

WYROK

z dnia 28 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 września 2015 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o., ul. Piłsudskiego 6, 14-400 Pasłęk** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Milejewo, ul. Elbląska 47, 82-316 Milejewo**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Milejewo ul. Elbląska 47, 82-316 Milejewo unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, połączone w wezwaniem wykonawcy - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. ul. Piłsudskiego 6, 14-400 Pasłęk – w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku dysponowania pojazdem o masie całkowitej do 3,5 tony, przystosowanym do odbioru odpadów (rozdział V pkt. 3 ppkt. c) ppkt d) siwz) oraz dokumentów opisanych w rozdziale VI pkt. 1.4 ppkt. b i c siwz, jak również listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej lub informacji o braku przynależności do grupy kapitałowej (rozdział VI.A. pkt 7 siwz);
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Milejewo, ul. Elbląska 47, 82-316 Milejewo** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o., ul. Piłsudskiego 6, 14-400 Pasłęk** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Gminy Milejewo, ul. Elbląska 47, 82-316 Milejewo** na rzecz **Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o., ul. Piłsudskiego 6, 14-400 Pasłek** kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Elblągu.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Milejewo, ul. Elbląska 47, 82-316 Milejewo - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie „Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości zlokalizowanych w granicach administracyjnych Gminy Milejewo”.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

W dniu 9 września 2015 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wyniku, w tym o odrzuceniu oferty wykonawcy - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o., ul. Piłsudskiego 6, 14-400 Pasłęk, zwanego dalej „Odwołującym” lub „PUK”.

W dniu 14 września 2015 r. PUK wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty PUK, pomimo braku przesłanek do dokonania odrzucenia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty PUK.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie odrzucenia oferty PUK oraz unieważnienie czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty,
- nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty,
- zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia całej dokumentacji związanej z przedmiotowym zamówieniem publicznym, w tym całości dokumentacji przedłożonej przez PUK w niniejszym postępowaniu,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań Prezesa PUK R. N. na okoliczność przebiegu postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego oraz złożonej przez odwołującą dokumentacji w toku tego postępowania.

W uzasadnieniu odwołania PUK wyjaśniał, że pismem z dnia 31 sierpnia 2015 r. Zamawiający poinformował odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym przetargu za którą uznał właśnie ofertę Odwołującego. Jednocześnie wskazał, że pozostałe oferty zostały odrzucone. W tym samym dniu kolejnym pismem

zamawiający poinformował odwołującego o sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej, która miała polegać na błędnym wskazaniu, że w przedmiotowym przetargu została odrzucona oferta firmy Cleaner Zakład Sprzątania z/s w Elblągu oraz błędnym podaniu liczby punktów uzyskanych przez podmioty, których oferty zostały ocenione w przedmiotowym przetargu. Jednocześnie podtrzymano, że najkorzystniejszą ofertą jest oferta PUK.

Następnie pismem datowanym na dzień 4 września 2015 r. Zamawiający poinformował odwołującego, że w dniu 3 września 2015 r. wpłynęło do Zamawiającego pismo złożone na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy. W powyższym piśmie wskazano na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, polegające na nieodrzczeniu oferty PUK z powodu nie załączenia do oferty umowy leasingu samochodu o nr rej GA 3847T, niezałączenia kserokopii dowodu rejestracyjnego oraz umowy leasingu pojazdu CLI FG92 oraz z powodu wskazania przez PUK, że dysponuje pojazdem do odbioru odpadów komunalnych o rzeczywistej masie całkowitej do 7,5 tony, podczas gdy Odwołujący był zobowiązany do wskazania, iż dysponuje pojazdem do odbioru odpadów komunalnych o rzeczywistej masie całkowitej do 3,5 tony.

Odwołujący wskazywał, że wobec pisma Zamawiającego z dnia 4 września 2015 r. w dniu 7 września 2015 r. przedłożył wszystkie wymagane dokumenty, których brak został podany w ww. piśmie. W tym PUK również wskazał, że w załączniku nr 6 do oferty w tabeli pod pozycją nr 3 omyłkowo podano i załączono dowód rejestracyjny samochodu Mitsubishi Canter o nr rej NEB 26184, zamiast pojazdu o masie całkowitej do 3,5 tony marki Nissan Cabstar o nr rej NEB 26184. Jednocześnie Zamawiającemu przedłożono stosowne dokumenty potwierdzające dysponowanie przez odwołującą tym pojazdem. PUK podnosił, że pomimo wykonania w/w czynności Zamawiający pismem datowanym na dzień 8 września 2015 r., doręczonym odwołującej faksem w dniu 9 września 2015 r., zawiadomił Odwołującego o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownej ocenie i wyborze najkorzystniejszej oferty jak również o odrzuceniu oferty PUK. Zamawiający jako podstawę prawną tej czynności wskazał art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, natomiast w uzasadnieniu wskazano, że oferta podlegała odrzuceniu bowiem nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „specyfikacja” lub „siwz”). Jednocześnie wskazano, że PUK nie dołączył do swojej oferty umowy leasingu dwóch pojazdów zgodnie z siwz, stwierdzono w ofercie brak dowodu rejestracyjnego jednego pojazdu a nadto wskazano, że Odwołujący nie spełniła warunku wskazanego w wykazie sprzętu, tj. brak pojazdu do odbioru odpadów komunalnych o rzeczywistej masie całkowitej do 3,5 tony oraz że w informacji o nie przystąpieniu do grupy kapitałowej wskazano mylnie nazwę przetargu.

Odwołujący z powyższym stanowiskiem Zamawiającego nie zgadzał się i wyjaśniał, że w Pzp rozróżniono ofertę od oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie

warunków udziału w postępowaniu. Wskazywał na pogląd wyrażony przez Stefana Babiara w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych, że dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie są ofertą, lecz załącznikami do niej, a więc nie są ofertą sensu stricto. Poza tym dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie można utożsamiać z treścią oferty, gdyż ta określa istotne postanowienia przyszłej umowy, jaka może być zawarta, a dokumenty potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu są załącznikami do oferty nie mającymi - co do zasady - wpływu na jej treść. Dokumenty składane wraz z ofertą nie są ofertą. Mogą one być załączone nawet dopiero przy zawarciu umowy.

Zdaniem Odwołującego zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Zamawiający winien wezwać odwołującego do przedłożenia brakujących dokumentów i sprostowania błędu. Podkreślał, że Zamawiający przesłał do Odwołującego jedynie pismo z dnia 4 września 2015 r., w którym wyraźnie nie wezwał do przedłożenia brakujących dokumentów, niemniej jednak, jak zostało to wyżej wskazane, PUK przed ponowną oceną ofert przedłożył wszystkie brakujące dokumenty oraz sprostował błędy w zakresie wykazania posiadania pojazdu o masie do 3,5 tony. Pomimo powyższego jego oferta została odrzucona. W ocenie Odwołującego nie było podstaw do odrzucenia odwołania, bowiem w dniu 7 września 2015 r. przedłożył wszystkie wymagane w siwz dokumenty potwierdzające spełnienie przez odwołującą warunków udziału w postępowaniu. Jak zostało wyżej wskazane, dokumenty składane wraz z ofertą nie są oferta i mogą być złożone dopiero przy zawarciu umowy.

PUK podnosił, że bez znaczenia pozostaje, czy dokumentacja zostaje uzupełniona na skutek wezwania zamawiającego czy też z własnej inicjatywy oferenta. Istotnym jest, że dokumenty te mogą być przedłożone aż do zawarcia umowy i winny one wskazywać jedynie, że oferent spełniał warunki udziału w przetargu w chwili zgłoszenia oferty.

W dniu 21 września 2015 r. do Izby w formie pisemnej wpłynęła odpowiedź na odwołanie. W treści pisma zamawiający wskazywał, że wnosi o oddalenie odwołania i obciążenie Odwołującego w całości kosztami postępowania odwoławczego.

Zaś odnosząc się do zarzutu odwołującego dotyczącego naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, polegającego na bezpodstawnym odrzuceniu oferty PUK, Zamawiający wskazywał na fakt, iż w specyfikacji, zawarł w rozdziale V pkt. 3 jeden z podstawowych warunków udziału w niniejszym postępowaniu, polegający na dysponowaniu odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Spełnienie przez wykonawców powyższego warunku zostało sprecyzowane w wykazie sprzętu i zaplecza technicznego, stanowiącego załącznik nr 6 do siwz.

Podkreślał, że już z pierwotnie złożonych przez Odwołującego dokumentów wynikało jednoznacznie, iż nie posiada on określonego w siwz odpowiedniego sprzętu i zaplecza technicznego do wykonania przedmiotu zamówienia, zatem uzupełnienia dokumentacji w

zakresie spełnienia tego warunku było niemożliwe, co z kolei skutkowało odrzuceniem złożonej przez niego oferty. Zamawiający podzielając stanowisku judykatury, po dokonaniu oceny ofert wszystkich oferentów stwierdził, iż w załączniku nr 6 do oferty z dnia 31 sierpnia 2015 roku PUK podało, że posiada pojazd do odbioru odpadów komunalnych o rzeczywistej masie całkowitej do 3,5 tony. Na potwierdzenie powyższej okoliczności dołączył kserokopię dowodu rejestracyjnego pojazdu o nr NEB 26184, z którego jednoznacznie wynika, iż wskazany powyżej pojazd posiada rzeczywistą masę całkowitą 7,5 tony. Zatem wobec treści art. 26 ust. 3 Pzp niewykonalne jest w ocenie zamawiającego uzupełnienie przez odwołującego dokumentacji w tym zakresie, polegające na przedłożeniu dokumentów potwierdzających wymagany przez siwz odpowiedni wykaz sprzętu i zaplecza technicznego. Zdaniem Zamawiającego skierowanie w tej sytuacji przez zamawiającego do odwołującego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp byłoby nieuzasadnione, gdyż prowadziłoby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający odnosił się również do zarzutu Odwołującego, jakoby Zamawiający winny był wezwać PUK do przedłożenia brakujących dokumentów stwierdzając, iż w świetle przepisu art. 87 ust. 1 PZp nie dozwolonym było przez zamawiającego wezwanie do uzupełnienia brakującej dokumentacji, która w ocenie zamawiającego spowodowałaby zmianę treści oferty po upływie wyznaczonego terminu jej złożenia. W dniu 7 września 2015 roku PUK przedłożył wykaz sprzętu i zaplecza technicznego (załącznik nr 6), informację o braku przynależności do grupy kapitałowej, umowę leasingu nr PUK- PAS/GD/187479/2015, fakturę nr FV/279/15 z dnia 31 sierpnia 2015 r., skan dowodu rejestracyjnego pojazdu Mercedes-Benz Atego o nr rej. CLI FG92, kserokopię dowodu rejestracyjnego pojazdu marki KIA k2700 SD o nr NEB S257.

Zamawiający odwoływał się do treści wyroku KIO z dnia 14 kwietnia 2015 roku KIO 666/15 wskazując iż do zmiany treści oferty czy też dookreślenia oferowanego świadczenia, nie mogą prowadzić wyjaśnienia, ani dokumenty uzupełniane na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, gdyż procedura ta, jak wynika z art. 25 ust. 1 pkt. 2 Pzp. - ma wyłącznie na celu potwierdzenie przez wykonawcę dokumentami, że oferowane przez niego produkty odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. W innym przypadku, wykonawca, znając złożone oferty i ich ceny, mógłby dowolnie kształtować przedmiotową treść własnej oferty, po upływie wyznaczonego terminu jej złożenia. A zatem słusznie zamawiający nie zastosował art. 26 ust. 3 i 4 Pzp., na co dodatkowo zwraca uwagę treść wyroku KIO z dnia 20 lutego 2015 roku KIO 242/15. Zdaniem Zamawiającego ratio legis przepisu art. 26 ust. 3 Pzp sprowadza się do tego, aby formalizm postępowania o zamówienie publiczne nie pozbawiał możliwości uzyskania zamówienia wykonawców, którzy przygotowali merytorycznie dobre wnioski, ale w wyniku niedopatrzania, przeoczenia, czy zwykłej omyłki, nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania

wniosków, choć na ten dzień faktycznie takie warunki spełniają. Wskazuje się przy tym, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy nie daje podstawy do wielokrotnego wzywania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, nie może także służyć jako instrument służący innym celom, aniżeli wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, względnie uzupełnienie brakującego pełnomocnictwa. Zasadą jest równe traktowanie wykonawców i wykazanie spełniania warunków na dzień składania ofert, zatem odstępstwo od tej zasady musi być wykładane ściśle, traktowane jako wyjątek od zasady, nie pozwalający na szersze, aniżeli wynikające z jego zakresu, zastosowanie.

Argumentując zarzut odwołującego dot. nieuwzględnienia przy ponownej ocenie oferty najkorzystniejszej, dokumentacji odwołującego z dnia 7 września 2015 roku, zamawiający wskazywał na fakt, iż dokonał czynności ponownej oceny wszystkich ofert w dniu 7 września 2015 roku, przed jej zarejestrowaniem w rejestrze przesylek wpływających.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony w treści odwołania (zreferowanej powyżej) i jest właściwie pomiędzy stronami bezsporny. Strony różnią się jedynie w jego interpretacji oraz co do wniosków wyciąganych z zastanych okoliczności faktycznych, szczególnie ich ocenie prawnej.

Dodatkowo Izba ustaliła, że w siwz zamawiający podał:

W Rozdziale V – warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków - o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki art. 22 ust. 1 Pzp dotyczące: (...) pkt 3 ppkt c) ppkt d) dysponowania w czasie wykonania zamówienia jednym pojazdem o masie całkowitej do 3,5 t przystosowanym do odbioru odpadów. Wykonawcy w tym celu mieli złożyć wykaz sprzętu i zaplecza technicznego do wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie ze wzorem załącznika nr 6 do siwz. Do wykazu należało dołączyć kserokopie dowodów rejestracyjnych pojazdów (ppkt b)). W kolejnym punkcie zamawiający wskazał, że wykonawca, który polega na potencjale technicznym innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Według pkt 7 Rozdziału VI A. siwz wykonawca winien był również złożyć wraz z ofertą listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp, co wykonawca albo informację o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej.

W toku rozprawy zamawiający oświadczył, że podanie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp jako jednej z podstaw prawnych odrzucenia oferty PUK należy traktować jako zwykłą omyłkę pisarską.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Natomiast przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i siwz wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Ponadto zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym

upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Izba wskazuje, że zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. W tym zakresie Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku KIO z dnia 2 lutego 2015 r. Sygn. akt. KIO 103/15, w który stwierdzono: „ (...) Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu bądź jakości zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczone w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.

Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego). Elementem sporządzanej i przedstawianej przez wykonawcę oferty są w tym kontekście również tzw. dokumenty przedmiotowe potwierdzające zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Konsekwentnie ich nieprzedstawienie albo przedstawienie dokumentów nieprawidłowych spowoduje niezgodność treści oferty z SIWZ.

Częścią oferty w powyższym rozumieniu nie są natomiast tzw. dokumenty podmiotowe, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1, a potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp. Dokumenty tego typu odnoszą się do podmiotowych cech wykonawcy, badanych na potrzeby jego dopuszczenia do ubiegania się o udzielenie zamówienia i możliwości przyjęcia jego oferty. Dokumenty te nie są więc częścią oświadczenia woli wykonawcy zmierzającym do zaciągnięcia zobowiązania w określonym

kształcie i zakresie (oferty) – przeważnie nie są elementem oświadczenia to opisującym czy dookreślającym (przypadki szczególne i wyjątki zależą od brzmienia dokumentów przetargowych, które np. mogą nakładać na wykonawcę zobowiązanie do wykorzystania w trakcie realizacji zamówienia określonego potencjału podmiotowego, który wykazywał w ramach spełniania warunków udziału w postępowaniu) (...).”

Wskazać należy, że w omawianej sprawie strony są zgodne co do tego, iż dokumenty wymagane przez zamawiającego treścią siwz, mające potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie warunku dysponowania pojazdem o masie całkowitej do 3,5 tony, przystosowanym do odbioru odpadów zawarte w ofercie złożonej przez PUK w części zawierały błędy a części z nich brak było w ofercie. I tak dowód rejestracyjny pojazdu opisanego w pkt. 3 załącznika nr 6 wykaz sprzętu i zaplecza technicznego (str. 9 oferty PUK) o nr rejestracyjnym NEB 26184 zawierał informację o masie całkowitej pojazdu na poziomie 7,5 t, podczas gdy wymóg siwz dopuszczał pojazdy o masie całkowitej do 3,5 t. W złożonej ofercie brak było umów leasingu, dotyczących 2 pojazdów. Ponadto „Listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej/informacja o braku przynależności do grupy kapitałowej (str. 10 oferty PUK) zawierała mylne oznaczenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Dokumenty opisane powyżej czy też ich brak - w ocenie Izby - nie może być zakwalifikowany jako niezgodność treści oferty z siwz – okoliczności faktyczne podane jako podstawa odrzucenia oferty Odwołującego nie mieszczą się w zakresie normowania art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Należy w tym zakresie w pełni podzielić stanowisko Odwołującego. Z ustaleń Izby wynika wprost, że w toku rozprawy Zamawiający powoływał i wskazywał na braki w wykazaniu spełniania podmiotowych warunków udziału w postępowaniu, a nie niezgodność oświadczenia woli wykonawcy, jakim jest oferta, z treścią siwz.

Wobec tego Zamawiający mógłby ewentualnie wyeliminować wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez jego wykluczenie, a nie odrzucenie jego oferty jako niezgodnej z siwz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Jednakże w takim wypadku – i tu również należy przyznać pełną rację Odwołującemu – wykluczenie wykonawcy mogłoby dokonać się dopiero po obligatoryjnym przeprowadzeniu procedury uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o której mowa w art. 26 ust. 3 Pzp, czego w omawianym przypadku zamawiający nie dokonał.

W tym miejscu Izba wyjaśnia, że obowiązek wystosowania wezwania na podstawie ww. przepisu, zachodzi zarówno w przypadku fizycznego braku przedstawienia jakichkolwiek

dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedstawienia dokumentów zawierających błędy, jak też dokumentów, które nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu opisanych przez Zamawiającego. Przedstawienie dokumentów, które nie potwierdzają spełniania warunków w postępowaniu lub są dokumentami innymi niż dokumenty wymagane i opisane przez Zamawiającego, jest równoważne z brakiem przedstawienia dokumentów wymaganych i skutkuje koniecznością wezwania wykonawcę do ich uzupełnienia.

Tym samym Izba stanęła na stanowisku, że przed wykluczeniem Odwołującego z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w prowadzonym postępowaniu a następnie uznaniem jego oferty za odrzuconą Zamawiający był zobligowany do przeprowadzenia procedury opisanej w art. 26 ust. 3 Pzp.

W związku z powyższym nakazano Zamawiającemu przeprowadzenie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu opisanych w sentencji niniejszego wyroku.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 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).

.....

Uzasadnienie

.....
.....
.....
.....

Przewodniczący: