

WYROK

z dnia 21 listopada 2013 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadziś
Małgorzata Rakowska
Justyna Tomkowska**

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 listopada 2013 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2013 roku przez J..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą GALAXY J..... M..... z siedzibą w Zielonej Górze przy ulicy Fabrycznej 13/1, 65-410 Zielona Góra w postępowaniu prowadzonym przez Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie Aleje Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa przy udziale wykonawcy R..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R..... S..... PPHU SMK R..... S..... z siedzibą w Warszawie przy ulicy Wędkarskiej 2B lok. C1, 04-864 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciążyć J..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą GALAXY J..... M..... z siedzibą w Zielonej Górze przy ulicy Fabrycznej 13/1, 65-410 Zielona Góra i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez J..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą GALAXY J..... M..... z siedzibą w Zielonej Górze przy ulicy Fabrycznej 13/1, 65-410 Zielona Góra tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza od J..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą GALAXY J..... M..... z siedzibą w Zielonej Górze przy ulicy Fabrycznej 13/1, 65-410 Zielona Góra na rzecz Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie Aleje Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zastępstwa prawnego.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Warszawie.

Przewodniczący:
.....
.....

2

UZASADNIENIE

Zamawiający Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą *Zakup drukarek za zapasem materiałów eksploatacyjnych dla centrali i OR ARiMR* opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 239493-2013.

28 października 2013 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wykluczeniu

z postępowania oraz o tym, którzy z wykonawców zostaną zaproszeni do aukcji elektronicznej.

7 listopada 2013 roku Odwołujący, na podstawie art. 180, w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z ze zmianami; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) wniósł odwołanie:

1) od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu z postępowania Odwołującego na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4) ustawy i odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 24 ust 4 ustawy;

2) od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegającej na braku oceny oferty Odwołującego i zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej w postępowaniu;

3) od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu, że oferta złożyła ona w Postępowaniu przez R..... S..... PPHU SMK R..... S..... z siedzibą w Warszawie (zwanym dalej „PPHU SMK”), jest zgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), oraz w wyniku powyższego zaniechaniu odrzucenia oferty PPHU SMK jako niezgodnej z SIWZ;

4) od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu, że oferta złożyła ona w Postępowaniu przez P..... S..... Copy.Net.pl P..... S..... z siedzibą w Warszawie (zwanym dalej „COPY.NET”), jest zgodna z SIWZ, oraz w wyniku powyższego zaniechaniu odrzucenia oferty COPY.NET jako niezgodnej z SIWZ;

5) od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu, że oferta złożyła ona w Postępowaniu przez spółkę TFF S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „TFF”), jest zgodna z SIWZ oraz w wyniku powyższego zaniechaniu

3

odrzućenia oferty TFF jako niezgodnej z SIWZ,

6) od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu,

że Wykonawca spółka TFF S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „TFF”), nie podlega wykluczeniu z postępowania pomimo złożenia nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie w trakcie postępowania następujących przepisów:

- art. 24 ust 2 pkt 4 w związku z art. 24 ust 4 ustawy przez nieuprawnione wykluczenie Odwołującego z postępowania, przez bezpodstawne przyjęcie, i Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu a tym samym jego oferta winna zostać odrzućona, pomimo braku podstawy prawnej i faktycznej dla dokonania tej czynności,

- naruszenie art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, gdy brak było przesłanek do dokonania takiej czynności w postępowaniu,

- art. 91, art. 91a ust 1 i art. 91 b ustawy przez zaniechanie oceny oferty Odwołującego i zaniechanie jego zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, pomimo istnienia podstaw prawnych i faktycznych do podjęcia takich czynności,

- art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych w postępowaniu przez: B PPHU SMK, COPY.NET, TFF pomimo, iż są one niezgodne z treścią SIWZ,

- art. 24 ust 2 pkt 3 w związku z art. 24 ust 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania spółki TFF, pomimo złożenia przez tą spółkę nieprawdziwych informacji dotyczących parametrów urządzeń, co może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,

- a w konsekwencji powyższego naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy.

Odwołujący wniósł o:

I. uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu i unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej,
- b) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty,

c) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu, a w jej konsekwencji zaproszenie Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej,

4

d) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu, a w jej konsekwencji odrzucenie ofert: PPHU SMK, COPY.NET, TFF
z ostrości procesowej e) unieważnienia aukcji elektronicznej,

II. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Interes Wykonawcy: Odwołujący jest Wykonawcą biorącym udział w postępowaniu. Odwołujący wykazuje swój interes w złożeniu odwołania tym, że naruszając przepisy ustawy Zamawiający uniemożliwił Wykonawcy udział w aukcji elektronicznej, a konsekwencji uzyskanie zamówienia. Tym samym uszczerbku doznaje jego interes prawny i ekonomiczny. Powyższe potwierdza istnienie interesu Odwołującego we wniesieniu odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący następująco uzasadnił stanowisko:

Zamawiający w rozdziale IV pkt 1 ppkt 1 lit a) SIWZ wskazał, iż o zamówienie mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. zrealizowali dostawy w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie przynajmniej 2 dostaw drukarek lub drukujących maszyn wielofunkcyjnych, a wartość każdej z tych dostaw jest nie mniejsza niż 250 000, 00 zł brutto. Na potwierdzenie tak postawionego warunku Zamawiający oparł się zgodnie z zapisem rozdziału V pkt 2 ppkt 9) SIWZ wykazu wykonanych głównych dostaw wraz z załączonymi dowodami, czy zostały wykonane należyte. Dnia 13 września 2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust 3 ustawy do uzupełnienia ww. dokumentów. W oświadczeniu Odwołujący wskazał dwie dostawy, w tym jedną zrealizowaną na rzecz Zamawiającego. Jednocześnie Odwołujący załączył List referencyjny, który w maju 2013 r. otrzymał od Zamawiającego w związku z realizacją zamówienia w okresie od 31.01.2013 r. do dnia 07.03.2013 r. Pismem z dnia 28 października 2013 r. Zamawiający poinformował, iż wykluczył z postępowania Wykonawcę J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GALAXY ponieważ „dowód, który przedstawił wykonawca nie zawiera żadnych informacji, o tym aby zamówienie zostało zrealizowane w sposób należyty, tym samym nie potwierdza należytego wykonania dostawy. Złożony w ofercie dokument zawiera jedynie potwierdzenie wykonania dostaw, co nie stanowi potwierdzenia, że dostawy zostały wykonane w sposób należyty tj. w pełni zgodny z zawartą umową (...) w ramach przedmiotowej umowy dostawy zostały naliczone kary

