

WYROK
z dnia 17 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę G. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BIOGENET G. C.” w Józefowie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego - Wydział Biologii Uniwersytetu Warszawskiego w Warszawie,

przy udziale wykonawcy – S. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BIOSELL S. O.” w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu przywrócenie oferty G. C. do postępowania (w obu częściach zamówienia) pn. „Przetarg nieograniczony Nr WB-37/CENT-12W/15 na dostawę i montaż: Części I – Komór fitotronowych wielkogabarytowych 2 szt., Część II – Komór fitotronowych z oświetleniem bocznym 3 szt., Komór fitotronowych z oświetleniem górnych 4 szt.” oraz wezwanie ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu opisanego w § 3 pkt 3 ppkt 2) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oddała odwołanie w pozostałym zakresie,

2. kosztami postępowania obciąża S. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BIOSELL S. O.” i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez G. C.,

prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BIOGENET G. C.” w Józefowie tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od S. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BIOSELL S. O.” na rzecz G. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BIOGENET G. C.” w Józefowie kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy 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 (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 Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający, Wydział Biologii Uniwersytetu Warszawskiego w Warszawie, 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 pn. „Przetarg nieograniczony Nr WB-37/CENT-12W/15 na dostawę i montaż: Części I – Komór fitotronowych wielkogabarytowych 2 szt., Część II – Komór fitotronowych z oświetleniem bocznym 3 szt., Komór fitotronowych z oświetleniem górnych 4 szt.”

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 4 czerwca 2015 r. pod poz. 134776.

W dniu 31 lipca 2015 r. Zamawiający zawiadomił Wykonawców biorących udział w postępowaniu o odrzuceniu oferty G. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BIOGENET G. C.” w Józefowie (zwanego dalej „BIOGENET”) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodnej z treścią SIWZ.

W dniu 5 sierpnia 2015 r. „BIOGENET” wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem czynności odrzucenia jego oferty oraz wniósł o przywrócenie jego oferty do postępowania, uznanie oferty za spełniającą kryteria posiadania wiedzy i doświadczenia oraz ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem jego oferty.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, m.in.:

„[...]”

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał co następuje:

„Wykonawca wykaże główne dostawy wykonane, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Przez główne dostawy Zamawiający rozumie co najmniej jedną dostawę komór fitotronowych o wartości powyżej 500 000,00 zł brutto lub dwie dostawy komór fitotronowych

o wartości minimum 250 000,00 zł brutto każda lub dwie dostawy komór fitotronowych o łącznej wartości 700 000 zł brutto dla każdej części postępowania.”

Oferent złożył wraz z ofertą, dowody wykonania głównych dostaw na wymagane kwoty oraz na urządzenia o tożsamym charakterze posiadające tożsame, a nawet przewyższające parametry jak wymagane jednak nazwane w inny sposób „komory klimatyczne”.

W dniu 10.07.2015 Zamawiający poinformował o odrzuceniu naszej oferty w związku z niespełnieniem wymagań wiedzy i doświadczenia.

W dniu 10.07.2015 Oferent złożył wyczerpujące wyjaśnienia w kwestii nazewnictwa oraz parametrów komór klimatycznych którymi bez żadnych wątpliwości są komory fitotronowe.

Zamawiający uznał, że komora klimatyczna posiada parametry tożsame z wymaganymi i na tej podstawie dokonał przywrócenia naszej oferty.

Zamawiający w dn. 15.07.2015 wezwał nas do uzupełnienia dokumentów w celu weryfikacji parametrów przedstawionych w ofercie komór klimatycznych.

W wymaganym terminie tj. dn. 16.07.2015 oferent złożył wyczerpujące informacje poświadczające, że wszystkie parametry komór klimatycznych przedstawionych w celu potwierdzenia wiedzy i doświadczenia są spełnione. W piśmie zawarte były dokładne parametry komór model CS-70 wraz z materiałami producenta w postaci kart katalogowych.

W dniu. 31.07.2015 Zamawiający ponownie odrzucił naszą ofertę z art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy PZP z powodu niespełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia podając w uzasadnieniu cytaty w języku angielskim z instrukcji obsługi urządzenia model CS-70 „ Danger: No living being is allowed to stay in the test chamber. There is danger to life.” z którego to cytatu miałyby wynikać niespełnianie parametrów.

Uzasadnienie:

1. Komora fitotronowa w swojej funkcjonalności jest komorą klimatyczną o dużo mniej wymagających parametrach niż komora klimatyczna.

Komora klimatyczna pozwala na: sterowanie i kontrolę temperatury, sterowanie i kontrolę wilgotności, sterowanie i kontrolę oświetlenia (różnego rodzaju włącznie z oświetleniem UV - testy starzeniowe, testy wytrzymałościowe).

Zakresy pracy komór klimatycznych rozciągają się od - 80°C do + 150°C, a zakresy wilgotności od 10 do 100% RH.

Parametry komór fitotronowych rozciągają się w dużo mniejszym zakresie temperatur (-10 do + 50°C i wilgotności od 30 do 95% RH).

Definicja za Wikipedia „Komora klimatyczna (szafa klimatyczna) - urządzenie, służące do przeprowadzania wszelkich testów klimatycznych na dowolnych strukturach organicznych lub nieorganicznych, pozwalające na wytworzenie, utrzymanie pod kontrolą przez dowolny

czas oraz monitorowanie i rejestrowanie klimatu (temperatury i wilgotności powietrza) w dowolnie ustalonych zakresach.” - dokładnie to samo wymagane jest od komory fitotronowej !!

Komora fitotronowa jest podgrupą komór klimatycznych - obydwie nazwy używane są zamiennie, a w przypadku komór fitotronowych mogą być stosowane całkowicie ZAMIENNIE.

Podkreślam, że komory klimatyczne służą do utrzymywania zadanych warunków klimatycznych dokładnie w takim samym stopniu jak komory fitotronowe !

2. Przedstawione jako referencje w celu potwierdzenia wiedzy i doświadczenia komory klimatyczne CS-70 mogą być używane do badań klimatycznych na roślinach i w szczególności służyć do hodowli roślin.

Komory te posiadają parametry tożsame, a w wielu punktach przewyższające parametry wymaganych komór fitotronowych.

Przedstawione komory klimatyczne model CS-70 posiadają IDENTYCZNE/TOŻSAME cechy funkcjonalne do komór fitotronowych w zakresie hodowli roślin co zostało udowodnione w przesłanych Zamawiającemu materiałach producenta.

Zamawiający w odrzuceniu oferty w żadnym miejscu nie odniósł się konkretnie do przedstawionych w materiałach parametrów!

Co więcej Zamawiający w swoim piśmie potwierdził, że komory klimatyczne cyt. „posiadają możliwość sterowania pewnymi parametrami środowiska wewnętrznego” jednak uznał to za informację nieistotną.

3. Zdanie z instrukcji obsługi w języku angielskim na które powołał się Zamawiający zostało przez Zamawiającego błędnie przetłumaczone na język polski - wyjaśnienie w naszym piśmie z dn. 31.07.2015.

Co więcej zdanie na podstawie którego Zamawiający odrzucił ofertę w ŻADNYM stopniu nie odnosi się do parametrów komór CS-70. Jest to zdanie informujące o potencjalnym niebezpieczeństwie dla ludzkiego życia. Takiego rodzaju zdania ostrzegawcze umieszczane są w instrukcjach wielu produktów również zdanie takie znajduje się w instrukcji obsługi komór fitotronowych.

Przykładowo:

- w kuchence mikrofalowej nie wolno umieszczać istot żywych gdyż może to spowodować ich śmierć.
- w suszarce do bielizny nie wolno umieszczać istot żywych gdyż może to spowodować ich śmierć

- napój w kubku jest gorący - restauracja McDonalds - wylanie może spowodować uszczerbek na zdrowiu.
- długotrwałe przebywanie w komorze fitotronowej może spowodować uszczerbek na zdrowiu lub śmierć

Wszystkie powyższe zdania informują o niebezpieczeństwie związanym z użytkowaniem urządzeń lub przedmiotów ale w żadnym miejscu nie odnoszą się do parametrów tych urządzeń lub przedmiotów.

4. Zamawiający został w dn. 31.07.2015 poinformowany przez Oferenta pismem o powyższych niezgodnościach i nieprawidłowościach. W piśmie tym przywołaliśmy również wyroki Krajowej Izby Odwoławczej opisujące analogiczne przypadki dotyczące wiedzy i doświadczenia. Wyroki te jednoznacznie pokazują interpretację przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych w postępowaniach dotyczących analogicznych kwestii związanych z tematem wiedzy i doświadczenia. Przywołane wyroki KIO to:

- Sygn. akt: KIO 80/13, KIO 81/13, Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2013 r.
- Sygn. akt: KIO 2683/11, Wyrok KIO z dnia 3 stycznia 2012 r.

5. Jako firma zajmująca się urządzeniami laboratoryjnymi od 20 lat, a sprzedażą i produkcją komór klimatycznych / fitotronowych od 10 posiadamy niezbędną wiedzę, doświadczenie, zaplecze w postaci pracowników i narzędzi do projektowania i produkcji komór klimatycznych / fitotronowych.

Naszym zdaniem Zamawiający nie posiada odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, która pozwoliłaby na obiektywną i rzetelną ocenę przedstawionej oferty lub działania Zamawiającego oparte są na złej wierze w celu wyboru oferty najdroższej.

[...]"

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

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się w tym przypadku 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, wskazać należy, iż przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostały enumeratywnie wyliczone w art. 24 ustawy, w tym w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 4, zgodnie z którym, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Natomiast 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.

Następnie, tytułem wprowadzenia dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania, Izba wskazuje na regulacje dotyczące formalnych podstaw wyrokowania w danej sprawie. Mianowicie zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne.

Ponadto Izba wskazuje na normę art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, według której 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.

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. 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 pomieszczane 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).

Tym samym brak wykazania przez wykonawcę spełniania warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w § 3 ust. 3 SIWZ stwierdzony przez Zamawiającego nie mógł być zakwalifikowany jako niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – na taką podstawę odrzucenia oferty wykonawcy Zamawiający wskazał w piśmie z dnia 31 lipca 2015 r. Zamawiający powoływał i wskazywał tam na braki w wykazaniu spełniania podmiotowych warunków udziału w postępowaniu, a nie niezgodność oświadczenia woli wykonawcy, jakim jest oferta, z treścią SIWZ.

W konsekwencji, ewentualną podstawą czynności Zamawiającego winien być w tym przypadku przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, stanowiący o wykluczeniu wykonawcy. Jednakże w takim wypadku, 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.

Przy czym 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 spełnianie 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 wykonawcy do ich uzupełnienia.

Odnosząc powyższe do zaistniałego w postępowaniu stanu faktycznego oraz rozstrzygając sporne pomiędzy stronami okoliczności związane z wykazaniem przez Odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu, Izba stwierdziła, co następuje.

W § 3 ust. 3 SIWZ, w ramach warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w dostawie *komór fitotronowych o wartości powyżej 500 000,00 zł brutto lub dwie dostawy komór fitotronowych o wartości minimum 250 000,00 zł brutto każda lub dwie dostawy komór fitotronowych o łącznej wartości 700 000 zł brutto dla każdej części postępowania.*

W swoich ofertach BIOGENET wykazał się doświadczeniem w dostawie dwóch komór klimatycznych oznaczonych jako CS-70/1250-10/S i CS-70/1250-5/S produkcji CTS GmbH.

Zamawiający powziął wątpliwość, co do okoliczności, że są to komory fitotronowe i pismem z dnia 15 lipca 2015 r. wezwał BIOGENET do przedstawienia następujących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu: opisów katalogowych, stron z katalogów lub wydruków ze strony producenta - pozwalających jednoznacznie stwierdzić czy modele komór klimatycznych dostarczone do firm wymienionych w referencji mają parametry komór fitotronowych.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 16 lipca 2015 r. BIOGENET stwierdził, że rzeczony komory mają wszystkie parametry i funkcjonalności pozwalające zakwalifikować je jako komory fitotronowe, w szczególności dot. temperatury, wilgotności oraz oświetlenia

identyczne jak dla komór fitotronowych. Wykonawca przedstawił również strony z katalogów producenta mających świadczyć o tym, iż komory zostały wyposażone w stosowne moduły symulacji światła słonecznego – *light module* do pełnej symulacji warunków klimatycznych.

Zamawiający nie dał wiary powyższemu i pismem z dnia 31 lipca 2015 r. odrzucił ofertę Odwołującego z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, stwierdzając, iż wykazywane komory nie są komorami fitotronowymi, a tym samym doświadczenie wykonawcy nie odpowiada doświadczeniu wymaganemu w SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dowody przedłożone przez Przystępującego na rozprawie potwierdziła powyższą okoliczność. Komory wykazywane przez Odwołującego nie mogą być uznane za komory fitotronowe w rozumieniu przedmiotowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W pierwszej kolejności Izba stwierdza, iż jakkolwiek każda komora fitotronowa jest komorą klimatyczną, to jednak nie każda komora klimatyczna jest komorą fitotronową. Komory fitotronowe są więc szczególnym podzbiorem komór klimatycznych, a ich wyróżnikiem jest ich przeznaczenie i szczególne funkcje – komory fitotronowe są przeznaczone do symulacji i badań wzrostu roślin. Z tego względu muszą więc być wyposażone m.in. w specjalne moduły symulacji światła słonecznego, pozwalające dobierać jego właściwości i zakresy. W żadnym razie nie można uznać, iż każda inna komora klimatyczna wyposażona w jakąkolwiek żarówkę (np. roboczą) lub nawet pozbawiona oświetlenia ale pozwalająca na hodowlę roślin (są przecież rośliny rosnące nawet po ciemku) powinna być uznana za fitotronową – tylko dlatego, że mogą w niej rosnąć rośliny.

Oceniając powyższe Izba uwzględniła w charakterze dowodów, przedłożone przez Przystępującego:

1. katalog producenta urządzeń referencyjnych firmy CTS wraz z tłumaczeniem,
2. korespondencję mailową z 10-13 sierpnia 2015 r. pomiędzy Przystępującym, a panem W. C. – osobą odbierającą produkty referencyjne,
3. wydruk ze strony internetowej Odwołującego,
4. wydruk ze strony internetowej Zakładu Usług Technicznych Michalin – wystawcy referencji dla dostawy urządzeń wykazywanych przez Odwołującego,
5. wydruk ze strony internetowej CTS - producenta komór referencyjnych wraz z tłumaczeniem.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż produkty referencyjne, tj. wykazywane przez Odwołującego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie są wyposażone w żaden specjalny moduł symulacji światła słonecznego, który pozwoliłby uznać je za fitotronowe. Wyposażone są jedynie w zwykłe oświetlenie robocze do podglądu wnętrza komory. Natomiast katalogi powoływane w piśmie

Odwołującego z dnia 16 lipca br., a mające potwierdzać obecność modułów oświetlenia, dotyczą rozwiązań specjalnych (Customized Solutions), które wystawcy referencji nie zostały dostarczone.

W związku z powyższym Izba uznała, że dostawy podane w Wykazie załączonym do oferty Odwołującego nie odpowiadają warunkom udziału w postępowaniu opisanym przez Zamawiającego.

Jednakże w związku z brakiem wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania uznano za wadliwą, a odwołanie uwzględniono i nakazano Zamawiającemu wystosowanie stosownego wezwania.

Izba zaznacza, iż pismo z dnia 15 lipca br. takiego wezwania nie stanowiło. W piśmie tym Zamawiający domagał się od wykonawcy jedynie dowodów, iż wykazane dostawy dotyczą komór fitotronowych. Natomiast w świetle ww. przepisu powinien umożliwić wykonawcy uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w pełnym zakresie – nawet przez przedstawienie nowego wykazu dostaw zawierającego zupełnie inne realizacje.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 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).

.....