Sygn. akt: KIO 1942/23

WYROK
z dnia 21 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Monika Szymanowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2023 r. przez odwołującego P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Red Alert P. B. w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Lipnik

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

1.1.unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,

1.2.unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Red Alert P. B. w Lublinie,

1.3.powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie odwołującego P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Red Alert P. B. w Lublinie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych,

2.kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Gminę Lipnik i:

2.1.zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 7 500,00 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez odwołującego P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Red Alert P. B. w Lublinie tytułem wpisu od odwołania,

2.2.zasądza od zamawiającego Gminy Lipnik na rzecz odwołującego P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Red Alert P. B. w Lublinie kwotę 11 100,00 zł (jedenaście tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

……

U z a s a d n i e n i e
wyroku z dnia 21 lipca 2023 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1942/23

Zamawiający – Gmina Lipnik, Lipnik 20, 27-540 Lipnik, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Montaż paneli fotowoltaicznych na terenie oczyszczalni ścieków w Lipniku i ujęcia wody we Włostowie”, podzielone na dwie części, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w dniu 5 czerwca 2023 r. pod nr 2023/BZP 00246491 w Biuletynie Zamówień Publicznych, dalej zwane „postępowaniem”.

Postępowanie na usługę, o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019. Prawo zamówień publicznych ((Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) dalej zwanej „p.z.p.”), jest prowadzone przez zamawiającego w trybie podstawowym.

W dniu 5 lipca 2023 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego wniósł wykonawca P. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Red Alert P. B. ul. Wyzwolenia 129, 20-368 Lublin (dalej zwany „odwołującym”). We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu zarzut naruszenia (pisownia oryginalna):

1.art. 107 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, których Odwołujący nie złożył wraz z ofertą, pomimo tego, że Zamawiający w dokumentach zamówienia przewidział uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych;
2.art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia z uwagi na to, że Odwołujący nie złożył wraz z ofertą wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji gdy Zamawiający działając na podstawie art. 107 ust. 2 Pzp i pkt 2 rozdziału VI Specyfikacji Warunków Zamówienia, winien był uprzednio wezwać Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, których ten nie złożył wraz z ofertą;
3.art. 255 pkt 2 Pzp poprzez unieważnienie postępowania z uwagi na to, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegają odrzuceniu, w sytuacji gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania podjętej dnia 30 czerwca 2023 r., unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego podjętej dnia 30 czerwca 2023 r., wezwania odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, których odwołujący nie złożył wraz z ofertą oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Ponadto wniesiono o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym uzasadnionymi kosztami odwołującego związanymi z udziałem w postępowaniu odwoławczym pełnomocnika w kwocie 3 600 złotych na podstawie faktury, która zostanie złożona na rozprawie.

W uzasadnieniu środka zaskarżenia odwołujący wskazał co następuje. W pkt 1 rozdziału VI SWZ zamawiający wskazał jakie przedmiotowe środki dowodowe powinien wykonawca złożyć wraz z ofertą, jednocześnie w pkt 2 rozdziału VI SWZ, zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Odwołujący złożył formularz ofertowy na wzorze przygotowanym przez zamawiającego, gdzie oświadczył, że przedmiot zamówienia zostanie przez niego zrealizowany w oparciu o zapisy określone w SWZ. Odwołujący nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający, pismem z dnia 30 czerwca 2023 r., opublikowanym na platformie zakupowej w tym samym dniu, poinformował wykonawców, że unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 p.z.p. z uwagi na to, że wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu. W odniesieniu do czynności odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający uzasadnił ją w następujący sposób: „Wykonawca nie złożył wymaganych przedmiotowych środków dowodowych. Norma z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, dopuszcza uzupełnienie "braków formalnych", tj. niekompletnego dokumentu, który nie pozwala przesądzić merytorycznie o wartości oferty. Nie jest dopuszczalne uzupełnianie dokumentów przedmiotowych, jeśli Wykonawca nie złoży żadnego dokumentu potwierdzającego, że oferta jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że przedmiotowe środki dowodowe nie będą uzupełniane, jeżeli na skutek merytorycznej oceny Zamawiający uzna, że Wykonawca poprzez złożenie lub nie złożenie przedmiotowego środka dowodowego nie potwierdzi, że oferuje produkt spełniający oczekiwania Zamawiającego. Powyższe koresponduje z dotychczasowym orzecznictwem, gdzie przyjmuje się, że uzupełnieniu mogą podlegać takie dokumenty, które nie powodują zmiany oferowanego towaru, a jedynie stanowią doprecyzowanie parametrów technicznych, gdyż w przeciwnym przypadku wystąpiłaby możliwość dokonywania dowolnego uzupełniania, zmiany oraz wszelkich modyfikacji oświadczeń i dokumentów, a w konsekwencji treści oferty, po upływie terminu składania ofert, co całkowicie burzyłoby porządek prawny w tym zakresie. W związku z powyższym Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tj. jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia."

