zastosowania art. 87 ustawy Pzp. Wskazać należy, że zarówno instytucja wyjaśnień z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, jak i instytucja uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp mają charakter wyjątku od zasady, że wykonawcy w złożonej dokumentacji ofertowej mają obowiązek wykazać potwierdzenie spełniania warunków udziału w

postępowaniu, względnie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom zamawiającego. Jeżeli wykonawca, niezależnie od przyczyn takiej sytuacji, nie załącza w ogóle dokumentu potwierdzającego wymagania przedmiotowe, to musi się liczyć z niekorzystnymi konsekwencjami takiego postępowania. Zgodzić się należy z Odwołującym, że Zamawiający dokonując wezwania do uzupełnienia takich dokumentów ma obowiązek wskazać konkretnie na czym polega stwierdzony brak. Podkreślić jednakże należy, że w razie niezłożenia w ogóle wymaganego dokumentu przez wykonawcę takie wezwanie Zamawiającego będzie, siłą rzeczy, sprowadzało się do ogólnego wskazania na fakt niezłożenia rodzaju dokumentu na danego warunku określonego potwierdzenie podmiotowego lub wymagań przedmiotowych. Trudno bowiem w takiej sytuacji wymagać od Zamawiającego precyzyjnego wskazania na braki w dokumentacji skoro nie została mu ona w ogóle złożona.

W okolicznościach niniejszej sprawy niezłożenie wraz z ofertą przez Odwołującego żadnej wymaganej dokumentacji techniczno – technologicznej dla koszul z długimi i krótkimi rękawami w kolorze granatowym spowodowało, że Odwołujący nie mógł już popełnić błędu w potwierdzeniu parametrów techniczno – technologicznych oferowanych produktów. Jak się okazało, miało to zasadnicze znaczenie, gdyż Odwołujący nie był w stanie tego uczynić, składając wadliwe dokumenty, z błędami, które to błędy nie mogły zostać już uzupełnione, z uwagi na zasadę jednokrotnego wezwania do uzupełnienia tych samych dokumentów. W ocenie Izby Odwołujący błędnie uważa, że treść wezwania miała charakter ogólny, a w związku z tym możliwe byłoby ponowne wezwanie Odwołującego do przedłożenia prawidłowej dokumentacji techniczno – technologicznej. Odwołujący pomija okoliczność, że brak załączenia w ogóle do oferty dokumentacji techniczno - technologicznej pozbawiło się możliwości skorygowania błędu zawartego w uzupełnionej dokumentacji. Ponowne wezwanie Zamawiającego dotyczyłoby bowiem tego samego dokumentu przedmiotowego, co uznać należy za niedopuszczalne.

W ocenie Izby błędy zawarte w uzupełnionej dokumentacji techniczno - technologicznej nie podlegały również wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, gdyż potwierdzenie wymaganego koloru guzików oraz nici wymagało zmiany treści dokumentu. Zaś wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści przedłożonych dokumentów. Obowiązkiem Odwołującego było potwierdzić treść oferty stosowną dokumentacją techniczno - technologiczną, którą miał obowiązek złożyć wraz z ofertą lub na pierwsze wezwanie Zamawiającego, czego jednak nie uczynił. Odwołujący ewidentnie nie dołożył należytej

staranności wymaganej od profesjonalisty. Odwołujący powoływał się na błąd ludzi w trakcie przygotowywania dokumentacji ofertowej. Izba jednakże wskazała powyżej, że to

12

obowiązkiem wykonawcy jest w pierwszym kolejności dołożenie należytej staranności wymaganej od profesjonalisty. Jako profesjonalista Odwołujący winien mieć świadomość, że błędy ludzie mają miejsce i wdrożyć odpowiednie procedury weryfikacyjne. Odwołujący tego nie uczynił. Umożliwienie Odwołującemu dwukrotne uzupełnienie tych samych dokumentów godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców. Odwołujący miałby bowiem bardziej uprzywilejowaną pozycję względem innych wykonawców, którzy dołożyli należytej staranności, być może ponosząc dodatkowe koszty, związane w właściwym i poprawnym przygotowaniem swoich ofert.

Izba nie podziela również stanowiska Odwołującego o możliwości poprawienia oferty z powodu zaistniałych niezgodności w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołującego usiłuje skorzystać z procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i jednocześnie dokonać korekty złożonej oferty w trybie art. 87 ustawy Pzp. Odwołujący próbuje więc zakwalifikować dokumentację techniczno – technologiczną dwutorowo, przyjmując korzystną dla siebie kwalifikację prawną. Działanie takie uznać należy za niedozwolone. Wskazać należy, że dokumenty, których Odwołujący nie złożył wraz z ofertą uznawane były za dokumenty przedmiotowe mające potwierdzać, iż oferowane produkty spełniają wymagania Zamawiającego. Dokumenty złożone przez Odwołującego nie potwierdziły wymagań Zamawiającego i brak było podstaw do ich dalszego uzupełniania. Nawet gdyby przyjąć, iż uzupełnione dokumenty określają przedmiot świadczenia wykonawcy i winny być traktowane jako część jego oferty i podlegają poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, to Zamawiający nie miał żadnych podstaw do zmiany treści oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Skoro bowiem dokumentacja techniczno - technologiczna nie była złożona wraz z pierwotną ofertą Odwołującego, oznacza to, że Odwołujący nie sprecyzował co jest przedmiotem jego oferty. Uzupełnienie tych dokumentów w trybie wyjaśnienia treści oferty czy poprzez uzupełnienie dokumentów przedmiotowych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uznać należy za niedopuszczalne. Po pierwsze art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do obejścia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp (co miałyby miejsca przyjmując argumentację Odwołującego za zasadną). Po drugie uzupełniona dokumentacja techniczno - technologiczna dotyczy istotnych elementów oferty i brak byłoby podstaw do poprawienia oferty w tak szerokim zakresie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wobec braku stwierdzenia naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy Pzp brak jest podstaw do przyjęcia, iż Zamawiający naruszył swoim działaniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

13

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 i 2 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:

14