

Sygn. akt: KIO 1010/11

WYROK

z dnia 23 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Kuciak**

Protokolant: **Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2011 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych "Śląsk" Sp. z o.o., 40-282 Katowice, ul. W. Sikorskiego 41** w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Dozoru Technicznego, 02-353 Warszawa, ul. Szczęśliwicka 34**

przy udziale wykonawcy **Ekokaloria PKB Sp. z o.o. S.K.A., 25-214 Kielce, ul. Hauke Bosaka 9** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1010/11 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych "Śląsk" Sp. z o.o., 40-282 Katowice, ul. Sikorskiego 41 i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych "Śląsk" Sp. z o.o., 40-282 Katowice, ul. W. Sikorskiego 41** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych "Śląsk" Sp. z o.o., 40-282 Katowice, ul. W. Sikorskiego 41** na rzecz **Urzędu Dozoru Technicznego, 02-353 Warszawa, ul. Szczęśliwicka 34** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty

postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

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:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „kapitałny remont wraz z przebudową oddziału Urzędu Dozoru Technicznego w Gliwicach przy ul. Robotniczej 4A.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 15 grudnia 2010 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod nr 360531-2010.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”: art. 7 ust. 1 i 3, art. 26 ust. 3, art. 46 ust. 4a, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zatrzymania wadium, złożonego przez Odwołującego oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego, nie sposób przypisać certyfikatом na meble, o których mowa na stronie 6 załącznika nr 25 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), stanowiącego Projekt wykonawczy/Aranżacja (WA), znaczenia elementu treści oferty. Przedmiotowe certyfikaty nie zostały wymienione w treści rozdziału VII SIWZ, w którym Zamawiający wyszczególnił dokumenty, jakie należy złożyć w postępowaniu, wskazując zarazem rygor ich niezłożenia (pkt 11 rozdziału VII SIWZ). Z tego powodu dokumenty stanowiące sporne certyfikaty nie powinny podlegać uzupełnieniu.

Odwołujący wskazuje, iż z zestawienia postanowień ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ oraz załączników do niej wynikają następujące wnioski :

- sporne certyfikaty nie zostały wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu, ani postanowieniach rozdziału VII SIWZ, gdzie zamieszczono informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodleganiu wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ustawy Pzp i dokumentach stanowiących ofertę, co nakazuje traktować te dokumenty jako niesłużące potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu;
- Zamawiający w postanowieniach rozdziału VII pkt 1 SIWZ podał wyraźnie, co należy złożyć wraz z ofertą.

W przywołanych wyżej postanowieniach zawarto zarówno dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak i dokumenty, które składają się na ofertę sensu largo, czyli wszelkie oświadczenia, które stanowią na gruncie tego

postępowania zobowiązania wykonawców, związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Nie ma wśród nich certyfikatów na meble, które znalazły się w sposób „zakamuflowany” na str. 6 załącznika nr 25 do SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, analiza przytoczonych zapisów pozwala uznać je za co najmniej niejednoznaczne i nieprecyzyjne. Zamieszczenie wymagania, dotyczącego certyfikatów na meble w części SIWZ, która niewątpliwie opisuje stronę wykonawczą zamówienia (opis techniczny umeblowania), w kontekście wymagań zawartych w rozdziale VII SIWZ, zdaje się wskazywać na niekonsekwencję Zamawiającego, w zakresie ukształtowania postępowania. Brak jednak wskazania certyfikatów na meble w zasadniczej części SIWZ, która mówi o dokumentach, jakie należy złożyć wraz z ofertą, pozwala przyjąć, iż Zamawiający nie traktował ich w kategorii istotnych dokumentów, których brak może skutkować odrzuceniem oferty.

Powołanie się na certyfikaty w załączniku do SIWZ, a pominięcie ich w wyszczególnieniu wymaganych elementów oferty należy, zdaniem Odwołującego, uznać za przeoczenie, które nie powinno mieć negatywnych skutków wobec wykonawcy, który kierując się treścią części SIWZ, jaka odnosi się do wymaganych dokumentów, nie uznał za konieczne przedłożenie dokumentu, na który Zamawiający powołuje się dopiero po wniesieniu przez Przystępującego informacji o niezgodnym z prawem zaniechaniem Zamawiającego.

Do czasu zgłoszenia przez Przystępującego przedmiotowej informacji Zamawiający nie wzywał pozostałych uczestników postępowania do przedłożenia certyfikatów, pomimo, że większość uczestników postępowania o udzielenie zamówienia również nie dołączyła do oferty certyfikatów na meble.

Ponadto, nie bez znaczenia dla niniejszej sprawy jest także systematyka zasadniczego dokumentu postępowania, jakim jest SIWZ, która nie powinna fragmentarycznie regulować istotnej dla wykonawców kwestii, jaką jest złożenie odpowiednich dokumentów w postępowaniu w jednej części, opisując dodatkowo wymagane dokumenty w innym jej elemencie, to jest w załączniku przedmiotowo dotyczącym innej kwestii aniżeli dokumenty, jakie należy złożyć.

Takie działanie może być potraktowane jako wprowadzające wykonawców w błąd. Brak precyzji w formułowaniu wymagań przez Zamawiającego nie może prowadzić do poniesienia przez wykonawców negatywnych konsekwencji takiego postępowania. W świetle brzmienia rozdziału VII SIWZ, wyraźnie wymieniającego co należy załączyć do oferty (wyliczenie taksatywne), wystarczające było dołączenie do oferty jedynie tych dokumentów, które Zamawiający wyraźnie wyszczególnił w SIWZ. Treść SIWZ i treść oferty to merytoryczne postanowienia oświadczeń woli: z jednej strony Zamawiającego, który w szczególności poprzez opis przedmiotu zamówienia oświadcza, jakiego świadczenia

oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz z drugiej strony wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Natomiast od tak rozumianej merytorycznej treści SIWZ należy odróżnić postanowienia dotyczące sposobu przygotowania i formy dokumentów, składających się na ofertę, których niezachowanie może mieć czasem znaczenie dla możliwości uzyskania przez wykonawcę zamówienia, którym jednak w konkretnym wypadku zamawiający nadaje charakter informacyjny lub porządkowy i których niedochowanie nie rodzi konsekwencji dla wykonawcy. Natomiast brak precyzji w formułowaniu wymagań przez Zamawiającego nie może prowadzić do poniesienia przez wykonawców negatywnych konsekwencji takiego postępowania.

Jeśli zatem Zamawiający tak ukształtował postępowanie, że zapisy opracowanej przez niego SIWZ wprowadziły wykonawców w błąd i dawały możliwość różnej interpretacji jej postanowień, winien podjąć starania w celu zniwelowania skutków takiego działania i przyjąć na siebie konsekwencje własnej niestaranności. Przenoszenie bowiem ciężaru i skutków braku precyzji Zamawiającego na Odwołującego, przejawiające się odrzuceniem oferty, stanowi nadużycie prawa, które nie zasługuje na ochronę. Postępowanie o zamówienie publiczne musi uwzględniać pewną równość reguł zarówno wobec wykonawców, jak i zamawiającego.

Ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym również tzw. warunków przedmiotowych, dotyczących wymagań związanych z przedmiotem zamówienia, jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu, jak i sami zamawiający, dokonując oceny spełniania tych warunków, mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasady „spełnia - nie spełnia”). Odwołujący podkreśla, iż w pkt 2 rozdziału V SIWZ - Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny - Zamawiający wskazał, iż ocena spełnienia ww. warunków zostanie dokonana zgodnie z formułą „spełnia/nie spełnia”, w oparciu o informacje, zawarte w dokumentach lub oświadczeniach wymienionych w rozdziale VII SIWZ. Z treści załączonych dokumentów musi wynikać jednoznacznie, iż ww. warunki wykonawca spełnił. Niespełnienie któregokolwiek z ww. warunków skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z postępowania oraz odrzuceniem oferty. Zatem, tylko brak dokumentów i oświadczeń wymienionych w treści rozdziału VII SIWZ może skutkować odrzuceniem oferty.

Na zamawiającym ciąży ustawowy obowiązek zapewnienia, by warunki przedmiotowe pozwalały na wyłonienie wykonawcy, dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców

czy zasady uczciwej konkurencji. Jednocześnie z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności, każdy z tzw. warunków przedmiotowych i dokument żądany na potwierdzenie jego spełnienia musi zostać w wyczerpujący, jasny i precyzyjny sposób opisany przez zamawiających w dokumentach postępowania, udostępnionych potencjalnym wykonawcom, gdyż z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy ich interpretowaniu należy kierować się literalnym brzmieniem odpowiednich postanowień SIWZ lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny ich spełnienia przez wykonawców, którzy przystąpili już do udziału we wszczętym postępowaniu. Zamawiający ograniczył swoje wymagania w zakresie żądanych dokumentów na etapie składania ofert w stosunku do najszerszego możliwego zakresu dokumentów przedmiotowych, których oczekuje w związku z realizacją przedmiotu zamówienia tylko w rozdziale VII SIWZ.

Nadto, Odwołujący podnosi, iż Przystępujący również nie dołączył do oferty wszystkich certyfikatów na meble, co winno skutkować odrzuceniem przedmiotowej oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podaje, iż ma świadomość, że Izba może pozostawić bez rozpoznania zarzut dotyczący wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oferty (naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp), jak również zarzut dotyczący bezpodstawnego zatrzymania wadium Odwołującego (naruszenie przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp) z uwagi na przepis art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący nie ma bowiem uprawnienia do ich podnoszenia, gdyż nie są to czynności podlegające zaskarżeniu w postępowaniach poniżej tzw. progów unijnych. Jednak czynności tych winien dokonać Zamawiający w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania. Jednocześnie, wobec ewentualnego odpadnięcia podstawy zatrzymania wadium, Zamawiający winien anulować swoją decyzję o jego zatrzymaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W rozdziale VII SIWZ Zamawiający zawarł, jak wynika z jego tytułu, wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz inne dokumenty lub oświadczenia jakie mają złożyć wykonawcy wraz z ofertą. Analogiczne postanowienia znalazły się w sekcji III.3 ogłoszenia o zamówieniu. W ww. dokumentach nie zawarto wymogu dostarczenia wraz z ofertą certyfikatów. Natomiast w załączniku nr 25 do SIWZ zawarto postanowienie, z którego wynika, iż *„wykonawca wraz z ofertą musi przedstawić certyfikaty, które zostały wymienione w poniższych opisach (certyfikaty muszą być wystawione przez niezależną jednostkę uprawnioną do wystawiania tego rodzaju certyfikatów – nazwa COBRABiD-BBC została podana jedynie jako wskazówka – nie dopuszcza się oświadczeń złożonych przez*

producenta i/lub dystrybutora)." W dalszej części szczegółowego opisu technicznego umeblowania Zamawiający wskazał, iż chodzi o certyfikaty zgodności z normami dotyczącymi jakości mebli biurowych, jednocześnie podając odpowiednią normę w odniesieniu do poszczególnych rodzajów mebli.

Odwołujący nie dołączył do swojej oferty przedmiotowych certyfikatów.

Pierwotna ocena ofert, dokonana przez Zamawiającego, doprowadziła do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej (pismo z dnia 7 kwietnia 2011 r.). Jednakże na skutek informacji otrzymanej od Przystępującego, o zaniechaniu odrzucenia oferty Odwołującego, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż oferta, wbrew wymaganiom wynikającym z załącznika nr 25 do SIWZ, nie zawiera certyfikatów na meble (pismo z dnia 13 kwietnia 2011 r.), Zamawiający wezwał, w dniu 13 kwietnia 2011 r. Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących certyfikatów na meble.

W odpowiedzi datowanej na dzień 14 kwietnia 2011r., Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w rozdziale VII SIWZ wskazał jednoznacznie, jakie dokumenty mają być dołączone do oferty. Wszystkie te dokumenty Odwołujący dołączył do swojej oferty.

W tym samym dniu Zamawiający poinformował Odwołującego o uznaniu zasadności przekazanej przez Przystępującego „Informacji o niezgodnym z prawem zaniechaniu zamawiającego" i o powtórzeniu czynności oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu.

Następnie w dniu 15 kwietnia 2011 r. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia certyfikatów na zaoferowane meble (zgodnie z zapisem zawartym w załączniku nr 25 do SIWZ - str. 6), w terminie do dnia 29 kwietnia 2011 r.

W dniu 29 kwietnia 2011 r., w odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący oświadczył m.in., iż rozdział VII SIWZ nie wspomina o konieczności dołączenia do oferty certyfikatu zgodności z normami dotyczącymi jakości mebli biurowych. W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający również nie wskazał na konieczność dołączenia do oferty przedmiotowych certyfikatów. *„Tym samym brak jest na obecnym etapie postępowania jakichkolwiek podstaw prawnych i faktycznych do żądania spornych dokumentów, które nie zostały wykazane w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w treści SIWZ. Zatem podstawą odmowy przedłożenia certyfikatów na zaoferowane meble jest istotna wada prawna jaką jest niewątpliwie rozbieżność pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu a treścią SIWZ w zakresie żądania certyfikatów na meble. Żądanie więc przedłożenia certyfikatów tylko i wyłącznie w opisie dotyczącym dostawy mebli (str. 6 załącznika nr 25 do SIWZ), przy jednoczesnym pominięciu takiej konieczności w treści ogłoszenia o zamówieniu i treści postanowień rozdziału VII SIWZ - jest niedopuszczalne i tym samym stanowi uchybienie nie tylko treści art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, ale również uchybienie naczelnym zasadom reguł związanych z udzieleniem zamówień publicznych. W niniejszym postępowaniu również inni oferenci zaniechali dołączenia do*

oferty certyfikatów na meble, ponieważ żądanie ich dołączenia do oferty nie wynikało wprost z postanowień Rozdziału VII SIWZ i treści ogłoszenia o zamówieniu. Dokument tej rangi co specyfikacja istotnych warunków zamówienia powinien być bowiem zredagowany w taki sposób, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażał intencje zamawiającego. Jeśli zatem Zamawiający tak ukształtował postępowanie, że zapisy opracowanej specyfikacji istotnych warunków zamówienia (oraz treści ogłoszenia o zamówieniu) wprowadzały wykonawców w błąd i dawały możliwość różnej interpretacji jej postanowień, czego następstwem mogło być odrzucenie oferty, winien podjąć starania w celu zniwelowania skutków takiego działania i przyjąć na siebie konsekwencje własnej niestaranności. W przeciwnym bowiem wypadku skutkami nieprecyzyjnego opisu warunków udziału w postępowaniu zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostaliby obciążeni wykonawcy. Przenoszenie ciężaru i skutków braku precyzji Zamawiającego na wykonawców, przejawiające się odrzuceniem oferty stanowiłoby nadużycie prawa, które nie zasługuje na ochronę. Postępowanie o zamówienie publiczne musi uwzględniać przede wszystkim równość reguł zarówno wobec wykonawców, jak i zamawiającego. Postępowanie to jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym. Wykonawcy winni zatem wykazać należyłą staranność przejawiającą się zawodowym charakterem jej działalności, co stawia zasadnym oczekiwanie dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, starannego ich przeanalizowania ale staranność ta nie może sięgać tak daleko, by stawiać wobec wykonawców postulat wnioskowania na podstawie niejednoznacznych w treści dokumentów postępowania o intencji zamawiającego.

Zamawiający ma obowiązek wskazania oświadczeń i dokumentów, jakich żąda na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, już w ogłoszeniu o zamówieniu w trybach wszczynanych przez zamieszczenie ogłoszenia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zaproszeniu do składania ofert. W przypadku sprzeczności w treści wymagań zawartych w w/w dokumentach zachodzi wada prawna, za którą wykonawca nie może ponosić jakiegokolwiek odpowiedzialności."

Pismem z dnia 10 maja 2011 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Przystępującego i odrzuceniu oferty Odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz zatrzymaniu wniesionego wadium. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający podał, iż „skierował do Wykonawcy pismo w dniu 13.04.2011 r., w którym wezwał Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o. w Katowicach do udzielenia wyjaśnień dotyczących certyfikatów mebli w terminie do dnia 14.04.2011 r.. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia z dnia 14.04.2011 r. Zamawiający uznał za niewystarczające. Pismem z dnia 15.04.2011 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia certyfikatów na zaoferowane meble (zgodnie z zapisem zawartym w załączniku nr 25 do SIWZ - str. 6,

stanowiącym integralną część specyfikacji istotnych warunków zamówienia) z terminem na uzupełnienie ww. dokumentów do dnia 29.04.2011 r. Wykonawca w wymaganym terminie, tj. do dnia 29.04.2011r. złożył wyjaśnienia i nie przedłożył stosownych dokumentów - certyfikatów na meble, podczas gdy został wezwany do ich uzupełnienia. Nie wykazał zatem, że oferowane przez niego meble spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ. Z uwagi na to, że Wykonawca w wyznaczonym terminie do dnia 29.04.2011 r. nie dokonał uzupełnienia ww. dokumentu, nie potwierdził tym samym, że jego oferta jest zgodna z wymogami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ, dlatego podlega ona odrzuceniu."

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Przepis art. 25 ust. 1 ustawy Pzp ustanawia normę, która nakłada na zamawiającego obowiązek wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Przedmiotowego przepisu nie należy interpretować jednakże w taki sposób, że zarówno o ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w SIWZ zamawiający zawsze ma obowiązek opisanie tychże dokumentów. Wskazuje jedynie miejsce (publikatory), przy użyciu których przedmiotowe informacje należy wykonawcom przekazać. Normę prawną dotyczącą zakresu obowiązku i miejsca publikacji wskazanych oświadczeń i dokumentów należy odkodować z uwzględnieniem przepisów art. 36 ust. 1 oraz art. 41 ustawy Pzp. Analiza wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przetargu nieograniczonym zamawiający nie ma obowiązku zamieszczania w ogłoszeniu wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu przygotowywania ofert, podczas gdy taki obowiązek został ustanowiony, na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu do SIWZ.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, iż nie sposób uznać, iż zachodzi jakakolwiek sprzeczność między treścią ogłoszenia a SIWZ, a informacje zawarte w treści ogłoszenia, nie są objęte obowiązkiem ich ujawnienia we wskazanym dokumencie i z tego powodu należy je traktować jako informacje o charakterze informacyjnym, poglądowym. Rozstrzygającym zaś dokumentem, w którym skutecznie i ostatecznie zamawiający ma obowiązek wyartykułować wymagania względem wykonawców, dotyczące spornych dokumentów, jest SIWZ. Oznacza to, iż wiążących postanowień w zakresie sposobu przygotowywania ofert oraz oświadczeń i dokumentów składanych w celu potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu należało poszukiwać w treści SIWZ.

Jednocześnie Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż zaniechanie wskazania w rozdziale VII SIWZ obowiązku dostarczenia certyfikatów powoduje, że brak możliwości wywiedzenia przedmiotowego obowiązku względem wykonawców. Nie znajduje również

uzasadnienia twierdzenie, iż postanowienia SIWZ w tym zakresie zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż ogólne postanowienia SIWZ nie wyczerpują treści SIWZ. Załączniki również stanowią integralną treść SIWZ i odwołanie się do nich może się okazać niezbędne, w celu zrekonstruowania woli zamawiającego. Odwołujący w sposób nieuprawniony więc pominął treść załącznika nr 25, który w sposób wyraźny i jednoznaczny ustanawiał dla wykonawców obowiązek dostarczenia konkretnych, ściśle wyspecyfikowanych przez Zamawiającego, certyfikatów na meble. Zamawiający również wskazał, że dołączenie do oferty spornych dokumentów jest niezbędne na etapie składania ofert, a nie ewentualnie w trakcie realizacji zamówienia. Ponadto, Zamawiający wskazał, iż brak powyższego skutkować będzie odrzuceniem oferty.

Nie może więc zasługiwać na ochronę takie działanie Odwołującego, które próbuje niweczyć starania Zamawiającego, zmierzające do uzyskania mebli najlepszej jakości i dokonania wstępnej weryfikacji tego faktu, na podstawie dokumentów dołączonych do oferty. Ustawodawca bowiem nie wprowadził gradacji ważności dokumentów, czy też skuteczności ustanowienia obowiązku dla wykonawców, w zależności od miejsca ich wyartykułowania w treści SIWZ. Wykonawcy zobowiązani są przed przygotowaniem oferty zapoznać się z treścią całej SIWZ, którą to okoliczność potwierdzają również w ofercie. Częstość również nie jest wystarczająca, w celu przygotowania oferty, zapoznanie się jedynie z postanowieniami ogólnymi SIWZ. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszym postępowaniu, co przyznał również pełnomocnik Odwołującego na rozprawie, bowiem w rzeczoną załączniku zawarte były w postanowieniach, dotyczących opisu technicznego umeblowania, obowiązki dedykowane wykonawcom, związane z przygotowaniem oferty. Jakkolwiek redakcja rozdziału VII SIWZ wskazywałaby, iż bardziej trafne byłoby umieszczenie tychże spornych dokumentów w treści tego rozdziału, to z uwagi na treść regulacji, zawartej w wspomnianym załączniku, koniecznym było również wskazanie na te certyfikaty w tej części SIWZ, gdyż wiązała się ona z opisem przedmiotu zamówienia, także w aspekcie zapewnienia wymaganej przez Zamawiającego jakości. Tym samym sposób redakcji SIWZ należy uznać za dopuszczalny i nie zmierzający do wprowadzenia wykonawców w błąd, a wymagający staranności przy przygotowywaniu oferty. W żadnym zaś razie nie może prowadzić do zniweczenia ustanowionych przez Zamawiającego w SIWZ obowiązków, ze względu na ich jasne i wyraźne ustanowienie. Przyjęcie koncepcji Odwołującego nie da się również pogodzić w świetle art. 65 k.c.

Nie sposób również uznać, iż dokumenty te nie stanowią oferty, a tym samym nie podlegają uzupełnieniu, skoro ustawodawca w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazał na obowiązek ich uzupełnienia. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje również argumentacja Odwołującego, odwołująca się do rozdziału V pkt 2 SIWZ, bowiem postanowienia zawarte we wskazanej jednostce redakcyjnej nie dotyczą

dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowany produkt wymagań Zamawiającego, a odnoszą się do dokumentów składanych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Za nietrafną należy uznać argumentację Odwołującego, iż w pkt 11 rozdziału VII SIWZ Zamawiający wyszczególnił, jakie dokumenty, wskazując na dokumenty wymienione w rozdziale VII SIWZ, podlegają uzupełnieniu, bowiem treść SIWZ nie może modyfikować bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp. Oczywistym jest bowiem, iż ocena w zakresie obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentów musi następować przez pryzmat przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który wymienia kategorie dokumentów podlegających obligatoryjnemu uzupełnieniu.

Fakt, iż nie wszyscy wykonawcy dołączyli do oferty sporne dokumenty i nie wszystkich Zamawiający wezwał do ich uzupełnienia również nie ma żadnego znaczenia. Sposób realizacji przez wykonawców nałożonych na nich obowiązków nie może bowiem decydować o skuteczności ustanowienia danego obowiązku. Zaś, fakt zaniechania wezwania określonych wykonawców do uzupełnienia brakujących dokumentów nie wynika ze złamania przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, ale było wynikiem braku zabezpieczenia ze strony tychże wykonawców swoich ofert.

Bez znaczenia dla niniejszej sprawy jest okoliczność, iż Zamawiający podjął czynności w kierunku wyjaśnienia braku spornych certyfikatów i ich uzupełnienia po otrzymaniu informacji przez Przystępującego. Wprowadzenie przepisem art. 181 ust. 1 ustawy Pzp uprawnienia do składania informacji o niezgodnej z przepisami czynności lub jej zaniechaniu przez Zamawiającego, ma za zadanie zwrócenie zamawiającemu uwagi na wadliwe czynności i możliwość ich sanowania. Fakt, iż Zamawiający nie unieważnił czynności pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej nie oznacza zaś, iż czynność ta pozostała w mocy, bowiem poprzez dokonanie kolejnego wyboru jej skutki zostały zniweczone.

W tym miejscu warto również zwrócić uwagę, iż Zamawiający stworzył Odwołującemu duże możliwości uzupełnienia spornych certyfikatów, żądając najpierw wyjaśnień, a potem wzywając do ich uzupełnienia, to spowodowało, iż Odwołujący faktycznie miał możliwość uzupełnienia brakujących dokumentów od dnia 13 kwietnia 2011 r. do dnia 29 kwietnia 2011 r. Biorąc pod uwagę fakt, iż Odwołujący ewentualnie nie wnosił o przedłużenie wyznaczonego i tak już długiego terminu, jak również, że Odwołujący nie próbował ewentualnie wykazać, iż zaniechanie uzupełnienia nie wynika z przyczyn leżących po jego stronie oraz fakt, że ani w treści wyjaśnień, ani w treści pisma, stanowiącego odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący nie złożył oświadczenia, iż oferowane przez niego meble spełniają wskazane przez Zamawiającego normy jakościowe, z dużą

dozą prawdopodobieństwa pozwala stwierdzić, iż Odwołujący zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z SIWZ. Jednakże podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego jest już sama okoliczność zaniechania dołączenia do oferty żądanych certyfikatów. Tym samym zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp należy uznać za chybiony. Powyższe stanowisko implikuje twierdzenie o bezzasadności zarzutu naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia przepisów art. 46 ust. 4a oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp należało oddalić z uwagi na treść przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp i wynikające stamtąd ograniczenia w zakresie dopuszczalności wnoszenia odwołań w postępowaniach, w których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach, wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 10.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący: