

Sygn. akt: KIO 747/14

## WYROK

z dnia 29 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agata Mikołajczyk

**Protokolant:** Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę **INSTALBUD Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35-105 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Specjalistyczny Nr 2 w Bytomiu, ul. Stefana Batorego 15, 41-902 Bytom**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe Budowlani Sp. z o.o., pl. Piastów 10, 44-101 Gliwice** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **INSTALBUD Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35-105 Rzeszów** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **INSTALBUD Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35-105 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **INSTALBUD Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35-105 Rzeszów** na rzecz **Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu, ul. Stefana Batorego 15, 41-902 Bytom** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Katowicach.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Szpital Specjalistyczny Nr 2 w Bytomiu na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp), w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są roboty budowlane [o wartości szacunkowej mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp] pn. „Przebudowa, nadbudowa i rozbudowa budynku bloku VA ” Szpitala Specjalistycznego nr 2 w Bytomiu na potrzeby organizacji Śląskiego Centrum Perinatologii, Ginekologii i Chirurgii Płodu.”

Wykonawca INSTALBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie [Odwołujący] wniósł odwołanie od czynności odrzucenia jego oferty, podnosząc zarzut rażącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na jego zastosowanie pomimo braku podstaw faktycznych i prawnych do odrzucenia oferty Odwołującego, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wykonawca podniósł także zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na lakoniczne uzasadnienie podstawy faktycznej i prawnej odrzucenia oferty Odwołującego, oraz zarzut rażącego naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 tej ustawy Pzp z uwagi na niezgodne z przepisami ustawy unieważnienie czynności z dnia 17.03.2014 r. wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i w konsekwencji zaniechanie oceny dokumentów złożonych przez Odwołującego w dniu 19.03.2014 r.

Wykonawca wskazał także na rażące naruszenie normy z art. 186 ust. 2 zdanie 2 ustawy Pzp i dokonanie czynności unieważnienia wezwania z trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wskazanych dokumentów z przekroczeniem granic żądania zawartego w uwzględnionym przez Zamawiającego odwołaniu z dnia 02.04.2014 r. w sprawie KIO 666/14.

Zdaniem Odwołującego, skutkiem wymienionych czynności doszło do rażącego naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 tej ustawy, albowiem Zamawiającego w sposób niezgodny z ustawą dokonał wyboru oferty wykonawcy, który nie złożył najkorzystniejszej oferty w postępowaniu wg przyjętego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryterium oceny ofert (100% cena).

Wskazując na powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i nakazanie unieważnienia

czynności wyboru oferty wykonawcy - Konsorcjum: Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A., oraz P.U-P-H-B Budowlani sp. z o.o., a następnie nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego wraz ze wszystkimi dokumentami, o których mowa w art. 25 ustawy Pzp złożonymi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 tej ustawy oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

Dalej podał, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym i faktycznym do wniesienia przedmiotowego środka ochrony prawnej, albowiem kwestionowane czynności Zamawiającego naruszają słuszny interes Odwołującego w ubieganiu się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu i złożył ważną ofertę odpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dlatego jego oferta powinna podlegać ocenie i zostać sklasyfikowana na miejscu pierwszym, jako najkorzystniejsza ekonomicznie wg ustalonego w SIWZ kryterium oceny ofert - 100% cena.

Stwierdził także, że naruszenie ww. przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych ma istotny wpływ w rozumieniu art. 192 ust. 2 na wynik postępowania, ponieważ nie prowadzi do wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu faktycznym odwołania wykonawca podał, że w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty Zamawiający wskazał, że unieważnił czynność (z dnia 17.03.2014r.) wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, w związku z powyższym nie wziął pod uwagę w toku ponownego badania i oceny ofert - przeprowadzonego na skutek uwzględnienia odwołania tego wykonawcy z dnia 02.04.2014 r.- dokumentów przedmiotowych złożonych przez Odwołującego w określonym terminie (19.03,2014r) w postaci: (1) specyfikacji technicznej wykończenia, (2) specyfikacji technicznej wyposażenia; (3) deklaracji CE dot. oferowanych paneli (z zakresu wyposażenia i technologii medycznej) oraz (4) oświadczenia producenta lub autoryzowanego dystrybutora o dostępności części zamiennych przez okres minimum 10 lat dla oferowanych dostaw paneli (z zakresu wyposażenia i technologii medycznej) i (5) oświadczenia producenta lub autoryzowanego dystrybutora o zapewnieniu serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego dla oferowanych dostaw (z zakresu wyposażenia i technologii medycznej).

Zamawiający uznał bowiem, że powyższe dokumenty nie zostały złożone przez Odwołującego w postępowaniu i wobec tego oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wykonawca stwierdził, że Zamawiający niezgodnie z prawdą uznał, że unieważnienie czynności wezwania do złożenia przedmiotowych dokumentów było skutkiem uwzględnionego odwołania wykonawcy z dnia 02.04.2014 r., KIO 666/14, w którym rzekomo Odwołujący miał zakwestionować zasadność tej czynności.

Odwołujący podkreślił, że to twierdzenie jest niezgodne z rzeczywistym stanem faktycznym, ponieważ ani w podstawach zarzutów odwołania z dnia 02.04.2014r. (KIO 666/14), ani w żądaniach odwołania, ani w uzasadnieniu tego odwołania, Odwołujący się nie żądał unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 17.03.2014r. wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych.

Tym samym, Zamawiający nie był uprawniony dokonując unieważnienia czynności wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, powoływać się na wykonanie żądań odwołania w sprawie KIO 666/14 i ta czynność nastąpiła z rażącym naruszeniem normy z art. 186 ust. 2 zdanie 2 Pzp, nakazującej Zamawiającemu wykonanie, powtórzenie lub unieważnienie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Odwołujący podał, że żądania odwołania z dnia 02.04.2014r. w sprawie KIO 666/14 dotyczyły wyłącznie (1) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego; (2) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy wybranego; (3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego; (4) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Powyższe żądania były konsekwencją zarzutów (1) naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp (2) naruszenia § 7 ust. 1 rozporządzenia 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, [z ostrożności procesowej naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp, § 7 ust. 3 ww. rozporządzenia poprzez zaniechanie zastosowania] i (3) naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp.

Reasumując podkreślił, że zarzutami w sprawie KIO 666/14 nie była objęta czynność dokonana w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwania do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, ani żądanie unieważnienia ww. czynności.

Wykonawca wniósł także o dołączenie akt sprawy KIO 666/14 celem przeprowadzenia dowodu z treści odwołania Wykonawcy Instalbud Sp. z o.o. i dowodu z treści odpowiedzi

Zamawiającego na odwołanie, na okoliczność: braku żądania unieważnienia czynności wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp; dokonania unieważnienia czynności wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z przekroczeniem normy z art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp.

Powołując się na orzecznictwo, wykonawca podkreślił, że sporne wezwanie z dnia 17.03.2014r. było nie tylko zgodne z przepisami ustawy, ale wręcz obligatoryjne, a zatem złożone przez wykonawcę dokumenty i oświadczenia, podlegały, jako integralna część oferty, merytorycznej ocenie zamawiającego.

Ponownie wskazał na dokumenty objęte żądaniem z dnia 17.03.2014 r., podkreślając, że takie dokumenty i oświadczenia zostały przez wykonawcę przy piśmie z dnia 19.03.2014 r. załączone, część w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem, a część w oryginale i zaznaczając, że nie uwzględnienie przez Zamawiającego powyższych dokumentów i oświadczeń nastąpiło z rażąco obrazą przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Stwierdził także, że czynność Zamawiającego z dnia 11.04.2014 r. odrzucenia oferty Odwołującego, jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nastąpiła z rażąco obrażą art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp, albowiem z treści informacji z dnia 11.04.2014r. o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wynika, w jakim zakresie oferta Odwołującego jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W konkluzji stwierdził, że Zamawiający dokonał wykładni oświadczeń woli Odwołującego niezgodnie z ich treścią, o czym świadczy przekłamanie treści odwołania Odwołującego w sprawie KIO 666/14, a dokonując powtórnie wyboru oferty tego samego wykonawcy - Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. oraz P.U-P-H-B Budowlani sp. z o.o. rażąco naruszył dyrektywy art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz z art. 91 ust. 1 tej ustawy, albowiem oferta wybranego wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą według przyjętego w SIWZ kryterium oceny ofert.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** wniósł o jego oddalenie podnosząc, w szczególności, że dokonując ponownej oceny ofert w związku z uwzględnieniem odwołania z dnia 2 kwietnia 2014 r. sygn. akt: KIO 666/14 stwierdził, że wymagane specyfikacje techniczne nie podlegały uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp, a ich brak skutkować powinien odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp,

albowiem taka oferta odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz). Podkreślił, że takiemu uzupełnieniu mogłyby podlegać wyłącznie oświadczenia i deklaracje, których także dotyczyło wezwanie z dnia 17.03.2014 r. o ile oferta nie podlegała odrzuceniu.

W konkluzji stwierdził, że wymagane specyfikacje techniczne, stanowiące o treści oferty wykonawcy nie zostały złożone w terminie składania ofert i nie mogły być wyjaśnione w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp.

**Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego** przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. i Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe Budowlani Sp. z o.o. z Gliwic wnosząc o oddalenie odwołania i podnosząc w szczególności analogiczne argumenty, jak Zamawiający.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba w pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła także, że wykonawca w tych konkretnych okolicznościach faktycznych miał legitymację procesową w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp do wniesienia odwołania, albowiem złożył ofertę, w której cena stanowiąca wyłączne kryterium wyboru kwalifikowała tę ofertę na pierwszym miejscu i tym samym uwzględnienie zarzutu, co do braku podstaw odrzucenia jego oferty umożliwiałyby temu wykonawcy uzyskanie zamówienia.

Rozpoznając niniejsze odwołanie Izba miała także na uwadze dyrektywę z art. 180 ust.2 ustawy Pzp, albowiem przedmiotem tego zamówienia są roboty budowlane - „Przebudowa, nadbudowa i rozbudowa budynku bloku VA ” Szpitala Specjalistycznego nr 2 w Bytomiu na potrzeby organizacji Śląskiego Centrum Perinatologii, Ginekologii i Chirurgii Płodu, „ których wartość nie przekraczała w dniu 26.02.2014 r. kwoty ustalonej przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot [stanowi kwotę 14 493 519, 85 zł, co stanowi równowartość 3 333 509, 57 euro].

Tym samym w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniach o wskazanej wartości odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: (1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; (2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; (3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; oraz wobec (4) odrzucenia oferty odwołującego.

Czynnościami zaskarżonymi, w niniejszym odwołaniu oprócz czynności odrzucenia oferty Odwołującego z naruszeniem art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, jest także czynność naruszenia (1) art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na lakoniczne uzasadnienie podstawy faktycznej i prawnej odrzucenia oferty Odwołującego, (2) art. 7 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 tej ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie dokonania oceny dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, złożonych przez Odwołującego w dniu 19.03.2014 r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 17.03.2014 r. oraz niezgodne z przepisami ustawy unieważnienie przez Zamawiającego dokonanej przez niego czynności postaci wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a ponadto naruszenie (3) normy z art. 186 ust. 2 zdanie 2 ustawy Pzp i dokonanie czynności unieważnienia wezwania z trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, z przekroczeniem granic żądania zawartego w uwzględnionym przez Zamawiającego odwołaniu z dnia 02.04.2014 r. w sprawie KIO 666/14 i (4) art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 tej ustawy, z uwagi na niezgodny z ustawą wybór oferty wykonawcy, który nie złożył najkorzystniejszej oferty w postępowaniu według przyjętego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryterium oceny ofert.

Wobec dyrektywy z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp rozpoznaniu przez Izbę może podlegać, zatem zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty wnoszącego odwołanie wykonawcy.

Izba jednocześnie stwierdza, że zarzuty wykraczające wprost poza granice wyznaczone dyrektywą art. 180 ust.2 ustawy Pzp, a związane z naruszeniem art. 92 ust.1 oraz art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, nie mogą być przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie.

Z kolei zarzut unieważnienia czynności wezwania na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp nie mógł być wprost przez Izbę pominięty, albowiem ta czynność - w tym stanie faktycznym - pozostawała w związku z decyzją o odrzuceniu oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.



Tak jak ustaliła Izba, Zamawiający – stosownie do postanowień zawiadomienia z dnia 11.04.2014 r.– unieważnił czynność wezwania z dnia 17 marca 2014 r. do uzupełnienia dokumentów, stwierdzając bezpodstawność tego wezwania. Skutkiem tego w procedurze oceny ofert pominął uzyskane przy piśmie z dnia 19 marca 2014 r. Specyfikacje techniczne oraz certyfikaty i oświadczenia, uznając na tej podstawie, że oferta Odwołującego nie zawierając wymaganych Specyfikacji technicznych podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, jako nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Rozpoznając odwołanie w podanym zakresie Izba stwierdziła, że przedmiot zamówienia w tym postępowaniu obejmował oprócz robót budowlanych także dostawy sprzętu według Specyfikacji technicznej wyposażenia - technologia medyczna [nr 45/45PN/2013] oraz Specyfikacji technicznej wykończenia - technologia wykończenia sal operacyjnych i pomieszczeń przygotowania lekarzy oraz pacjentów nr 8/8PN/2014.

Zgodnie z pkt 10.12 siwz – wskazując na element załącznika części D do tej specyfikacji - Zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dostawy spełniają wymagania wraz z ofertą wymagał złożenia wskazanych dwóch Specyfikacji technicznych, do których należało załączyć (1) deklaracje CE dotyczące oferowanych paneli (z zakresu wyposażenia i technologii medycznej) oraz (2) oświadczenia producenta lub autoryzowanego dystrybutora o dostępności części zamiennych przez okres minimum 10 lat dla oferowanych dostaw paneli (z zakresu wyposażenia i technologii medycznej) i (3) oświadczenia producenta lub autoryzowanego dystrybutora o zapewnieniu serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego dla oferowanych dostaw (z zakresu wyposażenia i technologii medycznej).

Zatem zgodnie z literalnym brzmieniem siwz – jej pkt 10.12 - sporne Specyfikacje techniczne należało – tak jak to uczynił zamawiający w wezwaniu z dnia 17.03.2014 r. – zakwalifikować do dokumentów, o których stanowi art. 25 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, wymaganych na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego i tym samym te dokumenty podlegały uzupełnieniu w trybie przewidzianym art. 26 ust.3 ustawy Pzp.

Tylko nie przedłożenia takich Specyfikacji technicznych w wyniku wezwania na podstawie art. 26 ust.3 ustawy mogło powodować w konsekwencji odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, albowiem taka oferta nie potwierdzając wymagań specyfikacji jest kwalifikowana, jako nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozumieniu wskazanego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdza również, że wymienione certyfikaty i oświadczenia były także wymagane w tym postępowaniu na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego i tym samym w zw. z art. 25 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp podlegały uzupełnieniu na podstawie wskazanego art. 26 ust.3 ustawy Pzp.

W tym miejscu Izba zwraca uwagę, że Zamawiający na etapie oceny ofert nie może interpretować wymagań siwz wbrew literalnemu brzmieniu danego postanowienia specyfikacji. Ewentualna modyfikacja wymagań, bądź ich wyjaśnianie [celem usunięcia wątpliwości, co do danego warunku i celem obiektywnego ustalenia woli zamawiającego, co do danego postanowienia specyfikacji] może następować - zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych - przed upływem terminu składania ofert. Rozszerzająca interpretacja postanowień specyfikacji - na etapie oceny ofert prowadziłaby w konsekwencji – bez względu na pobudki zamawiającego – do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, o których to zasadach stanowi art. 7 ust.1 ustawy Pzp.

Mając zatem na uwadze treść oferty wykonawcy ustaloną z uwzględnieniem dokumentów uzyskanych przy piśmie z dnia 19 marca 2014 r. Izba stwierdziła, że w wyniku wezwania z dnia 17 marca 2014 r. wnoszący odwołanie przedłożył przy piśmie z dnia 19 marca 2014 r. w załączniku nr 4 do pisma - Specyfikację techniczną wykończenia - technologia wykończenia sal operacyjnych i pomieszczeń przygotowania lekarzy oraz pacjentów nr 8/8PN/2014, a w załączniku nr 5 - Specyfikacji technicznej wyposażenia - technologia medyczna [nr 45/45PN/2013], załączając do tych Specyfikacji oświadczenia i certyfikaty.

Zatem Zamawiający, bez uprzedniej oceny powołanych dokumentów, nie mógł w dacie badania oferty Odwołującego [w dniu 11 kwietnia br] skutecznie twierdzić, że ta oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z uwagi tylko na to, że wymagane Specyfikacje techniczne nie zostały przedłożone wraz z ofertą w terminie ustalonym dla składania ofert.

Jednakże rozpatrując niniejszą sprawę Izba zobowiązana była mieć na uwadze dyrektywę z art. 192 ust.2 ustawy Pzp, która pozwala uwzględnić odwołanie wykonawcy tylko wówczas, gdy stwierdzone naruszenie przepisów ustawy może mieć istotny wpływ na wynik danego postępowania o udzielenie zamówienia.

Tak jak ustaliła Izba, Specyfikacja techniczna wyposażenia - technologia medyczna [nr 45/45PN/2013] jest niekompletna.

Zgodnie z wymaganiami formularz tej ST obejmował 8 stron [w tym str 1 – tytułowa] z punktami od 1 do 5. Odwołujący złożył tylko 3 strony [w tym str 1 tytułowa] z pkt 1 i 2, a w pkt 3 oznaczonym, jako „Charakterystyki wyposażenia i urządzeń” nie zawarł żadnych danych.

Wymagane parametry w zakresie pkt 3.1 dotyczącego Panelu wyburzeniowego dwustanowiskowego (...) z parametrami oraz pkt 3.2 - Panelu wyburzeniowego pięciostanowiskowego (...), a także pkt 3.3 dotyczącego Panelu ściennego pokoi chorych (...) zamieszczono na kolejnych stronach załącznika 5, jednakże te dane zostały podpisane przez M..... M..... oraz oznaczone pieczęcią firmową Przedsiębiorstwa Produkcji Handlu i Usług „Styl – Projekt” M..... M....., który to podmiot nie jest wykonawcą składającym ofertę w tym postępowaniu.

Izba - na podstawie oryginału dokumentów - ustaliła, że co prawda, na tych dokumentach oprócz podpisu M..... M..... znajdują się dwie nieczytelne parafy, ale takie parafy nie mogą dowodzić, że te dokumenty pochodzą od wykonawcy INSTALBUD z Rzeszowa i co, więcej nie mogą decydować o uznaniu tego dokumentu za kompletny w zakresie pkt 3.

Izba stwierdziła ponadto, że w tej Specyfikacji technicznej wykonawca INSTALBUD z Rzeszowa nie zamieścił punktu 4 i 5. Pierwszy z nich - Wytyczne międzybranżowe i uzgodnienia – nakładał na wykonawcę obowiązek przewidzenia konieczności wykonania wszelkich uzgodnień z ewentualnymi innymi branżami niezbędnymi dla dokonania montażu i podłączeń. Drugi natomiast określał – Część informacyjna – wymagania prawne i normy związane z wykonaniem zamówienia.

W tym miejscu Izba stwierdza, że wezwanie z dnia 17 marca br skierowane do wykonawcy na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp jednoznacznie wskazywało na dokumenty, które należało uzupełnić, a w przypadku spornych Specyfikacji technicznych podkreślono wymóg ich podpisania i zaakceptowania przez wykonawcę składającego ofertę.

Tym samym Specyfikacja techniczna wyposażenia - technologia medyczna [nr 45/45PN/2013] nie mogła zostać uznana przez Izbę za dokument potwierdzający spełnianie warunku, co należy w skutkach utożsamiać z niezłożeniem dokumentu i tym samym oferta Odwołującego, jako nieodpowiadająca treści specyfikacji podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba dodatkowo stwierdza, że Zamawiający w punkcie 14.2.7. specyfikacji wymagał, aby dokumenty wchodzące w skład oferty były przedstawiane w formie oryginałów lub poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii.

Wobec tego, że obowiązujące przepisy prawa, w tym przepisy Pzp, jak i rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, nie określają technicznych zasad potwierdzania za zgodność z oryginałem kopii dokumentów – przy interpretacji tego wymagania należy odwołać się do orzecznictwa, w tym przede wszystkim do orzecznictwa Sądu Najwyższego min. do uchwały z dnia 29.03.1994 r. II CZP 37/97.

W powołanej uchwale SN stwierdził, że niepoświadczona podpisem strony [osób uprawnionych do jej reprezentacji] kserokopia nie jest dokumentem, zaznaczając również, że dla uznania kserokopii, jako dokumentu prywatnego, świadczącego o istnieniu oryginału o odwzorowanej w niej treści, niezbędne jest złożenie oświadczenia, a takim oświadczeniem będzie umieszczone na kserokopii i zaopatrzone podpisem poświadczenie zgodności kserokopii z oryginałem.

Izba dodatkowo stwierdza, że takie poświadczenie opatrzone przede wszystkim podpisem osoby poświadczającej (czytelny w przypadku braku pieczętki imiennej) na każdej stronie dokumentu może odbywać się z użyciem klauzuli „za zgodność z oryginałem” lub klauzuli – w przypadku zapewnionej integralności dokumentu - na pierwszej lub ostatniej ze stron dokumentu "za zgodność z oryginałem od strony 1 do strony..." etc.

W konkluzji Izba stwierdza, że przedłożonych kserokopii nie można uznać za dokumenty certyfikatów wymaganych w Specyfikacjach technicznych dla potwierdzenia przedmiotu zamówienia. Te kserokopie – nie zostały opatrzone, ani stosownym oświadczeniem ani wymaganym czytelny podpisem osób uprawnionych do reprezentacji wykonawcy. Z tego zatem również powodu oferta Odwołującego, jako nieodpowiadająca treści specyfikacji powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy, uwzględniając art. 192 ust.2 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając 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).

.....