5

umowne z tytułu opóźnienia terminu dostarczenia przedmiotu umowy.” Zdaniem Zamawiającego okoliczność naliczenia kar umownych powoduje, że dostawy tej nie można zaliczyć w poczet dostaw, które mogły potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Naliczenie kar umownych wyklucza możliwość uznania, że zamówienie zostało wykonane należyte. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi odwołanie od czynności Zamawiającego podnosząc, co następuje: W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż list referencyjny przedstawiony przez Odwołującego został wystawiony przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (Zamawiającego). Tym samym przedstawiając jakikolwiek dokument Odwołujący działał w dobrej wierze będąc przekonany, że skoro Zamawiający złożył określone oświadczenie wiedzy dot. wykonania umowy i przekazał je Wykonawcy, to umowa ta została zrealizowana w sposób należyty. Oczywiście i powszechnie przyjętym w obrocie gospodarczym zwyczajem jest, iż tego rodzaju dokumenty wydaje się wykonawcom na ich prośbę. Dokumenty te potwierdzają doświadczenie wykonawców, co do realizowanych usług, dostaw, robót budowlanych w innych postępowaniach. Przez sam fakt wystawienia określonego dokumentu, jakim jest List referencyjny, Zamawiający wywołał u Wykonawcy przeświadczenie, że może się on nim

swobodnie posługiwać i w ten sposób wykazywać swoje doświadczenie, w tym w kolejnych postępowaniach prowadzonych przez ARiMR. Brak wydania listu referencyjnego przez Zamawiającego spowodowałaby w niniejszym postępowaniu przekazanie na wezwanie skierowane przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust 3 ustawy, przedłożenie innych referencji potwierdzających spełnienie postawionych warunków. Działania Zamawiającego wprowadziły Odwołującego w błąd, co do jego intencji. Pamiętać bowiem należy, iż z zasady list referencyjny kojarzony jest z poleceniem określonej osoby/ podmiotu jako rzetelnego wykonawcy, rzetelnej osoby. List referencyjny rekomendujący kogoś w konkretnej dziedzinie. Samo wydanie listu referencyjnego, którym można na posługiwać w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest rekomendacją wystawioną przez Zamawiającego Wykonawcy. Podkreślenia wymaga, że dla poświadczenia (wcześniej referencji), o których mowa w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013 poz. 231), ustawodawca nie wskazał informacji niezbędnych, które winny być określone w ich treści. Mają one jedynie dawać świadectwo właściwemu wykonaniu zamówienia. Wyraźnie orzekł tak skład orzekający Izby w wyroku z dnia 9 września 2011 r., KIO 1873/11. Izba uznała, że dokumenty świadczące o należyтым wykonaniu zamówienia nie muszą potwierdzać wszystkich okoliczności związanych z warunkiem udziału w postępowaniu. Skoro Zamawiający kwestionował prawidłowość realizacji umowy nie powinien składać oświadczenia, z którego wynika

6

wniosek przeciwny i powodować tym samym przeświadczenia u Wykonawcy, i nie ma on zastrzeżeń, co do sposobu realizacji umowy. W doktrynie prawa cywilnego podkreślane jest, że oświadczenia woli należy odróżniać w szczególności od oświadczeń wiedzy (np. tzw. uznanie niewłaściwe - art. 123 § 1 pkt 2 k.c., zawiadomienie o przelewie - art. 512, 515 k.c., zawiadomienie o wadzie - art. 563 k.c.) oraz od przejawów uczuć (np. przebaczenie - art. 899 § 1, art. 930 § 1, art. 1010 § 1 k.c.), które nie są wyrazem woli powołania, zmiany lub zakończenia stosunku cywilnoprawnego. Artykuł 60 k.c. nie znajduje bezpośredniego zastosowania do tego rodzaju oświadczeń (wypowiedzi) podmiotów prawa cywilnego. W judykaturze przyjmuje się, że przepisy art. 60 i n. k.c. dotyczące formy i treści oświadczeń woli nie mają równie zastosowania do oceny prawidłowości czynności procesowych (wyr. SN z dnia 8 lutego 2007 r., I CSK 406/06, Lex nr 274237). Jednakże z uwagi na pewne podobieństwo oświadczeń wiedzy i przejawów uczuć do oświadczeń woli oraz fakt, że prawo wiąże z nimi w określonych przypadkach skutki prawne, w doktrynie dopuszcza się możliwość odpowiedniego lub analogicznego stosowania do nich przepisów o oświadczeniach woli (zob. zwłaszcza K. Mularski, Czynności podobne do czynności prawnych, Warszawa 2011, s. 15 i n.; por. M. Pecyna, Podmiotowe i przedmiotowe przesłanki skuteczności wygaśnięcia stosunku najmu lokalu na tle regulacji ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego, TPP 2002, nr 1-2, s. 45 i n.; Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 26; S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz, 2007, s. 265; R. Szostak, Udzielanie zamówień publicznych w trybie powtarzalnego przetargu elektronicznego - dynamiczny sposób dokonywania zakupów, PPH 2007, nr 1, s. 27 i n.; A. Wypiórkiewicz (w:) Praktyczny komentarz..., op. cit., 2007, s. 160; M. Wojewoda (w:) M. Pyziak-Szafnicka, Komentarz, 2009, s. 627 i n.) (Andrzej Janiak. Komentarz do art. 60 Kodeksu cywilnego. Wydawnictwo WoltersKluwers). Powyższe oznacza, że w tym wypadku istnieje możliwość zastosowania art. 65 § 1 KC zgodnie, z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Bez wątpliwości przyjąć należy, że w przypadku „zamówień publicznych” wystawienie listu referencyjnego rozumiane jest, jako polecenie usług danego podmiotu, a tym samym potwierdzenie należytej realizacji zamówienia. Referencje (poświadczenia) mają za cel wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. (Wiśniewski Piotr artykuł M.Zam.Pub.2013.4.16 Referencje poświadczające należyte wykonanie zamówienia. Teza nr 2 171990/2) Odnosząc się do zarzutu naliczenia kary umownej w ramach umowy, której dotyczy przedstawiona referencja wskazać należy, co następuje: Pojęcie niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia jest równoznaczne z pojęciem niewykonania lub nienależytego wykonania

zobowiązania, co oznacza, że chodzi tu o odpowiedzialność za szkodę w rozumieniu art. 471 k.c. Jednak dla zaistnienia odpowiedzialności odszkodowawczej, poza przesłankami wyrządzenia szkody, naruszenia zobowiązania oraz związku przyczynowego pomiędzy nimi, warunkiem *sine qua non* jest by naruszenie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Co prawda art. 471 k.c. wprost nie wskazuje winy jako przesłanki odpowiedzialności dłużnika, jednak te zasady te wyprowadzić można z dalszych art. 472, 473 i 474 k.c. W konsekwencji niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia publicznego musi być następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, a tak musi być skutkiem zawartej umowy, a nie dowodem zaistnienia tej okoliczności spoczywa na Zamawiającym. W orzecznictwie KIO przyjmuje się, że przez nienależyte wykonanie zamówienia należy rozumieć zgodnie z art. 355 § 1 k.c. w zw. z art. 14 Pzp, staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju. A zatem należy uwzględnić całokształt zachowań dłużnika, a nie tylko prawidłowe techniczne wykonanie czynności. Niedotrzymanie terminu wykonania prac, czy obciążenie wykonawcy karami umownymi tylko w przypadku, gdy wynikają z winy Wykonawcy w działaniu, bądź zaniechaniu, może stanowić podstawę do zakwestionowania, że prace zostały wykonane należyście zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013r. (Dz.U. z 2013r. poz. 231). Okoliczność, czy usługi, dostawy lub roboty budowlane, których dotyczą referencje, zostały wykonane należyście lub nienależyście, należy analizować zawsze indywidualnie i przez pryzmat przepisów kodeksu cywilnego księgi III dotyczącej zobowiązań. Jak wynika z dyspozycji art. 483 § 1 k.c. można na zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W jednym z wyroków Sąd Najwyższy skonstatował, że „w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.). Dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010r., sygn. akt: II CSK 180/10). Zatem Zamawiający dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z wykonawcą, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W niektórych więc okolicznościach dłużnik będzie zwolniony od obowiązku zapłaty kary umownej. Przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest bowiem wykazanie, że przyczyna takiego stanu

rzeczy są okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Wykonawca zatem będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaze, że przyczyną opóźnienia są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Odwołać się również należy do podkreślanych w doktrynie funkcji kary umownej: „Kara umowna jest instrumentem prawnym o znacznej elastyczności. Przyjęte przez strony w treści stosunku zobowiązaniowego ukształtowanie kary umownej w znacznym stopniu decyduje o tym, której z funkcji nadano najistotniejsze znaczenie. Funkcje kary umownej odnoszą się zarówno do sytuacji, w której pomimo jej zastrzeżenia doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jak i do sytuacji, w której dzięki stymulacyjnemu oddziaływaniu poczynionego zastrzeżenia kary zobowiązanie zostało wykonane prawidłowo” (...). „Nieco inny charakter ma funkcja stymulacyjna kary umownej. Wyraża się ona w tym, że zastrzeżenie kary umownej – niezależnie od swej roli kompensacyjnej – ma zarazem mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Dłużnik powinien liczyć się z koniecznością świadczenia kary umownej, w ustalonej przez strony wysokości, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Kara umowna w tym zakresie służy zatem prewencyjnej ochronie interesów prawnych wierzyciela (zapobieganiu niewykonaniu zobowiązania). Stymulującą może działać wysokość ustalonej kary umownej, wybrany rodzaj kary (np. zaliczka),

a tak e wzgląd na łatwość dochodzenia tego świadczenia. W pewnym stopniu odzwierciedleniem funkcji mobilizacyjnej kary umownej jest przepis art. 483 § 2 KC, wyłączający co do zasady mo liwość uchylenia się przez dłużnika od wykonania zobowiązania przez zapłatę kary umownej. Zastrzeżenie kary umownej w kontekście wspomnianego przepisu prowadzi do wzmocnienia reguły realnego wykonania zobowiązania". (System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań- część ogólna", tom 5, red. prof. dr hab. Ewa Łętowska, Warszawa 2006) Odwołujący podnosi z całą stanowczością, i wbrew twierdzeniom Zamawiającego samo naliczenie jakiegokolwiek kary umownej nie może automatycznie skutkować uznaniem umowy za wykonaną w sposób nienależyty. Konieczne jest rozpatrzenie każdej sprawy indywidualnie, odnosząc się do podstaw naliczenia kary umownej, okoliczności powodujących naliczenia kary czy w końcu badaniu czy naruszenie powodujące naliczenie kary umownej zniweczyło rezultat całego zamówienia. Nie można bowiem przyjąć a priori, i samo naliczenie kary umownej niweczy pozytywny odbiór przedmiotu zamówienia, w szczególności jeśli weźmie się pod uwagę stymulacyjną funkcję tej instytucji. Odwołujący wskazuje jednocześnie, i już na etapie realizacji przedmiotu zamówienia pismem z dnia 27 lutego 2013 r. z powodu zaistnienia przyczyn niezależnych od niego i niemożliwych wcześniej do przewidzenia istnieje niebezpieczeństwo przekroczenia terminu realizacji zamówienia. Odwołujący wskazał na trudne warunki

9

atmosferyczne, które spowodowały brak możliwości dostawy do fabryk firmy Lexmark części potrzebnych do produkcji oferowanych urządzeń wielofunkcyjnych, co spowodowało wstrzymanie ich produkcji, a w konsekwencji opóźnieniami w realizacji zamówienia. Okoliczność powyższą potwierdził również producent sprzętu firma Lexmark. Dowód: pismo Galaxy J..... M..... z dnia 27.02.2013 r., oświadczenie Lexmark z dnia 27.02.2013 r. Skoro zatem nie można Odwołującemu przypisać winy w opóźnieniu w realizacji zamówienia sporne jest również naliczenie kar umownych, a tym samym nie ma podstaw

e do kwestionowania

wystawionej referencji. Jednocześnie podkreślenia wymaga, w niniejszym przypadku została naliczona kara umowna w wysokości 1918, 00 zł przy ogólnym wynagrodzeniu wykonawcy: 1 370 000, 00 zł (słownie: jeden milion trzysta siedemdziesiąt tysięcy złotych) co stanowi 0,14% wartości umowy. Zdaniem Odwołującego przy ocenie problematyki poruszanej w ramach odwołania pomocne może być orzeczenie ETS, które co prawda dotyczy innego stanu prawnego ale niewątpliwie zawiera istotne uwagi dotyczące samej instytucji wykluczenia z postępowania i tak: „wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu powinno być dokonane zgodnie z obowiązującym prawem, interpretowanym zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), a zwłaszcza z wyrokiem TSUE z dnia 13 grudnia 2012r. w sprawie C- 465/111 . A zatem, Zamawiający badając istnienie przesłanki wykluczenia wykonawcy, zawartej w art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy, powinien przeanalizować treść pozyskanego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego orzeczenia sądu, które może stanowić podstawę wykluczenia, pod kątem ustalenia czy orzeczenie sądu stwierdzające szkodę lub nakładające na tego wykonawcę obowiązek zapłaty kary umownej wskazuje na związek tego rozstrzygnięcia z powyższym naruszeniem obowiązków zawodowych, w szczególności gdy w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wykonawca ten nie wykonał lub nienależyty wykonał zamówienie.” Orzecznictwo ETS wskazuje więc na konieczność indywidualnego badania każdego przypadku wykluczenia i niedopuszczalność automatyzmu w stosowaniu tej instytucji ze względu na jej dolegliwość dla wykonawców.

ODRZUCENIE OFERT NA PODSTAWIE ART. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. W doktrynie i orzecznictwie, wskazuje się, że: „Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź te usługi, nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.”

10

(wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009r., sygn. akt KIO/UZP 1567/09 i wskazane tam orzecznictwo: wyroki z 26 marca 2008r., sygn. akt: KIO/UZP 218/08; 1 lutego 2005r. sygn. akt UZP/ZO/O-102/05, z dnia 14 marca 2005r., sygn. akt UZP/ZO/O-423/05, z dnia 18 stycznia 2006r. sygn. akt UZP/ZO/O-4/06, z 28 lipca 2006r. sygn. akt UZP/ZO/O-1428/06, z dnia 5 września 2006r. sygn. akt UZP/ZO /O-2424/06.). W doktrynie (por. J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, C.H. Beck 2009) podkreśla się, że oferta nieodpowiadająca treści specyfikacji to taka, która jest sporządzona odmiennie, nie określając postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odmiennność ta powinna przejawiać się przede wszystkim w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2010 roku w sprawie o sygn. akt. KIO 1484/10 wskazano: „Treść SIWZ to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego” (por. wyrok KIO z dnia 8 września 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 883/08).” Obowiązek zbadania czy oferta Wykonawcy jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ należy do Zamawiającego. To Zamawiający dokonuje czynności oceny ofert. Podkreślenia wymaga, że nie jest to jego uprawnienie, lecz ustawowo nałożony obowiązek. Odwołujący podziela poniższe tezy z orzecznictwa: „Zamawiający, po wpisaniu do specyfikacji wymogu wykazania przez wykonawcę szczegółowych cech oferowanego przedmiotu, jest obowiązany sprawdzić spełnienie szczegółowych wymagań przez wykonawcę. Zamawiający podczas badania nie może poprzestać na ogólnym stwierdzeniu wykonawcy zawartym w formularzu oferty (...) Zamawiający jest obowiązany do zbadania oferty z należytą starannością, zwłaszcza, gdy inny wykonawca zarzuca, że czynność ta została dokonana bez zareagowania na choćby najmniejsze odstępstwa oferty od specyfikacji”, (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 3 sierpnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt. KIO/UZP 907/09; KIO/UZP 915/09) „Zamawiający badając ofertę ma obowiązek stosować się do przepisów Prawa zamówień publicznych i nie może nie reagować na jakiegokolwiek odstępstwa poczynione przez wykonawcę od swoich postanowień postawionych w specyfikacji”. Zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez spółkę TFF, PPHU SMK oraz COPY.NET w poniżej przedstawionym stanie faktycznym i prawnym jest rażącem naruszeniem przepisów ustawy.

Oferta TFF:

Zgodnie Rozdziałem I Opis Przedmiotu Zamówienia przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa na potrzeby Centrali i Oddziałów Regionalnych Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa fabrycznie nowych, nienoszących śladów uprzedniego użytkowania drukarek z zapasem materiałów eksploatacyjnych w ilości i asortymencie oraz parametrach jak niżej.

Tabela 3, drukarki typu III: Drukarki A3 - kolor w ilości 21 sztuk:

- 1) wymagania funkcyjne, specyfikacja urządzenia lp. 6 - dopuszczalna gramatura papieru, wymagane minimalne parametry techniczne dla gramatury papieru: od 60 do 128 g/m²,
- 2) w zakresie specyfikacji modułu druku, lp. 25/26 Certyfikaty wymagane standardy - oferowany sprzęt musi posiadać oznaczenie Energy Star.

Ad1) Zaoferowana przez spółkę TFF drukarka typu III, OKI ES3640a3 nie spełnia wymagań dotyczących gramatury obsługiwanego papieru (Lp. 6 w tabeli). Zamawiający wymagał aby obsługiwana była gramatura 60 do 128 g/m², tymczasem urządzenie zgodnie ze specyfikacją techniczną zamieszczoną na stronach internetowych:

(<http://www.okiexecutiveseries.co.uk/Includes/Pages/FileDownload.aspx?id=tcm:123-97470-16>) - wersja angielska,

<http://www.okiexecutiveseries.pl/Includes/Pages/FileDownload.aspx?id=tcm:88-120848-16>) - wersja polska

obsługuje gramaturę papieru w przedziale od 64 do 300 g/m². Powyższe oznacza, i Wykonawca składa nieprawdziwe informacje w celu otrzymania przedmiotowego zamówienia i wprowadza Zamawiającego w błąd, co do spełniania przez oferowany sprzęt minimalnych parametrów technicznych. Podkreślenia wymaga, i polska wersja specyfikacji technicznej sprzętu pochodzi jest firmowana przez OKI Systems w Warszawie.

Ad2) Oferowane urządzenie nie figuruje również na publikowanych w Internecie listach zgodności produktów z Energy Star (<http://www.energystar.gov> lub <http://www.eu-energystar.org/>) z których wydruk powszechnie traktowany jest przez Zamawiających, jako dokument potwierdzający zgodność z normą Energy Star. Wykonawca natomiast nie załączył takiego wydruku potwierdzającego spełnienie postawionych przez Zamawiającego wymagań. Dostarczył jedynie oświadczenie producenta, i urządzenie jest produkowane zgodnie z wymaganą normą. Podkreślić należy, że Zamawiający wymagał nie tylko dołączenia do oferty „Dokumentu poświadczającego, że oferowane drukarki produkowane są zgodnie z programem znakowania efektywności energetycznej Energy Star

12

dla urządzeń przetwarzania obrazu” ale również w tabeli opisującej wymagane minimalne parametry techniczne urządzeń postawił wymóg, aby drukarka typ III: Drukarka A3 - kolor „posiadała oznaczenie Energy Star”. Skoro zaoferowane urządzenie nie zostało ujawnione na odpowiednich stronach, z których wynika spełnienie norm Energy Star, nie może być oznaczane logiem EnergyStar, a oświadczenie producenta nie potwierdza, że oferowane drukarki produkowane są zgodnie z programem znakowania efektywności energetycznej Energy Star dla urządzeń przetwarzania obrazu.

Dodatkowo w zakresie zarzutu dot. naruszenia art. 24 ust 2 pkt 4 spółka TFF pomimo wezwania Zamawiającego nie uzupełniła tłumaczenia deklaracji CE dla oferowanego urządzenia Spółka, co prawda przesłała tłumaczenie poprawione w odniesieniu do daty, jednak nie podkreślenia wymaga, że nie jest tłumaczenie załączonej deklaracji. Przedstawiony przez spółkę oryginał dokumentu w języku angielskim oraz tłumaczenie różni się listą standardów spełnianych przez drukarkę laserową B930&ES9130. Tym samym nie przedstawił prawidłowych dokumentów.

Oferta PPHU SMK:

Ad1) Zaoferowana przez spółkę TFF drukarka typu III, OKI ES3640a3 nie spełnia wymagań dotyczących gramatury obsługiwanego papieru (Lp. 6 w tabeli). Zamawiający wymagał aby obsługiwana była gramatura 60 do 128 g/m², tymczasem urządzenie zgodnie ze specyfikacją techniczną zamieszczoną na stronach internetowych:

(<http://www.okiexecutiveseries.co.uk/Includes/Pages/FileDownload.aspx?id=tcm:123-97470-16>) - wersja angielska,

<http://www.okiexecutiveseries.pl/Includes/Pages/FileDownload.aspx?id=tcm:88-120848-16>)

- wersja polska

obsługuje gramaturę papieru w przedziale od 64 do 300 g/m². Powyższe oznacza, i Wykonawca składa nieprawdziwe informacje w celu otrzymania przedmiotowego zamówienia i wprowadza Zamawiającego w błąd, co do spełniania przez oferowany sprzęt minimalnych parametrów technicznych. Podkreślenia wymaga, i polska wersja specyfikacji technicznej sprzętu pochodzi jest firmowana przez OKI Systems w Warszawie.

Ad2) Oferowane urządzenie nie figuruje również na publikowanych w Internecie listach zgodności produktów z Energy Star (<http://www.energystar.gov> lub <http://www.eu-energystar.org/>) z których wydruk powszechnie traktowany jest przez Zamawiających, jako dokument potwierdzający zgodność z normą Energy Star. Wykonawca natomiast nie załączył takiego wydruku potwierdzającego spełnienie postawionych przez Zamawiającego wymagań. Dostarczył jedynie oświadczenie producenta, i urządzenie jest

13

produkowane zgodnie z wymaganą normą. Podkreślić należy, że Zamawiający wymagał

„Dokumentu poświadczającego, że oferowane drukarki nie tylko dołączenia do oferty

produkowane są zgodnie z programem znakowania efektywności energetycznej Energy Star dla urządzeń przetwarzania obrazu" ale równie w tabeli opisującej wymagane minimalne parametry techniczne urządzeń postawił wymóg, aby drukarka typ III: Drukarka A3 - kolor „posiadała oznaczenie Energy Star”. Skoro zaoferowane urządzenie nie zostało ujawnione na odpowiednich stronach, z których wynika spełnienie norm Energy Star, nie może być oznaczane logiem EnergyStar, a oświadczenie producenta nie potwierdza, że oferowane drukarki produkowane są zgodnie z programem znakowania efektywności energetycznej Energy Star dla urządzeń przetwarzania obrazu.

Dodatkowo wskazujemy, iż Zamawiający dla drukarki typu I: drukarki A4 - monochromatyczne w ilości 464 szt. Tabela 1, dla funkcji „Dopuszczalna gramatura papieru” wymagał minimalnego parametru „od 65 do 160g/m²”. Wykonawca PPHU SMK w Formularzu ofertowym (strona 3 oferty) w tabeli nr 1 dla drukarki typu I, w lp. 5 „Dopuszczalna gramatura papieru” zaoferował parametr: „60-199 g/m²”. Ponadto Wykonawca załączył do oferty specyfikację techniczną (strona 19 oferty), z której wynika, iż zalecaną gramaturą nośników dwustronnych jest gramatura papieru „60-120 g/m²”. Jednocześnie na skutek zapytania Zamawiającego wykonawca PPHU SMK w piśmie z dnia 19 września 2013 r. „Zamawiający nie wymagał aby 19 września 2013 r.

całkowicie dowolnie stwierdził, iż dopuszczalna gramatura papieru była realizowana na wszystkich podajnikach urządzenia”, tymczasem Zamawiający w SIWZ określił jasno odniesienie poszczególnych parametrów. Wspomniany wyżej parametr dot. „dopuszczalnej gramatury papieru” znajduje się w Tabeli nr 1 dot. drukarki typ I oraz w wierszu 5 przypisanym jednoznacznie do kolumny drugiej p.t. „Specyfikacja urządzenia”. Tak samo przypisany jest parametr zatytułowany „Podajniki papieru”. Interpretacja tak sprecyzowanych wymogów, zaprezentowanych tabelarycznie nie może budzić wątpliwości w zakresie intencji Zamawiającego co do konieczności łącznego zapewnienia wymaganych parametrów dla m.in. tych dwóch pozycji (pozycji 5. i 7.). Powyższe oznacza, że argumentacja wykonawcy, że wymogi te należy traktować rozdzielnie jest niczym nie uzasadniona. Dodatkowo w wyjaśnieniach z dnia 19 września 2013 r. wykonawca PPHU SMK potwierdził, iż zgodnie z dokumentacją techniczną zaoferowaną dla typu I drukarka HP U P3015dn posiada podajnik uniwersalny, ręczny na 100 arkuszy A4. Tymczasem wymóg zamawiającego był jednoznaczny - Zamawiający oczekiwał podajnika „A4 na min 250 arkuszy, uniwersalny, ręczny, kopert formatu definiowanego do A4...”. Fakt wyposażenia zaoferowanej drukarki dodatkowo w uniwersalny podajnik na 500 arkuszy nie spełnia wymogów w zakresie wyrażenia „ręczny” i „kopert”. Drukarka HP Laser Jet P3015dn posiada bowiem tylko jeden ręczny podajnik do 100 arkuszy A4. Mało tego -

14

podajnik 500 arkuszy zaoferowany niejako w zastępstwie podajnika o wymaganej pojemności 250 arkuszy A4 nie realizuje wydruków na papierze o wymaganej gramaturze „od 65 do 160 g/m²”. Wykonawca zaoferował zatem urządzenie, które będzie mogło drukować na papierze o grubości pow. 120 g/m² jedynie z podajnika, który nie spełnia innych wymogów SIWZ (dotyczących jego pojemności i dostępności tzw. ręcznego podawania papieru). Zamawiający zaoferował urządzenie, które nie spełnia łącznie wymogów opisanych w SIWZ.

Oferta Copy.Net.pl:

Zgodnie Rozdziałem I Opis Przedmiotu Zamówienia przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa na potrzeby Centrali i Oddziałów Regionalnych Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa fabrycznie nowych, nienoszących śladów uprzedniego użytkowania drukarek z zapasem materiałów eksploatacyjnych w ilości i asortymencie oraz parametrach jak niżej. Tabela 3, drukarki typu III: Drukarki A3 - kolor w ilości 21 sztuk, wymagania funkcyjne, specyfikacja urządzenia lp. 6 - dopuszczalna gramatura papieru, zamawiający wymagał spełnienia minimalnych parametrów technicznych: od 60 do 128 g/m². Copy.Net zaoferował dla drukarki typ 3, urządzenie Xerox Phaser 7500DT, które nie spełnia wymagań dotyczących gramatury papieru wbrew oświadczeniom składanym przez Wykonawcę. W rzeczywistości urządzenie obsługuje papier o gramaturze od 67 do 280 g/m² potwierdzeniem czego jest specyfikacja techniczna sprzętu zamieszczona przez producenta na stronie internetowej:

<http://www.office.xerox.com/latest/75XBR-01.PDF>.

Podkreślenia wymaga, i oferta innego z Wykonawców Computexu, który zaoferował sprzęt to samy została odrzucona, ze względu na brak spełnienia wymagań SIWZ

Mając na uwadze przytoczone wyżej orzecznictwo, a także stan faktyczny sprawy, nie można zgodzić się z prezentowanym przez Zamawiającego uzasadnieniem wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty. Wykluczając Odwołującego z postępowania i odrzucając jego ofertę Zamawiający naruszył przepisy art. 24 ust 2 pkt 4) i 24 ust 4 ustawy, a w konsekwencji przepisy art. 91, art. 91 a i art. 91 b ustawy przez zaniechanie oceny oferty i zaniechanie zaproszenia Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej. Mając na uwadze zaniechania Zamawiającego doszło również do rażącego naruszenia art., 89 ust 1 pkt 2 ustawy oraz art. 7 ustawy. Zamawiający w rażący sposób narusza zasadę równości. Po pierwsze skoro zakwestionował referencję Odwołującego winien dokonać badania pozostałych referencji, a tego nie uczynił. Ustanowił tym samym różne standardy dla Odwołującego i pozostałych uczestników postępowania. Po drugie

15

podobnie oceniać należy działania Zamawiającego w odniesieniu do Wykonawców: Comutex i COPY.NET dopuszczając jedną z firm do aukcji elektronicznej a ofertę drugiej odrzucając pomimo oferowania sprzętu to samego. W zaistniałym stanie prawnym i faktycznym należy uznać, i niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne, a zatem zasługuje na uwzględnienie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem wniesionego w dniu 7 listopada 2013 roku odwołania a także Izba ustaliła, że została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co potwierdza dołączona do odwołania informacja.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika postępowania odwoławczego wykonawcę zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego R..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R..... S..... PPHU SMK R..... S..... z siedzibą w Warszawie przy ulicy Wędkarskiej 2B lok. C1, 04-864 Warszawa.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego zło one ustnie

16

do protokołu. Izba uwzględniła również stanowisko Zamawiającego przedstawione w zło onym na rozprawie piśmie Zamawiającego z 18 listopada 2013 roku *Odpowiedź na odwołanie*, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba dopuściła dowody zło one przez Odwołującego:

- dowód nr 1 - wyciąg ze strony internetowej w języku angielskim wraz z uwierzytelnionym tłumaczeniem - oświadczenie zamieszczone na stronie EnergyStar dotyczące znakowania produktów,

- dowód nr 2 - informację z firmy Lexmark International Polska Sp. z o.o. wraz z wydrukiem z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego,
- dowód nr 3 - protokoły odbiorów sprzętu w lokalizacji kupującego (3 protokoły) potwierdzające realizację dostaw w terminie oraz brak uwag dotyczących realizacji dostawy,

Izba dopuściła dowód złożony przez Zamawiającego - dowód nr 4 - umowa zawartą pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym oraz nota obciążająca Odwołującego za opóźnienie terminu dostarczenia sprzętu i materiałów eksploatacyjnych.

Izba dopuściła dowód złożony przez uczestnika postępowania odwoławczego - dowód nr 5 - oświadczenie OKI Systems Polska Sp. z o.o.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy w związku z art. 24 ust 4 ustawy przez nieuprawnione wykluczenie Odwołującego z postępowania, przez bezpodstawne przyjęcie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków uczestnictwa w

17

postępowaniu a tym samym jego oferta winna zostać odrzucona, pomimo braku podstawy prawnej i faktycznej dla dokonania tej czynności, Izba uznała za niezasadny.

Zamawiający w SIWZ w rozdziale IV pkt 1 pkt 1 lit a) wymagał aby w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia wykonawcy wykazali, że *zrealizowali dostawy w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie przynajmniej 2 dostaw drukarek lub drukujących maszyn wielofunkcyjnych, a wartość każda z tych dostaw jest nie mniejsza niż 250 000, 00 zł brutto.* W rozdziale V pkt 2 pkt 9) SIWZ Zamawiający zażądał dla wykazania powyższego warunku *wykazu wykonanych głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których dostawy zostały wykonane, wraz z załączonymi dowodami, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie (...).*

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 13 września 2013 roku Odwołujący za pismem z dnia 17 września 2013 roku złożył *Wykaz głównych dostaw*, w którym wskazał dostawy realizowane na rzecz Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (1) i Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (2) oraz załączył dokumenty na potwierdzenie wykonania tych dostaw.

Izba wskazuje, że składane przez wykonawców wraz z ofertą referencje w przypadku dostaw stanowić mają dokument potwierdzający, że wskazane w wykazie dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Treść tych dokumentów nie musi powielać informacji zawartych w oświadczeniu wykonawcy, jakim jest wykaz, ale ma być pomocna w ocenie ich wiarygodności. Odmienny jest bowiem cel i znaczenie powyższych dokumentów i odrębne podmioty są ich wystawcą. Referencje są dokumentami abstrakcyjnymi, niezwiązanymi z adnym konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, mają jedynie za zadanie potwierdzić należyte wykonanie lub wykonywanie dostaw. Dostrzeżenie wymaga także okoliczność, że z obowiązujących przepisów prawa nie sposób wywieść, że wymagane jest użycie zwrotu „należyte wykonanie”. Ponownie powtórzyć należy, że ustawodawca pozostawił wykonawcom dowolność co do formy i treści dokumentu, z zastrzeżeniem, że w każdym przypadku z dokumentu takiego winno wynikać wykonanie robót, dostaw lub usług zgodnie z przyjętym zobowiązaniem umownym (tak wyrok KIO z 19 sierpnia 2009 roku,

„referencje”, ani te stwierdzenia, że określona usługa została wykonana należyście czy te innych sformułowań ocennych wskazujących na zadowalające, satysfakcjonujące wykonanie zadania. W dokumencie referencji nie chodzi bowiem o dosłowne powielenie formuły ujętej w treści SIWZ a oddanie celu, jakim jest wykazanie poprawnego i zadowalającego odbiorcę wykonania dostawy. Istotne jest, aby z treści tego dokumentu wynikała prawidłowość wykonania prac, rozumiana nie tylko jako fakt ich wykonania, ale chodzi o wykonanie zgodne z umową, w terminie, w sposób należyty.

Dokonując oceny dokumentów, które zostały złożone wraz z ofertą w celu potwierdzenia należytej realizacji zamówienia, należy dokonać oceny treści złożonych dokumentów poddając analizie ujęte w nim słownictwo.

Odnosząc powyższe rozważania do rozpoznawanej sprawy Izba wskazuje, że dokument, którym posłużył się Odwołujący tj. *List referencyjny* wystawiony przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w dniu 7 maja 2013 roku w celu realizacji obowiązku wykazania należytego wykonania dostawy wskazuje jedynie na ogólny fakt wykonania odpowiednich dostaw: *Departament Informatyki Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (...) potwierdza, że firma „GALAXY” Jacek Michalski (...)*

i dostawę zrealizowała dla Agencji

Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa sprzeda
urządzeń wielofunkcyjnych w ramach umowy (...) zawartej w publicznym postępowaniu przetargowym prowadzonym w trybie nieograniczonym. Łączna wartość umowy wyniosła 1 368 082,00 zł (brutto). Dostawę wykonano do wszystkich Oddziałów Regionalnych oraz Centrali ARiMR i zakończono w dniu 7 marca 2013r. Powyższą opinię wydano na prośbę zainteresowanego. Dokument ten nie zawiera wszystkich niezbędnych danych aby móc na niego uznać go za dokument, który potwierdza należyte wykonanie zamówienia. Zawarte w tym dokumencie są informacje dotyczące jedynie wskazania na urządzenia wielofunkcyjne, numeru umowy i daty jej zawarcia, wartości umowy i miejsca realizacji dostaw. W dokumencie tym nie zostały zawarte informacje na temat poprawności realizacji dostaw – za taką nie można uznać stwierdzenia, że Dostawę wykonano do wszystkich Oddziałów Regionalnych oraz Centrali ARiMR i zakończono w dniu 7 marca 2013r. Sama fakt wskazania powyżej określonych informacji nie potwierdza jeszcze, że dostawy dokonano w sposób poprawny, terminowy, bez opóźnień, czyli innymi słowy w sposób należyty. Dokument stanowi w istocie zaświadczenie, wskazujące ogólnie na fakt wykonania w przeszłości pewnego zadania, nie pozwala jednak w adekwatny sposób wywnioskować jakości wykonanych dostaw, w tym czy wykonano je należyście (porównaj: wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2011 roku, sygn. akt KIO 1683/11; wyrok KIO z 24 czerwca 2013 roku, sygn. akt 1348/13). Izba wskazuje również, że drugi z załączonych przez Odwołującego do pisma z 17 września 2013 roku dokument

wystawiony przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości zawiera w swej treści zwrot: *Dostawa została wykonana należyście z zachowaniem ustalonego terminu*. Izba wskazuje również, że niezasadne jest twierdzenie Odwołującego, że skoro Zamawiający zakwestionował referencję Odwołującego winien dokonać badania pozostałych referencji, a tego nie uczynił – po pierwsze, Odwołujący w adekwatny sposób i w adnym miejscu odwołania nie wskazał uzasadnienia dla takiego twierdzenia, a po drugie Izba wskazuje, że z treści tych referencji wynika potwierdzenie należytego wykonania zamówienia.

Izba dopuściła dowody złożone przez Odwołującego (dowód nr 2) - informację z firmy Lexmark International Polska Sp. z o.o. wraz z wydrukiem z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego oraz (dowód nr 3) - protokoły odbiorów sprzętu w lokalizacji kupującego (3 protokoły) potwierdzające realizację dostaw w terminie oraz brak uwag dotyczących realizacji dostawy oraz dowód złożony przez Zamawiającego (dowód nr 4) umowa zawarta pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym oraz notę obciążającą Odwołującego za opóźnienie terminu dostarczenia sprzętu i materiałów eksploatacyjnych jednak Izba uznała, że dowody te nie mają żadnej mocy dowodowej dla rozpoznania zarzutu i potwierdzają one jedynie fakt zawarcia pomiędzy Zamawiającym i Odwołującym umowy

oraz potwierdzają uchybienia terminu w realizacji tej umowy, co nie było sporne między stronami.

Zarzutu naruszenia art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, gdy brak było przesłanek do dokonania takiej czynności w postępowaniu, Izba uznała za niezasadny. Izba nadmienia, że Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, w którym to trybie konsekwencją wykluczenia wykonawcy z postępowania jest, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy, uznanie oferty wykonawcy wykluczonego za odrzuconą. W tym wypadku, przy uwzględnieniu trybu w jakim prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, nie ma zastosowania przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, którego naruszenie zarzucił Zamawiającemu Odwołujący (porównaj wyrok KIO z 18 kwietnia 2012 roku sygn. akt 684/12, 686/12)

Zarzut naruszenia art. 91, art. 91a ust 1 i art. 91 b ustawy przez zaniechanie oceny oferty Odwołującego i zaniechanie jego zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, pomimo istnienia podstaw prawnych i faktycznych do podjęcia takich czynności, Izba uznała za bezzasadny w świetle nieuwzględnienia zarzutu 1 tj. naruszenia art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy w związku z art. 24 ust 4 ustawy przez nieuprawnione wykluczenie Odwołującego z

20

postępowania, przez bezpodstawne przyjęcie, i Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu a tym samym jego oferta winna zostać odrzucona, pomimo braku podstawy prawnej i faktycznej dla dokonania tej czynności, który Izba uznała za niezasadny.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych w postępowaniu przez: PPHU SMK, COPY.NET, TFF pomimo, i są one niezgodne z treścią SIWZ, Izba uznała za niezasadny.

Wykonawca TFF oraz PPHU SMK zaoferowali w tabeli nr 3 drukarkę OKI ES3640a3 Zamawiający wymagał gramatury papieru: od 60 do 128 g/m², ww. wykonawcy zaoferowali gramaturę papieru - od 60 do 300 g/m². Na rozprawie pełnomocnik uczestnika postępowania odwoławczego PPHU SMK złożył dowód (nr 5) oświadczenie OKI Systems Polska Sp. z o.o., zgodnie z którym dla drukarki OKI ES3640a3 dopuszczalna gramatura papieru to od 60 do 300 g/m². Wykonawca COPY.NET w tabeli 3 zaoferował urządzenie Xerox Phaser 7500DT, gramaturę papieru - od 60 do 280 g/m². Wykonawca COPY.NET dołączył do oferty oświadczenie Xerox Polska Sp. z o.o. (str. 22) zgodnie z którym, drukarka Xerox Phaser 7500DT obsługuje papier o gramaturze 60g/m² z zachowaniem jakości wydruku. Wskazać należy, że Odwołujący oparł się w swoich twierdzeniach stanowiących uzasadnienie do tego zarzutu jedynie na informacjach pozyskanych ze strony internetowej, co wskazywał odwołując się do adresów stron internetowych, na których owe informacje zostały zawarte. Odwołujący nie przedstawił żadnych argumentów potwierdzających zasadność jego twierdzenia, bowiem informacje pozyskiwane ze stron internetowych, a dokładniej w tym przypadku odwołanie do strony internetowej, nie stanowi wystarczającego dowodu powodującego obalenie treści oświadczenia złożonego przez wykonawcę w treści oferty oraz dodatkowych oświadczeń złożonych na okoliczność potwierdzenia oferowanego parametru. Tym samym informacje na jakie powołuje się Odwołujący (jednocześnie ich nie wykazując) nie mogą być podstawą podważenia prawdziwości oświadczeń wykonawców (porównaj: wyrok KIO z 19 kwietnia 2011 roku sygn. akt KIO 719/11; wyrok KIO z 22 października 2010 roku sygn. akt KIO/UZP 2196/10; wyrok KIO z 14 stycznia 2013 roku sygn. akt KIO 2890/12; wyrok KIO z 5 czerwca 2013 roku sygn. akt KIO 1208/13). W zakresie oferty COPY.NET podniesiono dodatkowo argument, że inny wykonawca, który zaoferował sprzęt to samy został odrzucony, ze względu na brak spełnienia wymagań SIWZ, jednakże Odwołujący pominął fakt, że wykonawca ten zaoferował w tabeli 3

21

w punkcie 6 gramaturę papieru - od 67 do 220 g/m² czyli faktycznie niezgodną z wymaganiami Zamawiającego, co jednocześnie nie stanowi dowodu na okoliczność

niespełnienia wymagań technicznych przez urządzenie zaoferowane przez COPY.NET .

Wykonawca TFF oraz PPHU SMK zaoferowali w tabeli nr 3 drukarkę OKI ES3640a3.

Zamawiający w SIWZ w rozdziale V punkcie 13 wymagał załączenia do oferty dokumentów potwierdzających, że oferowane drukarki spełniają określone przez Zamawiającego

zaoferowane drukarki produkowane są wymagania - (b) dokument

poświadczający,

zgodnie z programem znakowania efektywności energetycznej Energy Star dla urządzeń do

oferowane przez ww. wykonawców przetwarzania obrazu.

Odwołujący zarzucił,

urządzenie nie figuruje na publikowanych w Internecie listach zgodności produktów z Energy

Star, z których wydruk powszechnie traktowany jest przez Zamawiających, jako dokument

potwierdzający zgodność z normą Energy Star. Należy podkreślić, że Odwołujący nie

kwestionował – co oświadczył na rozprawie – że urządzenia zaoferowane przez

wykonawców TFF oraz PPHU SMK spełniają wymagania dotyczące Energy Star natomiast

kwestionował ich oznakowanie.

Wskazać należy, że zarówno TFF (str. 39) jak i PPHU SMK (str. 25) załączyli do oferty

oświadczenie, z treści którego wynika, że drukarki marki OKI, model: B721, B930 oraz

ES3640 produkowane są zgodnie z programem znakowania efektywności energetycznej

Energy Star dla urządzeń do przetwarzania obrazu, co za tym idzie posiadają oznakowanie

towarowe na obudowie. Zamawiający nie określił jakim dokumentem ma się wykazać

wykonawca składający ofertę w celu poświadczenia, że zaoferowane drukarki produkowane

są zgodnie z programem znakowania efektywności energetycznej Energy Star dla urządzeń

do przetwarzania obrazu, tym samym to wykonawcy decydowali o rodzaju dokumentu, który

złożą a ocenie podlegać powinna treść dokumentu tzn. czy potwierdza spełnienie wymagań

określonych przez Zamawiającego. W ocenie Izby dokumenty przedstawione przez ww.

wykonawców są zgodne ze SIWZ oraz potwierdzają wymagania Zamawiającego

co do poświadczenia, że oferowane drukarki są produkowane zgodnie z programem

znakowania efektywności energetycznej Energy Star dla urządzeń do przetwarzania obrazu.

Zamawiający nie wymagał przedstawienia wydruków list zgodności produktów z Energy Star.

Przedstawiony przez Odwołującego na rozprawie dowód (nr 1) - wyciąg ze strony

internetowej w języku angielskim wraz z uwierzytelnionym tłumaczeniem - oświadczenie

zamieszczone na stronie EnergyStar dotyczące znakowania produktów nie zmienia nic

w ramach oceny dokumentu (wymaganego w SIWZ) jaki mieli w postępowaniu złożyc

wykonawcy. Wskazać bowiem należy jeszcze raz, że nie są oceniane w postępowaniu

intencjonalne założenia - w tym miejscu Odwołującego a odnoszące się do powszechnego

22

stosowania wydruków z list zgodności produktów z Energy Star - lecz faktycznie określone

wymagania przez Zamawiającego. Zamawiający nie określił również od jakiego podmiotu ma

pochodzić dokument potwierdzający, że zaoferowane drukarki produkowane są zgodnie

z programem znakowania efektywności energetycznej Energy Star dla urządzeń

do przetwarzania obrazu. Uczestnik postępowania odwoławczego złożył na rozprawie dowód

(nr 5) - oświadczenie OKI Systems Polska Sp. z o.o. potwierdzające wcześniejsze

oświadczenie dołączone do oferty i oświadczenie zawarte w ofercie w tabeli nr 3 punkt 26,

zgodnie z treścią którego urządzenie OKI ES3640a3 produkowane jest zgodnie z normą

Energy Star i posiada oznaczenie Energy Star. W ocenie Izby Zamawiający dokonał

prawidłowo oceny dokumentów złożonych przez wykonawców TFF oraz PPHU SMK.

Wykonawca PPHU SMK zaoferował w tabeli nr 1 drukarkę Hewlett Packard LJ P3015dn,

Zamawiający wymagał dopuszczalnej gramatury papieru: od 65 do 160g/m². PPHU SMK

zaoferował gramaturę papieru: 60-199 g/m². Odwołujący wskazując, że zgodnie ze

specyfikacją techniczną tego urządzenia, zalecaną gramaturą nośników dwustronnych jest

gramatura papieru 60-120 g/m² uznać należy więc, że zaoferowane urządzenie nie spełnia

wymagań, bowiem wymagana przez zamawiającego gramatura papieru nie jest realizowana

na wszystkich podajnikach urządzenia. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego i nie

zgadza się z tym, że dla każdego podajnika jakie posiada oferowane urządzenie należy

spełnić wymóg parametru dotyczącego gramatury papieru, bowiem nie wynika to z treści

zawartych w tabeli nr 1. Zaznaczyć należy, że ocenie nie podlegają intencje, do których

odwoływał się Odwołujący lecz faktycznie podane informacje. Zgodnie ze specyfikacją techniczną podajnik nr 1 zaoferowanego urządzenia spełnia wymagania dotyczące gramatury papieru określone w punkcie 5 tabeli nr 1 i zaoferowane przez PPHU SMK natomiast podajnik nr 2 spełnia wymagania określone w punkcie 7 tabeli nr 1 (specyfikacja techniczna - strona 20 oferty). Zgodnie ze twierdzeniami Odwołującego drukarka Hewlett Packard LJ P3015dn posiada podajnik uniwersalny, ręczny na 100 arkuszy A4 lecz zaoferowanie podajnika na 500 arkuszy na nie spełnia wymagań Zamawiającego. Izba wskazuje, że Zamawiający w punkcie 7 tabeli w sformułował w zakresie podajników papieru, wymagane minimalne parametry techniczne w następujący sposób: *A4 na min. 250 arkuszy, uniwersalny, ręczny, kopert formatu definiowanego do A4, opcjonalnie min. 1 podajnik na 500 arkuszy (zamawiający nie dopuszcza użycia dwóch podajników po 250 arkuszy każdy)*. Zamawiający nie określił szczególnych wymagań dotyczących podajnika na 500 arkuszy poza jednoznacznym wskazaniem, że nie dopuszcza użycia dwóch podajników po 250 arkuszy każdy. Ocena spełnienia ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań przedmiotowych dokonywana musi być zgodnie z literalnym brzmieniem określonych w

23

SIWZ wymagań, wymagania, które określa Zamawiający *wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ* (porównaj: wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII Ga 446/08). Nie jest więc dopuszczona rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja wymagań co do przedmiotu zamówienia. Z treści ww. parametrów wynika jednoznacznie, że Zamawiający opcjonalnie wymagał podajnika papieru A4 minimum 1 podajnika na 500 arkuszy i nie przypisał dodatkowych parametrów jak uczynił to w przypadku podajnika na minimum 250 arkuszy, uniwersalnego, ręcznego, kopert formatu definiowanego do A4. Zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty PPHU SMK.

Zarzut naruszenia art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy w związku z art. 24 ust 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania spółki TFF, pomimo złożenia przez tą spółkę nieprawdziwych informacji dotyczących parametrów urządzeń, co może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, Odwołujący w treści odwołania, odnosząc się do zaoferowanej gramatury papieru w tabeli 3 punkt 6, wskazał również, że *Wykonawca składa nieprawdziwe informacje w celu otrzymania przedmiotowego zamówienia i wprowadza Zamawiającego w błąd, co do spełniania przez oferowany sprzęt minimalnych parametrów technicznych*. Zamawiający wymagał gramatury papieru: od 60 do 128 g/m², wykonawca TFF zaoferował gramaturę papieru - od 60 do 300 g/m². Odwołujący nie wykazał, że zaoferowane przez wykonawców urządzenie nie spełnia minimalnego, wymaganego przez Zamawiającego parametru gramatury papieru (co zostało opisane wyżej), brak zatem wykazania niezgodności przedmiotu oferowanego z wymaganym przedmiotem zamówienia powoduje, że zarzut składania nieprawdziwych informacji jest bezzasadny. Należy również zaznaczyć, Odwołujący nie wykazał w odwołaniu ani na rozprawie spełnienia przesłanek z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Odwołujący w treści odwołania wskazał również na naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy, bowiem wykonawca TFF pomimo wezwania Zamawiającego nie uzupełnił tłumaczenia deklaracji CE dla oferowanego urządzenia ponieważ tłumaczenie poprawione w odniesieniu do daty nie jest tłumaczeniem załączonej deklaracji. Przedstawiony przez spółkę oryginał dokumentu w języku angielskim oraz tłumaczenie różnią się listą standardów spełnianych przez drukarkę laserową B930&ES9130. Izba wskazuje w tym miejscu, że Odwołujący skonstruował bardzo ogólny zarzut bowiem nie wykazał na czym ma polegać owa niezgodność, różnica w liście spełnianych przez laserowa standardów drukarkę B930&ES9130. Izba zwraca uwagę, że zarzuty jakie stawia Odwołujący winny być

24

sformułowane w sposób precyzyjny, ze wskazaniem konkretnych postanowień, które potwierdzają wskazane podstawy prawne zarzutu. Zarzuty prawne konkretyzują się bowiem, przez podanie kwestionowanych czynności Zamawiającego lub zaniechania czynności przez Zamawiającego. Sformułowanie zarzutów w sposób ogólny, przez jedynie podanie podstawy

prawnej (artykułu) oraz ogólnego wskazania nieprawidłowości nie stanowi skonkretyzowania uchybień, z których Odwołujący chce wysnuwać dla siebie korzystne wnioski.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy - *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców*, jakie to naruszenie wskazywał Odwołujący w odwołaniu, Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było zgodne z obowiązującymi przepisami i nie naruszało zasad zamówień publicznych w tym w szczególności podnoszonych przez zasadę równego traktowania Odwołującego wykonawców i zachowania uczciwej Zasada równego traktowania konkurencji. wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na ka dym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale tak e środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). Izba wskazuje, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania i zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

25

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy 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)

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:
.....
.....

26