W ocenie odwołującego, stosownie do brzmienia art. 107 ust. 2 p.z.p., zamawiający który w dokumentacji postępowania przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, ma obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia brakujących przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli wykonawca ten nie złożył ich wraz z ofertą. Zakres uzupełnienia zależy więc od uprzedniego działania lub zaniechania wykonawcy i może obejmować: 1) złożenie przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony, lub 2) uzupełnienie części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część. Zamawiający nie miał więc podstaw prawnych do odrzucenia oferty odwołującego tylko z tego powodu, że nie złożył on wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, skoro wedle brzmienia pkt 2 rozdziału VI SWZ, zamawiający w oparciu o art. 107 ust. 2 p.z.p. przewidział procedurę ich uzupełnienia. Jednocześnie w przygotowanych przez siebie dokumentach postępowania zamawiający w żaden sposób nie ograniczył możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, tylko co do niektórych z nich, a zatem uzupełnieniu podlegają wszystkie przedmiotowe środki dowodowe wymagane przez zamawiającego. W konsekwencji, zamawiający nie miał podstaw do formułowania tezy jakoby „Nie jest dopuszczalne uzupełnianie dokumentów przedmiotowych, jeśli Wykonawca nie złoży żadnego dokumentu potwierdzającego, że oferta jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia." Skoro bowiem w treści SWZ przewidział możliwość uzupełnienia wszystkich przedmiotowych środków dowodowych, to nie może następnie na etapie badania ofert ograniczać tej możliwości tylko do arbitralnie wybranej przez siebie kategorii środków. Od obowiązku żądania uzupełnienia dokumentów w wypadku przewidzenia takiej procedury w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu istnieje wyjątek uregulowany w art. 107 ust. 3 p.z.p., jednakże zamawiający nie zastrzegł w dokumentacji postepowania, aby jakikolwiek przedmiotowy środek dowodowy miał służyć potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert.

Reasumując, odwołujący składając ofertę w postępowaniu postępował zgodnie z procedurą opracowaną przez zamawiającego, dlatego zamawiający nie może obecnie wyciągać wobec niego jakichkolwiek negatywnych konsekwencji i twierdzić, że odwołujący nie potwierdził, iż oferuje produkt spełniający oczekiwania zamawiającego. Jeżeli bowiem przewidziano możliwość uzupełnienia wszystkich przedmiotowych środków dowodowych, to oznacza, że uzupełnieniu podlegają także wykazy oferowanych paneli, jak również karty katalogowe modułów i falownika. Wstępnym potwierdzeniem zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia było natomiast oświadczenie złożone przez odwołującego w formularzu ofertowym, zgodnie z którym odwołujący zadeklarował, że przedmiot zamówienia zostanie przez niego zrealizowany w oparciu o zapisy określone w SWZ. Tym samym, stosownie do brzmienia art. 107 ust. 2 p.z.p. oraz pkt 2 rozdziału VI SWZ, zamawiający miał obowiązek wezwać odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (poprzez ich złożenie), których wykonawca nie złożył wraz z ofertą.

Dalej odwołujący wskazał, że naruszono także art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia z uwagi na to, że nie złożył wraz z ofertą wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, co jest zarzutem wynikowym w stosunku do zarzutu zaniechania wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Bez uprzedniego wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia, iż treść oferty odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Co więcej, zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego jako jej podstawę faktyczną wskazał wyłącznie brak złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Zamawiający nie przytoczył natomiast jakichkolwiek parametrów opisu przedmiotu zamówienia, z którymi oferta miałaby być niezgodna.

Zdaniem odwołującego brak było także podstaw do unieważnienia postępowania z uwagi na to, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegają odrzuceniu. Czynność zamawiającego z dnia 30 czerwca 2023 r. o odrzuceniu oferty odwołującego, została podjęta z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 107 ust. 2 p.z.p., bowiem, gdy oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu, zamawiający nie mógł unieważnić postępowania zgodnie z treścią art. 255 pkt 2 p.z.p.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 p.z.p. i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 p.z.p., a odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z art. 505 ust. 1 p.z.p. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 p.z.p., których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy.

Izba ustaliła, że stan faktyczny nie był między stronami sporny i został w sposób prawidłowy, mający odzwierciedlenie w materiale procesowym, przedstawiony przez odwołującego. Strony różniły się natomiast oceną prawną zaistniałych okoliczności faktycznych w zakresie możliwości wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych określonych w pkt 1 rozdziału VI SWZ, których odwołujący nie złożył wraz z ofertą. Osią sporu było rozstrzygnięcie czy w ustalonym stanie rzeczy zamawiający powinien wezwać odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych (art. 107 ust. 2 p.z.p.) i czy bez tego wezwania zamawiający miał podstawy do odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p.), a w konsekwencji

czy prawidłowo unieważniono postępowanie wskazując, że wszystkie oferty podlegają odrzuceniu (art. 255 pkt 2 p.z.p.).

Skład rozpoznający spór dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p., który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Po dokonaniu ustaleń na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności w oparciu o postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, SWZ i złożone oferty, mając na względzie zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu, Izba stwierdziła, że sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują potwierdzenie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, więc rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający wskazuje, że zgodnie z art. 107 ust. 1 p.z.p. jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych wykonawca składa je wraz z ofertą. Zaś na podstawie ust. 2 tej normy, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Na podstawie art. 107 ust. 2 p.z.p. zamawiający, który przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w dokumentacji postępowania (tu pkt 2 rozdziału VI SWZ) jest zobowiązany do: 1) sanowania działania wykonawcy, który nie złoży wraz z ofertą wymaganych przez zamawiającego wykazów oferowanych paneli, kart katalogowych, deklaracji zgodności oznakowania CE i deklaracji NC RFG, dokumentów potwierdzających zgodność modułów z normami lub ich odpowiednikami europejskimi, czyli wszystkich dokumentów określonych w pkt 1 rozdziału VI SWZ jako przedmiotowe środki dowodowe dla części nr 1 i nr 2 postępowania (zamawiający wzywa do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli wykonawca nie złożył ich z ofertą) oraz 2) wezwania do uzupełnienia ww. dokumentów, o ile zostały złożone wraz z ofertą i są niekompletne (zamawiający wzywa do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli złożone dokumenty są niekompletne).

W ustalonym stanie rzeczy mamy do czynienia z pierwsza sytuacją, która jest bardzo prosta – jeżeli wykonawca nie złożył dokumentów przedmiotowych wraz z ofertą, uzyskuje jedną szansę na ich przedstawienie zamawiającemu, który winien wystosować do wykonawcy wezwanie do ich uzupełnienia (poprzez złożenie) w trybie art. 107 ust. 2 p.z.p., skoro takie wezwanie przewidziano w SWZ. Brak obligatoryjnego wezwania prowadzi do naruszenia tej normy i powoduje uwzględnienie zarzutu nr 1 z *petitum* odwołania. Ponadto, w tym zakresie Izba w całości podziela stanowisko wyrażone przez odwołującego w odwołaniu i przyjmuje je za własne.

Natomiast w zakresie argumentacji zamawiającego, który podnosił, że mając na uwadze art. 107 ust. 3 p.z.p. wezwanie do uzupełnienia jest wykluczone, skład orzekający wskazuje, że norma ta nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie. Przepis ten jest jasny i dotyczy wyłącznie dokumentów, które są składane, aby wykazać cechy oceniane w kryterium oceny ofert. (por. np. wyrok Izby z 02.12.2022 r. sygn. akt: KIO 3028/22, gdzie wskazano, że „Przepis art. 107 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyłącza możliwość wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie parametrów stanowiących kryterium oceny ofert", Komentarz PZP red. Marzena Jaworska, 2022, Legalis, art. 107 p.z.p.: „Zgodnie z treścią art. 107 ust. 3 PZP przepisu art. 107 ust. 2 PZP nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert.").

Art. 107 ust. 3 p.z.p. stanowi przeniesienie do ustawy p.z.p. stanowiska Izby wynikającego z ugruntowanej linii orzeczniczej, że po otwarciu ofert, kiedy wykonawcy znają już warunki zawarte we wszystkich ofertach, dopuszczenie do możliwości dokonywania zmiany informacji, za które przyznawane są punkty w kryterium, jest niedopuszczalne. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do możliwości pozostawienia wykonawcy arbitralnej decyzji, po poznaniu się z tym, co zaoferowała konkurencja, podawania informacji, za które uzyskałby więcej od innych punktów. Naruszałoby to zasady naczelne p.z.p., a przyzwolenie na takie działanie, w skrajnych wypadkach, mogłoby prowadzić do manipulacji wynikami postępowania, dlatego też ustawodawca w sposób jasny określił zakaz uzupełnienia dokumentów dotyczących cech ocenianych w kryteriach oceny ofert. Zaś w rozpoznawanym stanie rzeczy przedmiotowe środki dowodowe nie służyły ocenie w kryteriach, które zresztą nie są w żaden sposób powiązane z cechami technicznymi oferowanych urządzeń – w dokumentacji postępowania zamawiający ustalił dwa kryteria oceny ofert: cena brutto i okres wydłużonej rękojmi i gwarancji jakości (*vide* pkt 9 rozdział XVIII SWZ). Zatem żadne z kryterium nie dotyczy szczegółowych parametrów technicznych kupowanych urządzeń.

Krótko odnosząc się do informacji zamawiającego z dnia 30 czerwca 2023 r. o unieważnieniu postępowania i o odrzuconych ofertach, warto zaznaczyć, że zamawiający pomylił sytuację, kiedy wykonawca złożył przedmiotowe środki dowodowe (których się nie uzupełnia, jeżeli nie potwierdzają, że oferta jest zgodna z SWZ) z sytuacją, kiedy wykonawca nie złożył żadnych dokumentów. Stanowisko z informacji zamawiającego należy przypisać do stanu, kiedy zamawiający ma co oceniać, czyli otrzymał przedmiotowe środki dowodowe, które wskazują, że zaoferowano wadliwe parametry, inne niż wymagane – upraszczając uzupełnienie zmieniłoby przedmiot oferty, czego się nie konwaliduje. Natomiast tu odwołujący nic nie złożył, zamawiający nie ma czego porównywać z ofertą, więc siłą rzeczy nie może z góry zakładać, że dojdzie do zmiany treści oferty, bo do tego niezbędne jest poznanie treści przedmiotowych środków dowodowych odwołującego i skonfrontowanie ich z ofertą – co będzie możliwe dopiero po otrzymaniu przedmiotowych środków dowodowych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 107 ust. 2 p.z.p.

Ponadto w zakresie możliwości uzupełnienia załącznika nr 9 do SWZ (wykaz kluczowych komponentów instalacji) w korelacji z brzmieniem formularza oferty, Izba tu także zgadza się z odwołującym, że jeżeli zamawiający chciał poznać dane, których wymagano w wypełnionym załączniku nr 9 do SWZ, już w momencie składania ofert– to należało tak ukształtować SWZ, żeby cechy techniczne wpisywano w formularzu ofertowym, albo wskazać, że rzeczony wykaz nie podlega uzupełnieniu. To zamawiający jest autorem wzoru formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ), w którym nie wymagał żadnych szczegółowych danych, tylko oświadczeń określonych na str. 2 formularza oferty (m.in. „oświadczamy, że przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany w oparciu o zapisy określone w SWZ").

Wiążąca treść dokumentacji postępowania zobowiązuje zamawiającego do uzupełnienia wszystkich przedmiotowych środków dowodowych, bez żadnego rozróżnienia, i na tym etapie nie można tego zmieniać. Treść dokumentacji postępowania, czyli oświadczenie woli zamawiającego, od momentu jej opublikowania, wiąże zamawiającego, wykonawców i Krajową Izbę Odwoławczą. Zamawiający powinien dokonać oceny ofert na podstawie tego, co napisał w SWZ, a nie tego, co obecnie by z niej wywnioskował, a co z SWZ jednoznacznie nie wynika. Innymi słowy, nie można skutecznie twierdzić, że *a priori* może dojść do zmiany treści oferty tylko dlatego, że w przedmiotowym środku dowodowych w postaci załącznika nr 9 do SWZ należy podać wiele cech technicznych urządzeń, których podania nie żądano w ofercie. Zgodnie z SWZ dopuszczalna jest sytuacja, kiedy zamawiający pozna wszystkie szczegółowe dane oferowanych urządzeń, określone w załączniku nr 9 do SWZ, w momencie uzupełnienia przez

wykonawcę wykazu, ponieważ tak ukształtował swoją dokumentację postępowania – omawiany wykaz, jak wszystkie przedmiotowe środki dowodowe, ustanowiono w SWZ jako dokument podlegający uzupełnieniu. Jeżeli zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia wykazu, to pozostaje związany własnymi warunkami postępowania i jest zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia tego dokumentu. Trudno również podzielić stanowisko, że zamawiający nie posiada wiedzy co zaoferowano w ofercie, skoro zgodność oferty z SWZ obecnie potwierdza oświadczenie odwołującego zawarte w formularzu ofertowym, które zamawiający merytorycznie zweryfikuje na podstawie uzupełnionych przedmiotowych środków dowodowych, gdzie żądano wskazania wszystkich cech technicznych oferowanego przedmiotu zamówienia – ponieważ takie reguły zamawiający ustalił w dokumentacji postępowania.

W konsekwencji, skład orzekający uwzględnił także zarzut nr 2 dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. z powodu bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, bez wystosowania obligatoryjnego wezwania dotyczącego uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, co powoduje, że potwierdził się również zarzut nr 3 dotyczący nieprawidłowego unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 p.z.p. Zatem odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie, gdyż wykazano, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p. Stwierdzone naruszenia przepisów ustawy miały istotny wpływ na wadliwy wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj. nieprawidłowe, przedwczesne unieważnienie przetargu, bez dokonania prawidłowego badania i oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 575 p.z.p. obciążając strony kosztami zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia 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). Izba obciążyła zamawiającego jako stronę przegrywającą kosztami postępowania odwoławczego w postaci wpisu i kosztów zastępstwa procesowego odwołującego, zgodnie ze złożoną fakturą VAT zmniejszoną do limitu wynikającego z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

……