

WYROK

z dnia 26 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2011 r. przez wykonawcę **AWAS – Systemy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Krasne w Krasnem**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum: **EKOKORD Zbigniew Korduszewski, „BIOCLAR-SZKILNIK” z siedzibą dla lidera w Rzekuniu** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gminie Krasne w Krasnem unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty AWAS – Systemy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, wezwanie wykonawcy AWAS – Systemy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie do uzupełnienia Protokołu wyniku certyfikacji potwierdzającego zgodność oferowanego produktu z normą EN 12566-3:2005+A1:2009 i dokonanie ponownej oceny ofert
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Krasne w Krasnem** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **AWAS – Systemy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania

2.2 zasądza od **Gminy Krasne w Krasnem** na rzecz **AWAS – Systemy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Krasne w Krasnem – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na poprawę gospodarki wodno-ściekowej poprzez budowę przydomowych oczyszczalni ścieków w gminie Krasne oraz modernizację stacji uzdatniania wody w Mosakach-Stara Wieś.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 18 października 2010 roku wykonawca AWAS – Systemy Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego zarzucając zamawiającemu:

1. art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt. 4 i ust. 3 i 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania mimo, że dokument złożony przez odwołującego w deklaracji zgodności był zgodny z wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przetargu nieograniczonego poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, a zatem mimo wykazania przez odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
2. art. 7 ust. 1 i 3, art., 24 ust. 3 ustawy Pzp poprzez niepodanie przez zamawiającego w piśmie z dnia 13 października 2011 roku informującym o wykluczeniu odwołującego z postępowania uzasadnienia faktycznego i prawnego odnośnie wszystkich argumentów odwołującego z pisma z dnia 4 października 2011 roku - w zakresie możliwości i procedury wystawiania deklaracji zgodności oraz przedstawienia oryginału dokumentów deklaracji zgodności na wszystkie urządzenia objęte przedmiotowym zamówieniem publicznym.
3. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1, § 6 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z dnia 31 grudnia 2009 roku Nr 226 poz. 1817) poprzez wezwanie odwołującego do złożenia potwierdzonej notarialnie kopii lub oryginału deklaracji zgodności z norma PN-EN 12566-3:2005+A1:2009 w sytuacji kiedy:
 - pkt VIII ust 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymagał dostarczenie dokumentacji w formie potwierdzonej kopii. Odwołujący zaś do przedstawionej zamawiającemu oferty załączył poświadczoną za zgodność przez odwołującego, zgodnie z zasadami jego reprezentacji, deklarację zgodności z normą PN-EN 12566-3:2005+A1:2009. W

tym stanie rzeczy zamawiający nie był uprawniony do żądania notarialnie poświadczonej kopii lub oryginału przedmiotowej deklaracji.

- § 6 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane uprawnia Zamawiającego do żądania przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości. Zamawiający wzywając odwołującego pismem z dnia 29.09.2011 roku do uzupełnienia dokumentów w postaci potwierdzonej notarialnie kopii lub oryginału deklaracji zgodności z normą PN-EN 12566-3:2005+A1:2009 argumentował, iż wcześniejszy dokument nie stanowi odpisu a ponadto zawiera oprócz potwierdzenia za zgodność przez oferenta jeszcze jedno potwierdzenie przez niewiadomą osobę (brak czytelnego podpisu drugiej osoby, która potwierdziła za zgodność lub pieczętki imiennej.) W pierwszej kolejności odwołujący się wskazał, iż zamawiający nie miał prawa żądać od odwołującego odpisu powyższej deklaracji skoro w SIWZ wymagał jedynie poświadczonej przez oferenta kopii. W drugiej kolejności wskazać należy, iż treść przedmiotowej dokumentacji była w całości czytelna, czytelne było również poświadczenie za zgodność, którego dokonał odwołujący, fakt, iż na kopii dokumentu znajdował się nieczytelny podpis osoby, która wcześniej poświadczała ten dokument nie ma żadnego znaczenia w sytuacji kiedy dokument ten został czytelnie poświadczony - zgodnie z treścią SIWZ - przez Wykonawcę.

- zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentacji poprzez przedstawienie oryginału deklaracji zgodności z normą PN-EN 12566-3:2005+A1:2009 w terminie, który uniemożliwił mu uzyskanie w tak krótkim czasie uzyskanie oryginału powyższej deklaracji.

4. art. 26 ust. 3 Ustawy prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z dnia 31 grudnia 2009 roku Nr 226 poz. 1817) poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia Protokołu wyniku certyfikacji wyrobu nr 090-021452.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący się wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu uchylenia wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy. EKOKORD Zbigniew Korduszewski, Rzekuń i „BIOCLAR- SZKILINIK" Sp. z o.o.. Zapolice,
2. nakazanie zamawiającemu uchylenia czynności wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia odwołującego i dopuszczenia oferty odwołującego do badania i oceny przez zamawiającego,

3. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert w celu właściwego przeliczenia punktów i wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z postanowieniami SIWZ przedmiotowego postępowania oraz przepisami prawa,
4. nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do złożenia dokumentu w postaci oryginału deklaracji zgodności z normą PN-EN 12566-3:2005+A1:2009 oraz Protokołu wyniku certyfikacji wyrobu nr 090-021452,
5. zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołujący się podniósł, że w dniu 13 października 2011 roku o godz. 15:05 Odwołujący otrzymał od Zamawiającego - Gminy Krasne zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o przydzielonej ofertom punktacji w przetargu nieograniczonym poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007r. Nr 223 poz. 1655 z późniejszymi zmianami), na „Poprawa gospodarki wodno-ściekowej poprzez budowę przydomowych oczyszczalni ścieków w gminie Krasne oraz modernizacja stacji uzdatniania wody w Mosakach - Stara Wieś" wraz z informacją o wykluczeniu Odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia (pismo Zamawiającego z dnia 13 października 2011 roku przesłane Odwołującemu faksem). Wartość zamówienia określona była na kwotę poniżej wartości ustalonej na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem termin do wniesienia niniejszego odwołania należy uznać za dochowany. Powyższa decyzja Zamawiającego jest błędna i została podjęta z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa oraz niezgodnie ze SIWZ.

Zamawiający jako podstawę prawną wykluczenia Odwołującego z postępowania podał „art. 24 ust. 2 pkt. 4 i ust. 3 i 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759)”, a jako uzasadnienie swojej decyzji Zamawiający wskazał, że: „Zamawiający z specyfikacji istotnych warunków zamówienia żądał w pkt. VII - Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu ppkt 13 dokumentów potwierdzających zgodność oferowanych urządzeń oczyszczalni z normą PN-EN 12566-3:2005+A1:2009, oraz posiadanie deklaracji zgodności CE: - do oferty złożono deklarację wystawioną przez VH Tech (w języku słowackim) potwierdzającą zgodność z normą PN-EN 12566-3:2005+A1:2009 oraz posiadanie oznaczenia CE; załączony dokument został potwierdzony za zgodność przez wykonawcę, dokument ten nie stanowi odpisu a jest jedynie kopią - przedrukiem komputerowym, ponadto zawiera oprócz potwierdzenia za zgodność przez oferenta jeszcze jedno potwierdzenie przez niewiadomą osobę. Na żądanie Zamawiającego przedstawiono dokument, który w ocenie Zamawiającego nie jest oryginałem tylko dobrej jakości kopią wraz z tłumaczeniem. Ponadto z załączonego Protokołu wyniku certyfikacji wyrobu nr 090-021452 wynika, że produkt - oczyszczalnia ścieków VH-Tech -

odmiennie niż deklaruje producent nie jest zgodna z normą EN 12566-3:2005+AI:2009, lecz jedynie EN 12566-3:2005 (punkt 1.4 Protokołu)."

W ocenie odwołującego AWAS - Systemy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, złożona w toku postępowania ww deklaracja zgodności jest prawidłowa.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wymagała, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, dostarczenia „dokumentów potwierdzających zgodność oferowanych urządzeń oczyszczalni z normą PN-EN 12566-3:2005+AI:2009 oraz posiadanie deklaracji zgodności CE."

Oferowane przez dwóującego w przedmiotowym postępowaniu urządzenia VH są zgodne z normą PN-EN 12566-3:2005+AI:2009 oraz posiadają deklarację zgodności. Na potwierdzenie tego odwołujący wraz z ofertą złożył dokument - deklarację zgodności poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę AWAS - Systemy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego podpis złożył uprawniony do jednoosobowej reprezentacji odwołującego Prezes Zarządu dr Tomasz Dembski, z której w jednoznaczny sposób wynika, że oferowane urządzenia są zgodne z normą PN-EN 12566-3:2005+AI:2009. Tymczasem Zamawiający bezpodstawnie zakwestionował ten dokument pismem nr 271/3/2011 z dnia 29 września 2011 roku stwierdzając w odniesieniu do powyższego dokumentu, że „załączony dokument (wystawiony przez VH Tech) jest potwierdzoną za zgodność przez wykonawcę kopią: dokument ten nie stanowi odpisu ponadto zawiera oprócz potwierdzenia za zgodność przez oferenta jeszcze jedno potwierdzenie przez niewiadomą osobę (brak czytelnego podpisu drugiej osoby, która potwierdziła za zgodność lub pieczętki imiennej)." Bezpodstawność zakwestionowania tego dokumentu przez zamawiającego odwołujący wywodzi ze SIWZ tj. z zapisu pkt. XI. Opis sposobu przygotowania oferty ust. 4, w którym zamawiający wymagał od wykonawców, że „wszelkie oświadczenia oraz inne dokumenty powinny być załączone w oryginałach lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną do występowania w imieniu wykonawcy." Stanowisko zamawiającego z pisma z dnia 29 września 2011 roku jest o tyle niezrozumiałe i wewnętrznie ze sobą sprzeczne, że w piśmie tym zamawiający z jednej strony w odniesieniu do spornego dokumentu stwierdza, że „jest potwierdzoną za zgodność przez wykonawcę kopią", a z drugiej strony, że nie jest on odpisem.

Ponadto zamawiający zarzucił, że dokument ten zawiera oprócz potwierdzenia za zgodność przez oferenta jeszcze jedno potwierdzenie przez niewiadomą osobę (brak czytelnego podpisu drugiej osoby, która potwierdziła za zgodność lub pieczętki imiennej). W ocenie odwołującego, fakt istnienia na tym dokumencie podpisu jeszcze jednej osoby jest całkowicie irrelevantny, gdyż w świetle SIWZ istotne było, by był on poświadczony za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną do występowania w imieniu wykonawcy. Bezsporne jest, co wynika zarówno z treści pism zamawiającego z dnia 29 września 2011 roku i z 13 października 2011

roku, że dokument ten „zawiera potwierdzenie za zgodność przez oferenta” czyli wykonawcę. W imieniu wykonawcy dokument ten poświadczył za zgodność z oryginałem Prezes Zarządu dr Tomasz Dembski. Jak wynika z odpisu z KRS załączonego do oferty osoba ta jest uprawniona do jednoosobowej reprezentacji AWAS - Systemy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, co oznacza, że dokument został potwierdzony prawidłowo.

Kwestionując, bezpodstawnie, prawidłowość deklaracji zgodności załączonej przez Odwołującego do oferty Zamawiający pismem z dnia 29 września 2011 roku bezpodstawnie wezwał Odwołującego do złożenia oryginału lub potwierdzonej notarialnie kopii deklaracji zgodności wystawionej przez VH Tech oraz tłumaczenia deklaracji na język polski.

Podnieść bowiem należy, że deklarację zgodności producent wystawia do wyprodukowanych urządzeń i jest zobowiązany przekazać ją wraz ze sprzedanym urządzeniem - czyli w tym przypadku w momencie dostawy urządzeń na plac budowy. Deklarację zgodności producent wystawia na dane urządzenie lub daną partię urządzeń zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2004 roku (§ 7 ust. 1) iv sprawie systemów oceny zgodności, wymagań jakie powinny spełniać notyfikowane jednostki uczestniczące w ocenie zgodności, oraz sposobu oznaczania wyrobów budowlanych oznakowaniem CE (Dz. U. Nr 195, poz. 2011). Producent wystawia deklarację zgodności po dokonaniu wymaganej oceny zgodności wyprodukowanej partii urządzeń. Zgodnie z § 8 ust. 2 rozporządzenia, deklarację zgodności wystawia się przed wprowadzeniem wyrobu budowlanego do obrotu rozumianego jako konkretny egzemplarz posiadający numer seryjny/fabryczny. Dane urządzenia powinny być takie jak naniesione na urządzenie. Urządzenie musi być jednoznacznie identyfikowalne. Deklaracja powinna być podpisana przez osobę odpowiedzialną w momencie wprowadzenia danego urządzenia na terytorium UE. Po wystawieniu deklaracji zgodności na wyrób budowlany, producent umieszcza na nim oznakowanie CE wskazujące, że wyrób budowlany jest zgodny ze zharmonizowaną specyfikacją techniczną wyrobu i zgodność ta została potwierdzona poprzez dokonanie oceny zgodności wyrobu.

Na powyższe okoliczności Odwołujący powoływał się w piśmie z dnia 4 października 2011 roku (w aktach Zamawiającego dot. przedmiotowego przetargu). Stanowisko Odwołującego znajduje również potwierdzenie w opinii Przewodniczącego Komitetu Technicznego Nr 278 ds. wodociągów i kanalizacji Polskiego Komitetu Normalizacyjnego Pana Andrzeja E. wraz z załącznikiem. Z pisma tego wynika, że deklaracja zgodności „dotyczy konkretnego egzemplarza wyrobu o ściśle określonych parametrach, zgodnych z parametrami typu, który został poddany badaniom. Wystawia się ją przed wprowadzeniem danego egzemplarza urządzenia do obrotu. Podstawą do wystawienia deklaracji zgodności na urządzenie jest posiadanie przez wystawiającego je kompletnych wyników badań na zgodność z mającą zastosowanie normą zharmonizowaną, jakim identyczne urządzenie zostało poddane w notyfikowanym przez Unię Europejską laboratorium certyfikacyjnym lub w niektórych

przypadkach określonych w Dyrektywie Europejskiej Nr 6, w laboratorium badawczym producenta. Na podstawie pozytywnych wyników wymienionych badań, producent ma prawo wystawiać deklarację zgodności na każdy egzemplarz [przyp. podkreślenie Odwołującego] wyprodukowanego urządzenia identycznego z tym, które zostało poddane badaniom. Deklaracja zgodności powinna być załączona do wyrobu którego ona dotyczy."

Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentacji poprzez przedstawienie oryginału deklaracji zgodności z norma PN-EN 12566-3:2005+A1:2009 w terminie, który uniemożliwiał mu uzyskanie w tak krótkim czasie uzyskanie oryginału powyższej deklaracji. Odwołujący się wskazał, że zamawiający wezwał odwołującego się do uzupełnienia w braku dokumentacji pismem z dnia 29.09.2011 roku, które przesłał odwołującemu się faksem 29.09.2011 roku o godz. 15.43 tj. czyli w chwili kiedy AWAS SYSTEMY Sp. z o.o. kończyła pracę. Termin do dostarczenia przedmiotowej dokumentacji mijał 5 października o godz. 11.00. W ciągu sześciu dni, z których dwa dni obejmował weekend, odwołujący nie był w stanie spełnić tegoż zobowiązania bowiem oryginał wskazanej deklaracji posiadał jedynie słowacki producent. Jednocześnie wskazać należy, że odwołujący nie miał obowiązku posiadania oryginału deklaracji zgodności w swej siedzibie na dzień upływu terminu składania ofert, bowiem SIWZ dopuszczała możliwość składania nie tylko oryginałów dokumentów, ale za równoważne z nimi uznawała kserokopie poświadczone za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną do występowania w imieniu Wykonawcy i taki dokument Odwołujący przedstawił wraz z ofertą.

Izba ustaliła, co następuje:

W rozdziale VII specyfikacji istotnych warunków zamówienia pt. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamawiający zobowiązał wykonawców do złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających zgodność oferowanych urządzeń oczyszczalni z normą PN-EN 12566-3:2005+A1:2009.

Odwołujący się wraz z ofertą złożył m.in. deklarację zgodności wystawioną przez VH TECH. Dokument został złożony w postaci kopii, poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Prezesa Zarządu odwołującego się Pana Tomasza Dembskiego. Na dokumencie znajduje się także druga klauzula „Za zgodność z oryginałem”, obok której znajduje się nieczytelny podpis.

Odwołujący się złożył także protokół certyfikacji wyrobu nr 090-021452.

W piśmie z dnia 29 września 2011 roku zamawiający poinformował odwołującego się, że złożona przez niego oferta zawiera następujące niejasności i braki w żądanych przez zamawiającego dokumentach:

- 1) do oferty nie złożono deklaracji zgodności z normą PN-EN 12566-3:2005+A1: 2009 oraz posiadanie oznaczenia CE; załączony dokument (wystawiony przez VH Tech) jest potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopią; dokument ten nie stanowi odpisu, ponadto zawiera – oprócz potwierdzenia za zgodność przez oferenta – jeszcze jedno potwierdzenie przez niewiadomą osobę (brak czytelnego podpisu drugiej osoby, która potwierdziła za zgodność lub pieczętki imiennej);
- 2) brak referencji dla 150 sztuk oczyszczalni w technologii osadu czynnego, przedstawiono referencje na oczyszczalni z osadem czynnym i złożem (udokumentowano jedynie 112 sztuk oczyszczalni na osad czynny).

W związku z powyższym zamawiający wezwał odwołującego się do złożenia oryginału lub potwierdzonej notarialnie kopii deklaracji zgodności wystawionej przez firmę VH Tech oraz tłumaczenia deklaracji na język polski, a ponadto do uzupełnienia referencji na wykonanie 150 sztuk oczyszczalni w technologii osadu czynnego – potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez oferenta.

W odpowiedzi odwołujący się przekazał odwołującemu się oryginał wzoru deklaracji zgodności, który przesłał wraz z tłumaczeniem na język polski. Jednocześnie poinformował, że do oferty załączył dokumenty przesłane mu przez dostawcę urządzeń. Ponieważ producentem urządzeń jest firma słowacka, oryginał protokołu z badań posiada jedynie producent. Deklarację zgodności producent wystawia do wyprodukowanych urządzeń i jest zobowiązany przekazać wraz ze sprzedanym urządzeniem, czyli w momencie dostawy urządzeń na plac budowy.

W dniu 13 października 2011 roku zamawiający dokonał ogłoszenia o wyniku postępowania. Za najkorzystniejszą uznana została oferta Konsorcjum: EKOKORD Zbigniew Korduszewski i „BIOCLAR-SZKILNIK” z siedzibą dla lidera w Rzekuniu. Odwołujący się został wykluczony z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 3 i 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Jako przyczynę wykluczenia odwołujący się wskazał niespełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia żądał w pkt VII – Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu ppkt 13 dokumentów potwierdzających zgodność oferowanych urządzeń oczyszczalni z normą PN-EN 12566-3:2005+A1:2009 oraz posiadanie zgodności deklaracji CE. Do oferty złożono deklarację wystawioną przez VH Tech (w języku słowackim) potwierdzającą zgodność z normą PN-EN 12566-3:2005+A1:2009 oraz posiadanie oznaczenia CE. Załączony dokument został potwierdzony za zgodność przez wykonawcę, dokument ten nie stanowi odpisu, a jest jedynie kopią – przedrukiem komputerowym, ponadto zawiera oprócz potwierdzenia za zgodność przez oferenta jeszcze jedno

potwierdzenie przez niewiadomą osobę. Na żądanie zamawiającego przedstawiono dokument, który w ocenie zamawiającego nie jest oryginałem tylko dobrej jakości kopią wraz z tłumaczeniem. Ponadto z załączonego Protokołu wyniku certyfikacji wyrobu nr 090-021452 wynika, że produkt – oczyszczalnia ścieków VH Tech – odmiennie niż deklaruje producent – nie jest zgodna z normą EN 12566-3:2005+A1:2009, lecz jedynie EN 12566-3:2005 (punkt 1.4 Protokołu).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby zamawiający bezpodstawnie wezwał odwołującego się do dostarczenia oryginału deklaracji zgodności lub jej notarialnie poświadczonej kopii. Zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uprawnienie wykonawcy do składania dokumentów w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Uprawnienie to wynika z § 6 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Wybór formy dokumentu należy w tym wypadku do wykonawcy, a zamawiający nie może narzucić wykonawcy obowiązku złożenia dokumentu w oryginale.

Zasada ta doznaje ograniczenia jedynie w przypadku, o którym mowa w § 6 ust. 3 cytowanego wyżej rozporządzenia, zgodnie z którym zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości.

W ocenie Izby zamawiający wzywając odwołującego się do złożenia oryginału deklaracji zgodności lub jej notarialnie poświadczonej kopii nie kierował się żadną z przesłanek, o których mowa w § 6 ust. 3 rozporządzenia. Załączona kopia z całą pewnością była czytelna, a zamawiający nigdy nie twierdził, że tak nie jest. Wynika to zarówno z dokumentacji postępowania, jak i z oświadczeń składanych przez zamawiającego na rozprawie.

Zdaniem Izby okoliczności, na które powoływał się zamawiający zarówno wówczas, gdy wzywał odwołującego się do złożenia oryginału deklaracji lub jej notarialnie poświadczonej kopii, jak i w informacji o wykluczeniu odwołującego się z postępowania, nie

uzasadniają wątpliwości co do prawdziwości złożonej kopii. Zamawiający zarzucił, że przedłożony dokument nie jest odpisem, a ponadto – oprócz podpisu Prezesa Zarządu odwołującego się – znajduje się na nim jeszcze jeden niezidentyfikowany podpis.

Izba nie zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego. W szczególności Izba zwraca uwagę, że ustawodawca w przepisach cytowanego rozporządzenia nie posługuje się określeniem „odpis dokumentu”, ale sformułowaniem „kopia”. Wprowadzając powyższą regulację ustawodawca nie określił jednak, co należy rozumieć pod pojęciem kopii dokumentu. Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego Wydawnictwa Naukowego PWN S.A., kopia to: „*rzecz dokładnie odtworzona z oryginału*”. Można zatem wnioskować na tej podstawie, że kopią może być każdy dokument (w postaci papierowej lub elektronicznej), jeżeli będzie stanowił odzwierciedlenie danych zawartych w oryginale. Bez znaczenia jest przy tym, czy do wykonania odбитki kserograficznej został użyty oryginał dokumentu czy też inna odbitka. Znaczenie ma bowiem treść dokumentu, nie zaś technologia użyta do jego wykonania. Jeżeli zatem załączony skopiowany dokument ma treść identyczną z oryginalnym, a ponadto potwierdzony jest za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, to należy uznać go za kopię w rozumieniu § 6 ust. 1 rozporządzenia.

Bez znaczenia jest również fakt poświadczenia załączonej kopii za zgodność z oryginałem przez niezidentyfikowaną osobę w sytuacji, gdy na kopii tej znajduje się jeszcze jedna klauzula „Za zgodność z oryginałem” wraz z podpisem Prezesa Zarządu odwołującego się Pana Tomasza Dembskiego. Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia dokumenty składane w kopii muszą być poświadczone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Oczywistym jest, iż w przypadku, gdy wykonawca nie jest osobą fizyczną, wszystkie czynności w jego imieniu, w tym poświadczenie za zgodność z oryginałem kopii dokumentów, wykonywane są przez osobę (osoby) uprawnione do reprezentacji zgodnie z wpisem w odpowiednich rejestrach. Z dokumentów rejestracyjnych odwołującego się wynika, iż osobą uprawnioną do jego reprezentacji jest Pan Tomasz Dembski. A zatem zamawiający winien był jedynie zbadać, czy przedłożony dokument został poświadczony przez Pana Dembskiego. Pozytywny wynik takiego badania jest wystarczający do uznania, że dokument został złożony we właściwej formie. Bez znaczenia jest, czy na dokumencie znajdują się jakiegokolwiek inne podpisy ani też do kogo należą.

Wobec powyższego Izba uznała, że zamawiający wezwał odwołującego się do przedłożenia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii deklaracji zgodności w sposób naruszający dyspozycję § 6 ust. 3 rozporządzenia. Na rozprawie w dniu 26 października 2011 roku zamawiający podnosił, iż wezwanie spowodowane było brakiem na złożonej przez niego deklaracji odpowiednich podpisów i pieczęci, co uzasadniało wątpliwości co do prawdziwości dokumentu.

W ocenie Izby podnoszenie tych argumentów na rozprawie należy uznać za spóźnione. Izba dokonując oceny zgodności z prawem czynności zamawiającego bierze pod uwagę stan faktyczny wynikający z dokumentacji postępowania. Przyczyny, dla których zamawiający wezwał odwołującego się do uzupełnienia oryginału deklaracji (lub poświadczonej notarialnie kopii) nie były tożsame z tymi, których zamawiający dowodził na rozprawie. Takie działanie zamawiającego należy uznać za nieuprawnione. Wykonawca ma prawo wiedzieć, z jakich powodów złożona przez niego oferta nie odpowiada wymogom ustawowym oraz zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wykluczając wykonawcę z postępowania lub odrzucając jego ofertę obowiązany jest wyjaśnić powody takiego działania oraz wskazać podstawę faktyczną i prawną dokonywanych czynności. Podnoszenie nowych zarzutów w stosunku do oferty odwołującego się już po wniesieniu przez niego środka ochrony prawnej należy uznać za niedopuszczalne i godzące w zasadę równego traktowania wykonawców. Odwołujący się pozbawiony jest bowiem możliwości przygotowania skutecznej obrony swojej oferty w sytuacji, gdy zamawiający we właściwym czasie nie informuje go o wszystkich powodach, dla których uznał, że podlega on wykluczeniu.

W ocenie Izby zamawiający wykluczając odwołującego się z postępowania dopuścił się również naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W informacji o wyniku postępowania zamawiający poinformował, że odwołujący się przedłożył protokół potwierdzający zgodność oferowanych urządzeń z normą PN-EN 12566-3:2005, nie zaś z normą PN-EN 12566-3:2005+A1:2009. Zamawiający uznał to za podstawę do wykluczenia odwołującego się z postępowania, mimo że wcześniej nie wezwał odwołującego się do uzupełnienia właściwego protokołu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przytaczanym przepisem zamawiający wzywa wykonawcę, który w określonym terminie nie złożył wymaganych dokumentów do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Izba zwraca uwagę, że wezwanie wykonawcy do uzupełnienia brakującego dokumentu jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem zamawiającego, a zatem nie może on odstąpić od wezwania z przyczyn innych niż wskazane w art. 26 ust. 3 ustawy. Zamawiający może zaniechać wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu wyłącznie w sytuacji, gdy pomimo złożenia dokumentu oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bądź też konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Żadna z tych przesłanek w rozpoznawanym przypadku nie wystąpiła.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

.....