Sygn. akt: KIO 2645/14

WYROK
z dnia 23 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2014 r. przez wykonawcę KONCEPT Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie

przy udziale wykonawcy PIDIKOM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym odrzucenie oferty PIDIKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w Warszawie,**

2. kosztami postępowania obciąża Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr [piętnastu tysięcy złotych zero groszy] uiszczoną przez wykonawcę KONCEPT spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od Województwa Lubelskiego z siedzibą w Lublinie na rzecz wykonawcy KONCEPT spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr [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 [t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.] na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Skład orzekający:

Sygn. akt: KIO 2645/14

Uzasadnienie

I. Zamawiający – Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Dostawa *zestawów komputerowych i drukarki przenośnej wraz z oprogramowaniem, ubezpieczeniem zestawów komputerowych i* świadczenie *usługi dostępu do Internetu oraz przeprowadzenie szkolenia z zakresu obsługi komputera / Internetu”.* Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. W dniu 12 grudnia 2014 r., Odwołujący złożył odwołanie, wobec:
a) czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę PIDIKOM Sp. z o.o. sp. K. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej oferty w Części 1,
b) czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę PIDIKOM w Części 1,
c) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PIDIKOM

w Części 1, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
d) zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w Części 1.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

a) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PIDIKOM w Części 1, pomimo że treść ww. oferty nie odpowiada treści SIWZ;
b) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy PIDIKOM jako najkorzystniejszej oferty w Części 1 oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w Części 1.
Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu, aby:
a) unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w Części 1;
b) dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę PIDIKOM w Części 1;
c) dokonał czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PIDIKOM w Części 1 z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu;
d) dokonał czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w Części 1.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł następującą argumentację, mającą uzasadniać podniesione zarzuty:

[1] Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PIDIKOM w Części 1, pomimo że treść ww. oferty nie odpowiada treści SIWZ, odwołanie jest drugim wniesionym przez niego w przedmiotowym postępowaniu. Odwołanie wniesione poprzednio zostało uwzględnione wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 listopada 2014 r., sygn. akt 2300/14. Izba uwzględniając odwołanie nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert w Części 1 zamówienia, a w jej ramach wezwanie wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w rozdziale XIII b pkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ]. Przypomnieć trzeba, że w rozdziale XIII b pkt 3 SIWZ Zamawiający wskazał, iż: „w *celu potwierdzenia, że oferowane dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego należy przedłożyć: Części 1: [...]*

„3. Udokumentowanie wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu http://www.eu~energystar.org lub http://www.energystar.gov - dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego [jednostka centralna; monitor], [w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę]."

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający, wykonując wyrok KIO sygn. akt KIO 2300/14, pismem z dnia 26 listopada 2014 r. wezwał wykonawcę PIDIKOM do uzupełnienia dokumentów, tj.: „Udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu http://www.eu-energystar.org lub http://www.energystar.gov - dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego w zakresie tylko jednostki centralnej." W wezwaniu Zamawiający wskazał ponadto, że: „Dokumenty powinny potwierdzać, iż Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie podlega wykluczeniu i, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego na dzień składania ofert."

Powyższe zastrzeżenie było – zdaniem Odwołującego - w pełni uzasadnione treścią art. 26 ust. 3 ustawy.

Wykonawca PIDIKOM w dniu 27 listopada 2014 r. złożył odpowiedź na powyższe

wezwanie Zamawiającego, tj. pismo datowane na 26 listopada 2014 r., załączając do niego

wydruk ze strony http://www.eu-energystar.org dotyczący oferowanej jednostki centralnej [tj. komputera] wraz z tłumaczeniem na język polski. Jednak wbrew treści wezwania oraz niezgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy z dokumentów uzupełnionych przez wykonawcę PIDIKOM w żaden sposób nie wynika, że oferowana przez niego jednostka centralna spełniała wymagania określonego przez Zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, tj. że najpóźniej w tym dniu była wpisana w internetowym katalogu http://www.eu-energystar.org. W szczególności uzupełniony przez wykonawcę PIDIKOM wydruk ze strony http://www.eu-energystar.org nie został opatrzony datą jego sporządzenia, nie wiadomo zatem czy obrazuje stan na dzień składania ofert czy może na dzień uzupełnienia. Ponadto z wydruku nie wynika w żaden sposób kiedy oferowana przez wykonawcę PIDIKOM jednostka centralna została wpisana do internetowego katalogu http://www.eu- energystar.org, nie sposób zatem na jego podstawie ustalić czy była tam wpisana nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

[2] Odwołujący podkreślił, że przepis art. 26 ust. 3 ma charakter wyjątku od reguły i jak każdy wyjątek winien być wykładany ściśle. Stanowisko powyższe Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła w szeregu swoich orzeczeń. Zatem jedynie tytułem przykładu powołać można wyrok z dnia 29 lipca 2013 r., sygn. akt: KIO 1718/13, w którym podkreślono, iż: „zasadą *jest bowiem, że wykonawca składa poprawna, kompletna, opatrzona wszystkimi wymaganymi w danym postępowaniu w SIWZ i ogłoszeniu dokumentami ofertę, w ustalonym i nieprzywracanym terminie do składania ofert. Przepis art. 26 ust. 2a ustawy stanowi bowiem, że wykonawca na* żądanie *zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust 1 oraz art. 50 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym wykonawca składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający* żąda *dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, również te dokumenty. Oznacza to, że wszyscy wykonawcy na jednakowych zasadach zobowiązani są wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. lub - w przypadku przetargu ograniczonego ~ na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Złożone przez wykonawców oświadczenia i dokumenty na ten właśnie dzień powinny umożliwiać zamawiającemu weryfikację podmiotów ubiegających się o uzyskanie zamówienia. Odstępstwo od tego wymogu ustawowego godzi w zasadę równego traktowania wykonawców, gdyż wykonawca, który na dzień składania ofert wykaże należyta staranność i przygotuję dokumenty w sposób umożliwiający zamawiającemu jednoznaczne*

stwierdzenie, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, musi konkurować z wykonawca. który takiej staranności nie dochował dopuszczając do braków w złożonych dokumentach lub składając dokumenty zawierające błędy."

Jakkolwiek powyższy wyrok odnosi się do dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, to w ocenie Odwołującego wyrażone w nim w stanowisko w całej rozciągłości ma zastosowania także do tzw. dokumentów przedmiotowych. Zatem także te dokumenty winny zostać złożone wraz z ofertą, a jeżeli nie zostały złożone, to ustawodawca w drodze wyjątku dopuścił ich uzupełnienie, zastrzegając jednak, że uzupełnione przez wykonawcę dokumenty powinny potwierdzać spełnianie wymagań Zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Tego ostatniego wymagania wykonawca PIDIKOM nie spełnił, nie sposób uznać zatem, że uzupełnione przez niego dokumenty są prawidłowe i potwierdzają spełnianie wymagań postawionych w SIWZ. W rezultacie treść oferty wykonawcy PIDIKOM nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO nie jest możliwe wielokrotne wzywanie wykonawcy do uzupełnienia tego samego dokumentu. Na powyższe Izba zwróciła uwagę w szeregu swoich orzeczeń, m.in. w powołanym powyżej wyroku sygn. akt: KIO 1718/13: „przepis *art. 26 ust. 3 ustawy nie daje podstawy do wielokrotnego wzywania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, nie może także służyć jako instrument testowania zamawiającego, co do tego jakie dokumenty zamawiający uzna za spełniające warunek. Zasadą jest równe traktowanie wykonawców i wykazanie spełniania warunków na dzień składania ofert lub wniosków, zatem odstępstwo od tej zasady musi być wykładane* ściśle. *Wykonawca który skorzystał z możliwości naprawienia błędów w złożonej ofercie, będąc wezwanym do uzupełnienia dokumentu i uzupełnił niewłaściwy dokument, nie może skorzystać z ponownej możliwości uzupełnienia oświadczeń i dokumentów."*

Tym samym nie jest możliwe kolejne wezwanie wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w rozdziale XIII b pkt 3 SIWZ.

[3] Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy PI DI KOM jako najkorzystniejszej oferty w Części 1 oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w Części 1, stwierdzić należy co następuje.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W niniejszej sprawie Zamawiający wskazał w pkt XXIV. SIWZ, że: „Wybór oferty dokonany zostanie na podstawie następującego kryterium: Cena -100 %."

Ponieważ oferta wykonawcy PIDIKOM podlega odrzuceniu, Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę w Części 1 winien wybrać ofertę Odwołującego, która jest ofertą z najniższą ceną spośród ofert złożonych w niniejszym postępowaniu i nie podlegających odrzuceniu.

IV. Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca PIDIKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Warszawie, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której złożono przystąpienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

I. PRZESŁANKI MATERIALNOPRAWNE, W ROZUMIENIU ART. 179 UST. 1 USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Ustalono, że wykonawca, którego odwołanie podlega rozpatrzeniu, posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: w razie potwierdzenia podniesionych zarzutów Odwołujący będzie miał szanse na uzyskanie zamówienia.

II. ROZSTRZYGNIĘCIE O ZARZUTACH ODWOŁANIA

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Osią sporu, wyznaczoną zakresem zarzutów postawionych w odwołaniu jest kwestia, czy oferta złożona przez wykonawcę, który nie załączył do oferty wydruku z internetowego *katalogu http://www.eu~energystar.org lub http://www.energystar.gov* potwierdzającego ten wpis na datę składania ofert jest ofertą złożoną poprawnie i nie podlegającą odrzuceniu. Przystępujący w terminie składania ofert, wraz z ofertą złożył oświadczenie producenta, że oferowany sprzęt spełnia wymagania normy, nie załączył jednak wydruku ze strony internetowej wskazanej przez Zamawiającego. Na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentu, wystosowane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, do którego to wezwania Zamawiający został zobligowany wyrokiem Krajowej izby Odwoławczej z dnia 17 listopada KIO 2300/14, Przystępujący złoży wydruk ze strony internetowej, ale nie opatrzony datą, na podstawie której można byłoby ustalić, że wydruk potwierdza stan na dzień składania ofert.

7

Na kanwie powyższych okoliczności, nie sposób uznać, że dopuszczalne było uznanie, że Przystępujący potwierdził, że oferowany sprzęt spełnia wymagania stawiane w postępowaniu a jego oferta nie podlega odrzuceniu.

Po pierwsze, obowiązek złożenia właśnie wydruku ze strony internetowej a nie innego dokumentu, wynika wyraźnie z treści SIWZ.

W rozdziale XIII b pkt 3 SIWZ Zamawiający wskazał bowiem, iż: „w *celu potwierdzenia, że oferowane dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego należy przedłożyć: Części 1: [...]*

„3. Udokumentowanie wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu http://www.eu~energystar.org lub http://www.energystar.gov - dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego [jednostka centralna; monitor], [w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę]."

Obowiązek złożenia tego dokumentu potwierdziła wreszcie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 17 listopada 2014 r. w spr. KIO 2300/14, nakazując Zamawiającemu w sentencji orzeczenia powtórzenie czynności badania i oceny ofert w części 1 zamówienia, a w jej ramach do wezwania wykonawcy: Pidikom sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w rozdziale XIII b pkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówień. W uzasadnieniu tego orzeczenia wyraźnie zaakcentowano, że nie jest właściwym w tym wypadku akceptowanie oświadczenia producenta: „Dostrzeżenia *wymaga,* że *zawarte w rozdziale XIII b pkt 3 SIWZ* żądanie *zamawiającego w celu potwierdzenia,* że *oferowane dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego zamawiający „Udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu http://www.eu-energystar.org lub http://www.energystar.gov – dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego [jednostka centralna, monitor]" zostało także zamieszczone w ogłoszeniu przedmiotowego zamówienia [2012/S 078-135459] – sekcja VI.3, wobec czego przyjąć należy,* że żądanie *takiej treści stanowiło podstawę decyzji potencjalnych wykonawców do wzięcia udziału albo odstąpienia od udziału w tym postępowaniu. Odstąpienia przez zamawiającego na etapie badania i oceny ofert od tak sformułowanego na etapie wszczęcia postępowania [i pozostawionego bez zmian]* żądania *stanowiłoby pogwałcenie przez zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji."*

8

Zamawiający nie kwestionował powyższego orzeczenia, zaś w jego wykonaniu wezwał Przystępującego do uzupełnienia dokumentu akcentując w wezwaniu z 26 listopada 2014 r., że *„Dokumenty powinny potwierdzać, iż Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie podlega wykluczeniu i,* że *oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego na dzień składania ofert."*

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że złożenie dokumentu uzupełnianego na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 3 ust. jest dopuszczalne, pod warunkiem, że tak uzupełniany dokument potwierdza stan na dzień składania ofert. Przepis ten przewiduje bowiem, że złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Kwestia, że dokumentem na potwierdzenie, że oferowany przedmiot spełnia wymagania Zamawiającego jest wydruk ze strony *http://www.eu~energystar.org* lub *http://www.energystar.gov* a także, że uzupełniany dokument winien nosić datę

potwierdzającą stan rzeczy na dzień składania ofert została więc przesądzona brzmieniem SIWZ, wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 17 listopada 2014 r. w spr. KIO 2300/14, a także – co do potwierdzenia stanu na dzień składania ofert – wezwaniem Zamawiającego z 26 listopada 2014 r. do uzupełnienia dokumentów oraz brzmieniem przepisu art. 26 st. 3 ustawy.

Taki dokument winien był więc złożony przez wykonawcę, by jego oferta mogła być uznana za poprawnie złożoną, odpowiadającą wymaganiom stawianym w SIWZ i z nią zgodna [art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy].

Po drugie, bezsporne jest, że wydruk złożony przez Przystępującego nie potwierdza stanu na dzień składania ofert – nie jest opatrzony żadną datą, nie spełnia zatem wymagania potwierdzenia stanu na dzień składania ofert.

Nie mają przy tym w tym zakresie znaczenia motywy wskazywane przez Przystępującego na rozprawie, zgodnie z którymi wykonawca ten dysponował w momencie składania ofert odpowiednim wydrukiem, jednak nie złożył go podejmując decyzję o złożeniu w jego miejsce oświadczenia producenta. Gdyby tak było, to Przystępujący – wobec klarownego, nie budzącego najmniejszych wątpliwości postanowienia zawartego w rozdziale XIII b pkt 3 SIWZ, wyraźnie wskazującego nie na bliżej niesprecyzowany wydruk, ale

podającego dwie strony internetowe, z których wydruk należy pozyskać - złożyłby taki wydruk, albo ewentualnie taki wydruk oraz dodatkowo oświadczenie producenta.

Po trzecie, to na wykonawcy ciąży zadanie wykazania, że oferta jest poprawna i opatrzona kompletem właściwych i wymaganych w SIWZ dokumentów. To wykonawca bowiem wykazuje że spełnia warunki udziału w postępowaniu [art. 26 ust. 2a ustawy], następnie składa oświadczenie o przedmiocie oferty, w tym że przedmiot tej oferty posiada określone cechy, walory oraz spełnia wymagania stawiane przez zamawiającego [art. 25 ust. 1 pkt 2, art. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy]. To zadaniem wykonawcy jest zatem zaprezentowanie przedmiotu zamówienia i wykazanie, że spełnia on postawione w postępowaniu wymagania. W obowiązku tym zamawiający nie może wykonawcy wyręczać. Nie jest więc akceptowalną postawa Zamawiającego, który na rozprawie argumentował, że po otwarciu ofert samodzielnie sprawdzał na odpowiednich stronach internetowych, czy oferowany przez Przystępującego przedmiot tam widnieje i czy spełnia postawione wymagania. Nawet jeśli tak było – takie samodzielne ustalenie za wykonawcę zgodności oferowanego przedmiotu z SIWZ nie zostało w żaden sposób przez Zamawiającego udokumentowane. Niezależnie od tego, to nie Zamawiający ma wykazywać spełnienie postawionych wymagań, ale wykonawca ubiegający się o zamówienie. Wreszcie dostrzeżenia wymaga, że gdyby tak miało być, że Zamawiający, mimo postawienia wymagań udokumentowania przez wykonawców określonych faktów, finalnie sam weryfikuje treść ofert, niezależnie, czy zostały w ich zamieszczone to postawienie takich byłoby wymagane dokumenty, wymagań bezprzedmiotowe. Działanie Zamawiającego, polegające na odstąpieniu od postawionych w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu wymagań w takiej sytuacji należałoby traktować jako naruszenie podstawowych zasad postępowania [zwróciła już na to uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w poprzednio wydanym wyroku].

Dodatkowo, przypomnienia w tym miejscu wymaga treść spornego postanowienia, zawartego w rozdziale XIII b pkt 3 SIWZ, z którego wynika obowiązek złożenia odpowiednich wydruków - mówi ono dwukrotnie o sposobie wykazania zgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami Zamawiającego: najpierw o obowiązku udokumentowania wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu a następnie o załączeniu wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazującym na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego [jednostka centralna; monitor], [w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę]. Oznacza to więc, że nie jest wystarczające samodzielne ustalenie przez Zamawiającego za wykonawcę okoliczności, które powinien wykazać wykonawca określonymi, narzuconymi w SIWZ instrumentami. W postępowaniu winien być złożony odpowiedni wydruk, potwierdzający stan na dzień

składania ofert i wydruku tego nie zastępuje zarówno samodzielne ustalenie przez Zamawiającego okoliczności, które miały być wykazane przez wykonawcę ani złożone w postępowaniu odwoławczym przez Przystępującego wydruki z korespondencji prowadzonej z przedstawicielami podmiotu prowadzącego katalog Energy Star. Te ostatnie nie zostały złożone wobec Zamawiającego w postępowaniu o zamówienie na jego wezwanie w terminie w nim wyznaczonym, nie stanowią też wydruków, o których mowa w rozdziale XIII b pkt 3 SIWZ.

Podkreślenia wymaga wreszcie, że zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia, stawia określone wymagania wobec oferowanego przedmiotu oraz wskazuje w SIWZ narzędzia, za pomocą których dokona badania zgodności oferty z jego wymaganiami. Zamawiający, uwzględniając w konkretnym wypadku charakter postępowania i zamawianego przedmiotu może w takim wypadku wymagać złożenia określonych dokumentów, jakie zwykle wydawane są tego rodzaju przedmiotowi [katalogi, ulotki, świadectwa zgodności, certyfikaty, czy wydruki z odpowiednich stron internetowych] a także próbek, może także poprzestać na oświadczeniach wykonawców, zdając wtedy na własną znajomość przedmiotu czy nawet posiłkując się pomocą biegłego. Każdy z wymienionych środków jest pełnowartościowym sposobem prezentacji oferty, miarodajnym dla zbadania jej zgodności z SIWZ. W analizowanym postępowaniu Zamawiający postawił jednak wymaganie udokumentowania w określony sposób zgodności oferowanego przedmiotu z SIWZ a w konsekwencji te wymagania Zamawiający winien z pełną starannością egzekwować.

Przypomnienia przy tym wymaga, że zasadą jest, że zamawiający w postępowaniu o zamówienie publiczne wymaga tylko informacji i dokumentów, jakie są niezbędne w tym postępowaniu. Każde wymaganie powinno mieć racjonalne uzasadnienie w potrzebie posiadania pewnych informacji, niezbędnych dla oceny oferty. Zgodnie z treścią art. 25 ust. 1, zd. pierwsze ustawy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Jeśli zatem Zamawiający wymagał złożenia wydruku z odpowiednich stron i nadał takim wydrukom charakter dokumentu potwierdzającego, że oferowany sprzęt spełniają postawione wymagania, to należy uznać, że dokumenty wskazane w SIWZ powinny zostać przez wykonawców złożone. Niezłożenie takich dokumentów, potwierdzających stan na dzień składania ofert powinien skutkować uznaniem, że wykonawca nie wykazał, że oferowany przedmiot spełnia postawione wymagania. Przyjęta przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu praktyka, polegająca na samodzielnym zbadaniu spełnienia przez przedmiot oferowany przez Przystępującego postawionych wymagań, jakkolwiek świadczy o życzliwej postawie Zamawiającego to w istocie wyraża się wyręczeniem

wykonawcy w potwierdzeniu walorów oferowanego przedmiotu, czemu jednak sprzeciwia się zasada równego traktowania wykonawców w postępowaniu, a także brzmienie opracowanej przez Zamawiającego SIWZ.

Stąd oferta wykonawcy, co do której nie złożono wymaganego w postępowaniu wydruku potwierdzającego stan na dzień składania ofert, finalnie powinna być uznana za niezgodną z SIWZ, a w konsekwencji – podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Reasumując, zarzuty podniesione w odwołaniu potwierdziły się. Z uwagi na to, że maja one wpływ na wynik postępowania, o którym mówi art. 192 ust. 2 ustawy, odwołanie podlegało więc uwzględnieniu.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 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]. Uwzględniono koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3.600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

Skład orzekający: