

WYROK

z dnia 21 grudnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 grudnia 2012 r. przez wykonawcę Agencję Ochrony Osób i Mienia JAG Sp. z o.o., spółkę komandytową w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez Muzeum Okręgowe im. Leona Wyczółkowskiego w Bydgoszczy

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu Muzeum Okręgowemu im. Leona Wyczółkowskiego w Bydgoszczy: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie w ramach tej oceny Odwołującego na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Muzeum Okręgowe im. Leona Wyczółkowskiego w Bydgoszczy i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG Sp. z o.o., Sp. K., w Bydgoszczy tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego - Muzeum Okręgowego im. Leona Wyczółkowskiego w Bydgoszczy, na rzecz Odwołującego – Agencji Ochrony Osób i Mienia JAG Sp. z o.o., Sp. K., w Bydgoszczy, kwotę 15 091 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy dziewięćdziesięciu jeden złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania

odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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 Bydgoszczy.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*świadczenie usługi w zakresie ochrony fizycznej i elektronicznej osób, obiektów i mienia na terenie Muzeum oraz podczas transportów zbiorów, organizowanych przez Muzeum Okręgowe im. Leona Wyczółkowskiego w Bydgoszczy*” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.] wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. Wobec czynności odrzucenia oferty, Odwołujący w dniu 6 grudnia 2012 r. złożył odwołanie, zarzucając naruszenie:

- 1] art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 2] § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009r w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U z 2009r Nr.226 poz.1817] w związku z pkt. VI.ust. 13 i ust 17 SIWZ;
- 3] art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o:

- 1] unieważnienie czynności wyboru oferty Międzywojewódzkiej Spółdzielni Usługowej ZPCHR, Plac Piastowski 3, 85-012 Bydgoszcz;
- 2] unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3] dokonania ponownej oceny i wyboru oferty Odwołującego się jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, iż w SIWZ, w pkt VI.13 dotyczącym informacji o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu podano, że należy dostarczyć wykaz wykonanych lub wykonywanych nieprzerwanie, co najmniej przez okres 1 roku, w okresie ostatnich 3 lat usług w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania, wartości i zleceniodawców. W załączniku nr 6 obejmującym wykaz wskazano usługi wykonywane w ramach ochrony, konwojowania i monitoringu na rzecz Zamawiającego - Muzeum Okręgowego w Bydgoszczy oraz ochrony fizycznej, grupy interwencyjnej i monitoringu na rzecz Galerii Miejskiej BWA w Bydgoszczy. W zakresie świadczonych usług Odwołujący przedłożył referencje pochodzące od Usługodawców, w tym także referencje od Zamawiającego potwierdzające prawidłowe wykonywanie usług. Referencje od Zamawiającego

nie posiadają daty, ale z uwagi na to, że usługa była świadczona Zamawiającemu, mógł on bez trudu ustalić zarówno okres jej świadczenia jak i również podmiot, który tę usługę świadczył. Brak tej daty w referencji pochodzącej od samego Zamawiającego nie może powodować negatywnych skutków dla Odwołującego z uwagi na tożsamość podmiotu tj. obecnego Zamawiającego oraz wystawcy referencji. Wystawione referencje nigdy nie były kwestionowane przez Zamawiającego, a podpis znajdujący się na dokumencie pochodzi od osoby reprezentującej Zamawiającego. W wykazie usług świadczonych na rzecz Zamawiającego wykazano okres ich świadczenia tj. od 01.02.2011 r. do 01.03.2012 r. W tym okresie czasu faktycznie zawarte zostały dwie umowy, które znajdują się u Zamawiającego. Każda z tych umów była na okres 1 roku. Pierwsza umowa była zawarta z Agencją Ochrony Osób i Mienia JAG - spółka z o.o. w Bydgoszczy. Umowa ta zakończyła się w miesiącu styczniu 2011 r. Druga umowa od miesiąca lutego 2011 r. do 01.03.2012 r. była zawarta też z w/wym spółką, która w czasie świadczenia usługi uległa przekształceniu w spółkę Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG - spółka z o.o. spółka komandytowa . Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG - spółka z o.o. jest komplementariuszem spółki komandytowej i jednocześnie współnikiem uprawnionym do jej reprezentacji. O przekształceniu w czasie trwania umowy zawartej w 2011 r. Zamawiający został powiadomiony pisemnie. Od miesiąca lipca 2011 r. do lutego 2012 r. Odwołujący wystawiał Zamawiającemu w ramach zawartej umowy fakty VAT, które Zamawiający przyjmował bez zastrzeżeń i zapłacił należności. Na żądanie Zamawiającego skierowane do Odwołującego o okazanie oryginału umowy o ochronę zawartej w dniu 23.02.2010 r. Odwołujący taką umowę okazał. Umowa ta obowiązywała jedynie przez 1 rok. Zamawiający nie żądał okazania drugiej umowy zwartej na kolejny rok, która dotyczy świadczenia usług przez Odwołującego. Tę umowę Zamawiający posiada także w swoich zbiorach. W tych okolicznościach świadczenie usługi ochrony przez Odwołującego się na rzecz Zamawiającego co najmniej od miesiąca lipca 2011 r. jest faktem znanym Zamawiającemu z urzędu i nie wymaga potwierdzenia. Niezależnie od powyższego należy także podkreślić, że Odwołujący się w pełni spełnił warunki pkt 13 dotyczące potwierdzenia posiadania doświadczenia, ponieważ to kryterium spełnia ujęta w wykazie, potwierdzona referencjami usługa na świadczenie ochrony fizycznej w Galerii Miejskiej BWA w Bydgoszczy. Odrzucenie oferty Odwołującego z tej przyczyny, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ narusza prawo i jest niezgodne z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący podał również, że zgodnie z postanowieniami SIWZ pkt VI.17, dokumenty, zaświadczenia i oświadczenia należy dołączyć w formie oryginałów lub kserokopii posiadających potwierdzenie za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną do składania oświadczeń woli w imieniu Wykonawcy. Zasadę tę potwierdza także zapis § 6 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów. Odwołujący załączył takie dokumenty w kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem. W świetle poglądu zawartego w wyroku Sądu

Okręgowego w Krakowie z dnia 07.01.2009 r., wydanego w sprawie sygn. akt XII Ga 433/08 dopiero w przypadku gdy kopia budzi wątpliwości co do jej prawdziwości zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub odpisu z poświadczeniem notarialnym. Zamawiający nie wskazał Odwołującemu aby jakkolwiek dokument złożony przez niego poświadczony za zgodność z oryginałem wzbudzał jego wątpliwości co do prawdziwości. Ponadto w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że Odwołujący „nie przedstawił wszystkich wymaganych dokumentów w oryginałach” W świetle treści postanowienia zawartego wpkt VI .17 SIWZ, a także § 6 Rozporządzenia oraz poglądów prezentowanych w orzecznictwie sądowym, Zamawiający bezprawnie żądał od Odwołującego okazania wszystkich dokumentów w oryginałach. Wobec powyższego, odrzucenie oferty Odwołującego z tej przyczyny było bezprawne i w sposób rażący naruszało przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z pkt VI .17 SIWZ oraz § 6 Rozporządzenia .

III. Pismem z dnia 7 grudnia 2012 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ], w pkt VI.13 postawił warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, żądając przedłożenia dla jego wykazania wykazu wykonanych lub wykonywanych nieprzerwanie, co najmniej przez okres 1 roku, w okresie ostatnich 3 lat usług w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania, wartości i zleceniodawców .

Na potwierdzenie spełnienia postawionego warunku udziału w postępowaniu Odwołujący podał dwie usługi:

- 1] usługi wykonywane w okresie od 1 lutego 2011 r. do 1 marca 2012 r., w ramach ochrony, konwojowania i monitoringu na rzecz Zamawiającego - Muzeum Okręgowego w Bydgoszczy;
- 2] usługi ochrony fizycznej, grupy interwencyjnej i monitoringu na rzecz Galerii Miejskiej BWA w Bydgoszczy.

Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia oryginałów dokumentów, na co Odwołujący przedłożył dokumenty, wskazując w piśmie przewodnim, że referencje dotyczące usługi wykonywanej w ramach ochrony, konwojowania i monitoringu na rzecz Zamawiającego - Muzeum Okręgowego w Bydgoszczy znajdują się w zasobach Zamawiającego. Odwołujący nie okazał oryginału tych referencji.

Zamawiający, pismem z dnia 27 listopada 2011 r. odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ofertę Odwołującego uznając, iż jest ona niezgodna

z SIWZ, podając w uzasadnieniu, iż *treść oferty Wykonawcy musi być zgodna z treścią specyfikacji, a zatem musi odpowiadać wszystkim zawartym w niej wymogom merytorycznym, m.in. zawierać wszystkie, prawidłowe pod względem treści dokumenty, dokumentować fakt spełniania merytorycznych warunków zawartych w specyfikacji, czy też odnosić się do zawartego w specyfikacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymagał posiadania doświadczenia w zakresie bezpośredniej ochrony fizycznej obiektów muzealnych lub obiektów o charakterze wystawienniczym, udostępnianych do zwiedzania, podlegających obowiązkowej ochronie w rozumieniu ustawy o ochronie osób i mienia (...).* Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał świadczenia usług w wymaganym zakresie, ponieważ okazał umowę zawartą przez Agencję Ochrony Osób i Mienia JAG Sp. z o.o., a nie przez Agencję Ochrony Osób i Mienia JAG Sp. z o.o. spółkę komandytową; nie było możliwe by Odwołujący świadczył usługi ochrony od 23.02.2010 r., skoro koncesję wymaganą do świadczenia usług ochrony uzyskał 17.02.2011 r. Zamawiający wskazał ponadto, że Odwołujący *nie przedstawił wszystkich wymaganych dokumentów w oryginałach.*

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Sporną w sprawie jest podstawa odrzucenia oferty Odwołującego, dla której uzasadnieniem przyjętym przez Zamawiającego stało się niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W pierwszym rzędzie, zgodzić się należy z Zamawiającym, że Odwołujący nie wykazał spełnienia postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Powyższe stanowić jednak może podstawę do wykluczenia wykonawcy [art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych], i to dopiero po uprzednim wyczerpaniu procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy, nie zaś – jak uczynił to Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu – odrzucenia oferty. Zamawiający uznał bowiem ofertę Odwołującego za podlegającą odrzuceniu jako niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Powyższa, nieprawidłowa kwalifikacja przyjęta przez Zamawiającego, pozostaje jednak bez wpływu na wynik postępowania. Odwołujący bowiem postawił zarzuty ukierunkowane na obalenie podstaw decyzji Zamawiającego, zgodnie z ich uzasadnieniem faktycznym zaprezentowanym w piśmie odrzucającym ofertę.

Bezspornym jest, że Zamawiający wymagał doświadczenia polegającego na świadczeniu przez okres co najmniej jednego roku usług ochrony w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie. Warunek udziału w postępowaniu w tym kształcie nie został zakwestionowany w odpowiednim czasie i trybie; w związku z tym, na etapie składania ofert a także aktualnie – jest wiążącym wszystkich uczestników postępowania. Wymagane doświadczenie obejmuje zatem ochronę obiektów podlegających obowiązkowej ochronie.

Warunku tego nie spełnia usługa opisana w pozycji 2 wykazu usług, bowiem chroniony obiekt, to jest Galeria Miejska BWA w Bydgoszczy – jak wynika ze złożonego przez Zamawiającego pisma tego podmiotu – nie jest obiektem podlegającym obowiązkowej ochronie.

Także usługa opisana w pozycji 1 wykazu usług, to jest usługa wykonywana w okresie 1 lutego 2010 r. – 1 marzec 2012 r. na rzecz Zamawiającego trafnie została uznana przez Zamawiającego za niespełniającą postawionego warunku udziału w postępowaniu.

Po pierwsze, jak wynika ze złożonych przez Zamawiającego dokumentów, Zamawiający od 9 marca 2011 r. jest obiektem podlegającym obowiązkowej ochronie. Zatem doświadczenie w świadczeniu usług na rzecz Zamawiającego mogło być uznane za odpowiadające postawionemu warunkowi udziału w postępowaniu, tylko w części liczonej od tej daty, co jednak nie daje wymaganego w treści SIWZ rocznego okresu świadczenia usługi.

Po drugie, wskazywana w wykazie usług usługa na rzecz Zamawiającego [w rzeczywistości dwie usługi, na podstawie dwóch umów] świadczył inny podmiot, aniżeli Odwołujący, to jest Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy. Okoliczność, że powstała Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG Sp. z o.o., spółka komandytowa w Bydgoszczy, której komplementariuszem jest Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy nie zmienia faktu, że są to dwa odrębne podmioty, których nie można utożsamiać. Założenie spółki komandytowej, której komplementariuszem jest Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy nie oznacza, że mamy do czynienia z przekształceniem podmiotowym tego podmiotu, a w konsekwencji, że usługi świadczone wcześniej przez Agencję Ochrony Osób i Mienia JAG Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy można przypisać Agencji Ochrony Osób i Mienia JAG Sp. z o.o., spółce komandytowej w Bydgoszczy. Powstała w 2010 r. spółka komandytowa jest niezależnym od jej komplementariusza [spółki z ograniczoną odpowiedzialnością] podmiotem, nie stanowi następcy prawnego Agencji Ochrony Osób i Mienia JAG spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy. Stąd nie mogą być uznane, jako potwierdzające spełnienie przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu usługi wykonywane przez Agencję Ochrony Osób i Mienia JAG Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy. Również okoliczność podnoszona przez Odwołującego, że Zamawiający niejako zaakceptował fakt zmiany podmiotu z którym zawarto umowę, skoro *od miesiąca lipca 2011 r. do lutego 2012 r. Odwołujący wystawiał Zamawiającemu w ramach zawartej umowy fakty VAT, które Zamawiający przyjmował bez zastrzeżeń i zapłacił należności* nie oznacza, że Odwołujący posiada wymagane doświadczenie: wskazywany przez Odwołującego okres świadczenia usług [wynikający

z wystawiania faktur i ich przyjmowania przez Zamawiającego] nie obejmuje wymaganego, rocznego okresu.

Zasadnie uznał zatem Zamawiający, że nie może być uznana usługa świadczona na rzecz Zamawiającego przez Agencję Ochrony Osób i Mienia JAG spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy. Trafny jest więc wniosek, że Odwołujący nie wykazał spełnienia postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy doświadczenia.

Powyższe nie może jednak stanowić podstawy do automatycznego wykluczenia wykonawcy z postępowania, czy – jak uczynił to Zamawiający – odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ.

Podkreślenia wymaga, że tego rodzaju decyzja powinna zostać poprzedzona procedurą uzupełnienia dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Przepis art. 25 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych pozwala Zamawiającemu żądać dokumentów i oświadczeń dotyczących warunków udziału w postępowaniu a także oświadczeń i dokumentów potwierdzających, spełnienie przez oferowane dostawy, usługi i roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Zgodnie z art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, Zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez niego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, albo którzy złożyli wymagane przez Zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Z kolei z art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych wynika obowiązek Zamawiającego do wyjaśnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Przepisy art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych mają charakter bezwzględnie obowiązujących i nakładają na Zamawiającego nie prawo, a obowiązek wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów oraz do ich wyjaśnienia. Zamawiający nie może bowiem podjąć decyzji o wykluczeniu wykonawcy nie mając absolutnej pewności co do spełnienia lub niespełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu. Co więcej, zarówno doktryna, jak i orzecznictwo przepis art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych interpretują jednoznacznie: jeżeli z dokumentów załączonych do oferty nie wynika, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, traktuje się te dokumenty i oświadczenia jak dokumenty „zawierające błąd” i mimo, że nie ma wątpliwości co do ich treści, Zamawiający winien zastosować art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych.

Złożenie dokumentu, z którego treści wynika niespełnienie warunku udziału w postępowaniu zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawcy do jego uzupełnienia

w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Wskazany przepis dotyczy bowiem nie tylko sytuacji niezłożenia żadnego dokumentu czy złożenia dokumentów zawierających wady formalne, ale każdej sytuacji niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu [tak przykładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1915/09, publ. w „Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Zeszyty orzecznicze”, zeszyt nr 6, Warszawa, grudzień 2010 r., wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z 20 stycznia 2011r., sygn. KIO 38/11, z dnia 25 stycznia 2011 r., sygn. 70/2011, wyrok z dnia 28 marca 2011 r. w spr. KIO 595/11].

Powyższe determinuje wniosek, że Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Zaniechanie powyższego stanowi naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych.

Zamawiający jest zwolniony z obowiązku wzywania do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, jeżeli mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W sprawie nie wykazano jednak, by zaistniała konieczność unieważnienia postępowania albo by oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu. Nie stanowi takiej podstawy nieokazanie oryginałów dokumentów załączonych do oferty, w tym referencji wystawionych przez Zamawiającego. W okolicznościach, że usługa potwierdzona powyższymi referencjami nie wypełnia postawionego warunku udziału w postępowaniu, kwestia okazania lub nie oryginału tego dokumentu, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

W pozostałym zakresie, drugi powód odrzucenia oferty Odwołującego, to jest nieokazanie oryginałów dokumentów nie znalazł potwierdzenia: Odwołujący wyjaśnił złożenie kopii protokołów stwierdzenia wymagań technicznych [odbioru] pomieszczenia do przechowywania broni, opatrzonych nadrukiem charakterystycznym dla faksu, sporządzeniem tego dokumentu na druku przesłanym faksem. Zamawiający zaś uznał, że okazany mu protokół nie jest oryginałem tylko z powodu opatrzenia go spornym nadrukiem, nie kwestionując jednocześnie pozostałych elementów tego dokumentu, w tym nie odnosząc się do widniejących na nim podpisów [w tym, czy pochodzą one z kolorowej kopii dokumentu, czy też są oryginalne]. W tych okolicznościach teza o okazaniu na wezwanie Zamawiającego kopii dokumentu nie znalazła potwierdzenia. Podobnie należało potraktować argumentację co do różnicy pomiędzy bilansem załączonym do oferty a złożonym na wezwanie Zamawiającego: jeśli zachodziła między tymi dokumentami rozbieżność o charakterze merytorycznym – podlegała ona wyjaśnieniu na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy, nie mogła natomiast stanowić podstawy odrzucenia oferty.

Reasumując, odrzucenie oferty Odwołującego z powodu złożenia w ofercie dokumentu nie potwierdzającego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie

wiedzy i doświadczenia, bez uprzedniego wezwania do jego uzupełnienia było niezasadnym, a co najmniej przedwczesnym. Podobnie, nie znalazły potwierdzenia zastrzeżenia Zamawiającego oparte na przyjęciu, że Odwołujący nie okazał oryginałów wymaganych dokumentów. Ewentualne nieokazanie tych dokumentów mogło skutkować uznaniem, że wykonawca nie wykazał okoliczności, które te dokumenty miały potwierdzać, co byłoby w tym wypadku równoznaczne z niewykazaniem spełnienia postawionych warunków udziału w postępowaniu. Powyższe skutkuje jednak obowiązkiem wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia tych warunków, a nie automatycznym odrzuceniem oferty Odwołującego. Czynności tych Zamawiający jednak zaniechał.

Tym samym potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 ustawy, poprzez jego błędne zastosowanie. Powyższe naruszenie przepisu ma wpływ na wynik postępowania, bowiem skutkowało odrzuceniem oferty wykonawcy, co do którego Zamawiający winien był najpierw zastosować procedurę określoną w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, to jest wezwać do uzupełnienia dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Z powyższych względów, na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* [Dz.U. Nr 41 poz. 238]. Uwzględniono koszty Odwołującego stanowiące uiszczony wpis od odwołania a także koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę w wysokości wynikającej ze złożonych kopii biletów, przyjmując, że odpowiadają one rachunkowi, wymaganemu w myśl przepisów *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania*.

Przewodniczący:

