

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2013 r. przez wykonawcę **LOGON S.A., 85-098 Bydgoszcz, ul. Piotrowskiego 7-9** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Urząd Pracy w Toruniu, 87-100 Toruń, Szosa Chełmińska 30/32**

przy udziale wykonawcy **LOCO A..... S..... S..... S..... Sp.j., 85-009 Bydgoszcz, ul. Dworcowa 83** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **LOGON S.A., 85-098 Bydgoszcz, ul. Piotrowskiego 7-9** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **LOGON S.A., 85-098 Bydgoszcz, ul. Piotrowskiego 7-9** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Toruniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Wykonawca LOGON S.A. (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności Wojewódzkiego Urzędu Pracy W Toruniu (dalej „zamawiający”), polegającej na:

1. odrzuceniu oferty odwołującego w części A, pomimo zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z warunkami SIWZ, a tym samym wybór oferty LOCO sp.j., która nie jest ofertą najkorzystniejszą na mocy art. 91ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”),
2. naruszeniu zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji określonej w art. 7 ustawy Pzp, poprzez dokonanie oceny oferty odwołującego z pominięciem zapisów SIWZ oraz całości oferty odwołującego,
3. naruszeniu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień złożonego wydruku ze strony Energy Star potwierdzającego zgodność oferowanego monitora z wymaganą normą w przypadku wątpliwości co daty spełnienia wymogów normy,
4. naruszeniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który nie ma w niniejszym stanie faktycznym zastosowania.

Odwołujący zażądał:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w części A oraz wyboru najkorzystniejszej oferty - firmy LOCO sp. j.,
2. powtórzenia czynności oceny ofert w części A,
3. wyboru oferty LOGON S.A. w części A,
4. zasądzenia kosztów postępowania.

Odwołujący podał, że złożył ofertę, która na wezwanie zamawiającego została uzupełniona o brakujące dokumenty, jednak pomimo tego zamawiający uznał, iż przedłożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia wymagań przedmiotowych na dzień składania oferty i odrzucił ofertę odwołującego.

Wskazał, że zgodnie z pkt. 5.8.1. Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom stawianym przez zamawiającego, zamawiający żądał przedłożenia zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym w postaci certyfikatów i deklaracji opisanych w formularzu ofertowym i ofertowo cenowym stanowiącym załączniki nr 2 i 3 do SIWZ. Wskazał także, że w załączniku Nr 2 do SIWZ pkt 18 cz. A 1 zamawiający

zażądał, aby dla oferowanych komputerów wykonawcy przedłożyli certyfikat ISO 9001 dla producenta sprzętu, aby oferowane modele komputerów posiadały certyfikat Microsoft, potwierdzający poprawną współpracę oferowanych modeli komputerów z systemem operacyjnym Windows 7 i Windows 8 (wykonawcy mieli załączyć wydruk ze strony Microsoft WHCL). Nadto należało załączyć do oferty deklarację zgodności CE. Zamawiający zażądał także, aby komputer spełniał wymogi normy Energy Star 5.0 - wymagany był wpis dotyczący oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – zamawiający dopuścił wydruk ze strony internetowej. Zamawiający zażądał wreszcie w odniesieniu do komputera certyfikatu EPEAT na poziomie GOLD, wymagając wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.epeat.net> i dopuszczając wydruk ze strony internetowej .

Odwołujący wskazał, że w załączniku Nr 2 do SIWZ pkt 10 część A 2 zamawiający wymagał przedłożenia dla monitorów: TCO 03 lub TCQ Display 5.0 oraz EPEAT Gold lub/oraz Energy Star 5.0

Odwołujący podniósł, że zamawiający nie określił w stosunku do monitora, jaki dokument należy przedłożyć na potwierdzenie spełnienia norm Energy Star, jednak jak wynika z nagłówka kolumny 2 co do komputera z części A 1, stanowił on zestaw z monitorem z części A 2, stąd pomimo braku powtórzenia stosownych zapisów dotyczących wymagań Energy Star dla komputera określonych w poz. 18 część A 1 SIWZ, poprzez ich ponowne zamieszczenie w poz. 10 cz. A 2 tabeli w stosunku do monitora, odwołujący przyjął, iż dowodem potwierdzającym spełnienie norm Energy Star dla monitora jest również wpis w internetowym katalogu, a dowodem na tą okoliczność mógł być wydruk ze strony internetowej.

Odwołujący podał, że pismem z dnia 10 lipca 2013 r. zamawiający wezwał go do przedłożenia m.in. certyfikatu EPEAT Gold lub/oraz Energy Star 5.0 dla oferowanych modeli monitorów.

Wskazał, że zdaniem zamawiającego certyfikat ten był wymagany w części A 1 pkt 18 ppkt 2 oraz części A 2 pkt 10 formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ, z czym odwołujący się nie zgodził podnosząc, że stwierdzenie zamawiającego oznacza zmianę sposobu oceny ofert na etapie ich oceny, ponieważ z postanowień SIWZ wcale nie wynika, aby dokumentem potwierdzającym spełnienie przez dostarczane produkty norm Energy Star był jedynie certyfikat EPEAT Gold lub/oraz Energy Star.

Odwołujący uznał, że warunek określony w SIWZ w sposób niejednoznaczny nie może być interpretowany na etapie oceny ofert zawężająco, gdyż stanowiłoby to naruszenie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji, a NATO, że błąd leżący po stronie zamawiającego w sformułowaniu wymagania co do rodzaju dokumentów, które wykonawcy

muszą przedłożyć nie może na etapie oceny ofert obciążać wykonawcy, który złożył ofertę kierując się niejednoznacznym brzmieniem zawartego w SIWZ wymagania.

Odwołujący wyjaśnił, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przedłożył wydruk ze strony www.energystar.gov. z dnia 10 lipca 2013 r. potwierdzający fakt, iż zaoferowany monitor P 1913 Sf spełnia wymagania normy Energy Star 5.0. Stwierdził, że zamawiający nie zakwestionował dopuszczalności udowodnienia spełnienia wymagań normy Energy Star poprzez złożenie wydruku ze strony internetowej Energy Star, jednakże odrzucił ofertę odwołującego uznając, iż otrzymał wymagane certyfikaty, z których certyfikat EPEAT/Energy Star dla oferowanych modeli monitorów nie potwierdzał spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, tj. do dnia 9 lipca 2013 r. - przedmiotowy certyfikat został wygenerowany z datą 10 lipca 2010 r. zaś z jego treści nie wynika, iż potwierdza on spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego najpóźniej na dzień 9 lipca 2013 r., w związku z czym zaoferowany asortyment nie potwierdził spełnienia wymagań określonych w SIWZ najpóźniej na dzień składania ofert.

Odwołujący podniósł, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie określa terminu wystawienia dokumentu, co pozwala przyjąć, że wykonawca może przedłożyć dokumenty wystawione przed dniem, w którym upłynął termin składania ofert oraz dokumenty wystawione po tym dniu pod warunkiem jednak, aby wynikało z nich, że nie później niż w dniu otwarcia ofert w stosunku do wykonawcy zachodziły okoliczności wskazujące, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

W ocenie zamawiającego zamawiający formułując warunek zgodności z normą Energy Star odniósł się do „dostarczanych produktów” natomiast oceny ofert dokonał w doniesieniu do „oferowanych produktów”, co nie jest tożsame. Zdaniem odwołującego intencją zamawiającego było, aby wydruk ze strony Energy Star potwierdzał, iż dostarczane komputery i monitory były zgodne z normami Energy Star, nie zaś, aby oferowane produkty posiadały certyfikat z datą nie późniejszą niż data składania ofert - zamawiający nie wymagał potwierdzenia samego faktu certyfikacji produktu przez U.S. Environmental Protection Agency lecz potwierdzenia spełniania wymagań określonej normy ("Energy Star"), co jest możliwe zarówno przez certyfikację produktu, jak również kwalifikację produktu do Energy Star przez producenta.

Odwołujący podał, że możliwość kwalifikacji produktu i wykonania testów na zgodność produktu z normą Energy Star przez producenta została przewidziana w ramach obowiązujących procedur określających zasady kwalifikacji produktu przez producenta do Energy Star, w tym także szczegółowe wymagania dotyczące koniecznych do przeprowadzenia testów i badań produktu. Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z cz. II załącznika C do umowy (ust. 2) Decyzji Komisji z dnia 26 października 2009 r. „określającej

stanowisko Wspólnoty w odniesieniu do decyzji podmiotów zarządzających na mocy Umowy między rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki a Wspólnotą Europejską w sprawie koordynacji programów znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych, dotyczącej zmiany specyfikacji monitorów komputerowych zawartej w części II załącznika C do Umowy /2009/789/WE/” - „aby kwalifikować się do oznaczenia energy star wyświetlacz musi spełniać kryteria określone w pkt. A-F ust. 2 oraz ust.3” Zgodnie z ust.4 „Wymogi dotyczące testowania”- Partnerzy zobowiązani są do przeprowadzania testów i certyfikacji modeli spełniających wymogi ENERGY STAR. Testy wykazujące, że produkt kwalifikuje się do oznaczenia ENERGY STAR, należy – wskazywał dalej odwołujący - przeprowadzać w laboratoriach posiadających procedury kontroli jakości na potrzeby monitorowania prawidłowości testów oraz kalibracji, partnerzy zobowiązani są dokonać samodzielnej certyfikacji modeli produktów spełniających wytyczne ENERGY STAR, a informację o tym fakcie przekazać - odpowiednio - Agencji Ochrony Środowiska (za pomocą internetowej aplikacji Online Product Submittal) lub Komisji Europejskiej. Dane o produktach zakwalifikowanych do oznaczenia ENERGY STAR, w tym informacje o nowych modelach, muszą być dostarczane raz do roku lub częściej, według uznania partnera. Zgodnie z ust. 6A -„Data wejścia w życie poziomu 1 wersji 5.0” zależy od wielkości wyświetlacza: przy przekątnej ekranu <30 cali - data wejście w życie - 30.10.2009 r., przy przekątnej ekranu 30-60 cali - data wejścia w życie 01.01.2013 r. Wszystkie produkty o dacie produkcji równej tej dacie lub późniejszej, w tym modele zakwalifikowane pierwotnie na podstawie wersji 4.1 specyfikacji, muszą spełnić wymagania nowej wersji 5.0, aby kwalifikować się do oznaczenia ENERGY STAR (dotyczy to również dodatkowych serii modeli zakwalifikowanych uprzednio na podstawie wersji 4.1). Datę produkcji określa się indywidualnie dla każdego egzemplarza jako datę (np. miesiąc i rok) uznania urządzenia za całkowicie zmontowane.

Na podstawie powyższych informacji odwołujący uznał, iż każdy wyprodukowany po dacie 30.10.2009 r. monitor poniżej 30 cali musi spełniać wymagania nowej wersji normy Energy Star 5.0.

Wskazał, że z dokumentów załączonych do oferty, tj. deklaracji zgodności CE, TCO wynika, iż monitor P1913sf uzyskał stosowne certyfikaty w marcu 2012 r., a certyfikaty te uzyskuje produkt po wyprodukowaniu, zanim zostanie wprowadzony do obrotu.

Zgodnie zaś z decyzją nr 768/2008/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, uchylającą decyzję Rady 93/465/EWG http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_safety/l_1014_l_pl.htm/, aby produkt mógł być wprowadzony do obrotu na rynku, powinien spełniać pewne zasadnicze wymagania. Dopiero wówczas producent może opatrzyć go znakiem CE i wystawić deklarację zgodności. Również spełnienie bardzo restrykcyjnej normy środowiskowej TCO Display 5.0 oznacza, wskazywał odwołujący, że monitory łączą w sobie

nie tylko bardzo zaawansowane technologie projektowania i produkcji, ale również proekologiczne nastawienie do środowiska, chroniąc zarówno użytkownika, jak i zasoby naturalne.

Zdaniem odwołującego połączenie treści wydruku ze strony Energy Star z dnia 10 lipca 2013 r. z datami certyfikatów CE i TCO z marca 2012 r. oznacza, iż monitor P1913 spełnia normy Energy Star od momentu wyprodukowania, co musiało nastąpić przed 10 lipca 2013 r. Wskazał nadto na treść formularza ofertowego złożonego przed terminem składania ofert, w którym odwołujący oświadczył, iż wymagane certyfikaty stanowią załączniki do oferty co oznacza, iż produkt wskazany w ofercie spełnia wymagane normy w tym Energy Star.

W ocenie odwołujący fakt, iż zapomniał dołączyć do oferty wydruk ze strony internetowej potwierdzający spełnienie norm Energy Star nie dyskwalifikuje jego oferty, tym bardziej, iż zamawiający skorzystał z dobrodziejstw art. 26 ust.3 ustawy Pzp i wezwał go do uzupełnienia oferty.

Zajął stanowisko, iż odrzuceniu jego oferty zawierającej dokument potwierdzający spełnienie przez przedstawiony w ofercie monitor norm Energy Star jest zbytnim formalizmem nie mającym uzasadnienia w obowiązujących przepisach.

Oświadczył, że odpowiadając na wezwanie zamawiającego nie miał możliwości przedłożyć innego wydruku ze strony Energy Star niż z datą faktycznego wygenerowania z systemu. Założenie, iż jedynym właściwym dokumentem potwierdzającym, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom jest wydruk ze strony internetowej dokonany przed datą składania ofert oznaczałoby, iż wezwanie do uzupełnienia dokumentu stałoby się iluzoryczne i ograniczałoby się tylko jednej do sytuacji, gdzie wykonawca wygenerował wydruk przed 9 lipca 2013 r., ale zapomniał go dołączyć do oferty.

W ocenie odwołującego merytorycznym wymaganiem było, aby oferowany komputer spełniał wymogi normy Energy Star 5.0., zaś wydruk z określonej strony internetowej jest dokumentem przykładowym potwierdzającym, że oferowany komputer spełnia wymogi normy Energy Star.

Załączony do oferty na wezwanie zamawiającego wydruk ze strony internetowej Energy Star z dnia 10 lipca 2013 r. potwierdza fakt, iż dane urządzenie zostało wyprodukowane zgodnie z wymaganiami normy Energy Star 5.0. Dokonanie wpisu na stronę internetową Energy Star poprzedza wniosek producenta poprzedzony odpowiednimi testami.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z oświadczeniem Producenta Dell z dnia 18 lipca 2013 r., które załączył do odwołania, monitor DellP 19135 posiada certyfikat Energy Star od momentu wprowadzenia do sprzedaży, tj. od lipca 2012 r.

Odwołujący dodał, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego twierdząc, iż zaoferowane monitory nie spełniały wymagań normy Energy Star na dzień 9 lipca 2013 r. jednakże nie wyjaśnił, w jaki sposób jest możliwe przeprowadzenie testów i wpisanie danego

urządzenia na stronę Energy Star w jeden dzień. Podniósł, że zamawiający, odrzucając ofertę odwołującego, winien udowodnić na podstawie art. 6 kc w związku z art. 14 ustawy Pzp, iż oferowane przez odwołującego urządzenia nie spełniają norm Energy Star na dzień 9 lipca 2013r., tj. że dane urządzenie nie przeszło pozytywnie testów i nie uzyskało certyfikatów lub błędnie zostało wpisane na stronę Energy Star. Odwołujący wskazał, że jeżeli zamawiający miał wątpliwości co daty początkowej ważności przedłożonego wydruku ze strony Energy Star mógł zwrócić się do odwołującego o wyjaśnienie na mocy art. 26 ust.4 ustawy Pzp, czego zaniechał.

Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów, odwołania wniesionego w dniu 23 lipca 2013 r., odpowiedzi zamawiającego na to odwołanie, a także stanowisk stron zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego.

Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w części A ofertę z ceną niższą niż cena oferty wykonawcy uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą, co biorąc pod uwagę fakt, że cenie zamawiający przypisał 100% znaczenie (Rozdział X pkt 10.3 SIWZ), a zarzuty odwołania zmierzają do unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oznacza, że uwzględnienie odwołania doprowadziłoby do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty odwołującego oraz poddania oferty odwołującego ponownemu badaniu, a zatem dałoby mu szansę na uzyskanie tego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie następujące dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem:

1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
2. oferty odwołującego,
3. wezwania do uzupełnienia oferty z dnia 10 lipca 2013 r., skierowanego przez zamawiającego do odwołującego,
4. odpowiedzi odwołującego z dnia 12 lipca 2013 r. na wezwanie zamawiającego, o którym mowa w pkt. 3,
5. zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego w części A z dnia 18 lipca 2013 r.,

6. zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania, w tym w części A z dnia 19 lipca 2013 r.

Zarzuty:

1. niezasadnego odrzuceniu oferty odwołującego w części A,
2. dokonania oceny oferty odwołującego z pominięciem zapisów SIWZ oraz całości oferty odwołującego,
3. zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień złożonego wydruku ze strony Energy Star potwierdzającego zgodność oferowanego monitora z wymaganą normą w przypadku wątpliwości co daty spełnienia wymogów normy,
4. naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie zasługują na uwzględnienie.

Jak wynika z uzasadnienia odwołania, w ocenie odwołującego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego merytorycznym wymaganiem zamawiającego było, aby oferowany komputer spełniał wymogi normy Energy Star 5.0., zaś wydruk z określonej strony internetowej był dokumentem przykładowym potwierdzającym, że oferowane urządzenie spełnia wymogi normy Energy Star.

Wobec powyższego skład orzekający Izby wskazuje w pierwszej kolejności, że obowiązkiem każdego wykonawcy jest nie tylko wykazanie postawionych przez zamawiającego wymogów, ale także ich wykazanie w sposób wskazany w postanowieniach SIWZ i w zgodzie z przepisami ustawy Pzp, co bez względu na ocenę, że stanowi to przejaw zbytniego formalizmu, znajduje oparcie w obowiązujących przepisach, nakazujących zamawiającemu wskazać w postanowieniach SIWZ warunki udziału w postępowaniu (tak warunki podmiotowe, jak i przedmiotowe) oraz opisać sposób dokonywania oceny ich spełniania, a także nakazujących wskazać wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp). Przejrzystość ustanowionych przez zamawiającego reguł badania i oceny ofert stanowi jednocześnie jedną z gwarancji prowadzenia postępowania z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Skład orzekający Izby wskazuje także, że zamawiający nie kwestionował rodzaju dowodu potwierdzającego spełnienie norm Energy Star dla monitora, tj. nie kwestionował przedłożonego przez odwołującego, w wyniku wezwania, wydruku ze strony internetowej wpisu w internetowym katalogu, ale to, że poprzez jego złożenie odwołujący nie wykazał na konkretny dzień (tj. w zgodzie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) spełnienia postawionego wymogu.

W rozpoznawanej przez skład orzekający Izby sprawie obowiązek wykazania postawionego przez zamawiającego wymogu w sposób wskazany w postanowieniach SIWZ i w zgodzie z przepisami ustawy Pzp oznaczał obowiązek wykazania przez odwołującego, że zaoficerowany przez odwołującego model monitora spełniał wymagania norm Energy Star, poprzez ww. wydruk, z którego musiało wynikać, że nie później niż w dniu 9 lipca 2013 r. zaoficerowany przez odwołującego model monitora spełniał wymagania norm Energy Star.

Skład orzekający Izby podziela zaprezentowane w uzasadnieniu odwołania stanowisko odwołującego, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie określa terminu wystawienia dokumentu, co pozwala przyjąć, że wykonawca może przedłożyć dokument wystawiony zarówno przed dniem, w którym upłynął termin składania ofert, jak i dokument wystawiony po tym dniu, wszakże pod warunkiem, aby wynikało z niego, że nie później niż w dniu otwarcia ofert zaoficerowane przez wykonawcę urządzenia – dostawy spełniały określone przez zamawiającego wymagania (art. 25 ust. 1 ustawy Pzp).

Kluczową kwestią jest właśnie to, czy z przedłożonego przez odwołującego, a pochodzącego ze strony internetowej wydruku z dnia 10 lipca 2013 r. wpisu w internetowym katalogu wynika, że nie później niż w dniu 9 lipca 2010 r., tj. w dniu otwarcia ofert zaoficerowany przez odwołującego model komputera spełniał wymagania norm Energy Star.

Wydruk został wygenerowany w dniu 10 lipca 2010 r., a zatem później niż termin składania ofert wyznaczony na dzień 9 lipca 2013 r., co nie pozwala uznać spełnienie postawionego wymogu w określony przez zamawiającego sposób w sytuacji, gdy sama treść wpisu w internetowym katalogu nie zawiera żadnej daty, pozwalającej zamawiającemu ustalić co innego.

Brak jest jednocześnie podstaw do stawiania zamawiającemu zarzutu zaniechania zwrócenia się do odwołującego o złożenie wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, ponieważ wydruk wpisu w internetowym katalogu nie zawierał żadnych informacji, które mogłyby nasunąć zamawiającemu jakiegokolwiek wątpliwości, zaś rolą zamawiającego na etapie badania i oceny ofert nie jest roztrząsanie kwestii proceduralnych, poprzedzających wpis. Podkreślenie wymaga, że to wykonawca ma obowiązek udowodnić zamawiającemu spełnianie postawionych warunków, w tym warunków przedmiotowych na konkretny dzień. W ocenie składu orzekającego Izby nie można uznać, że wątpliwości powinny nasunąć się zamawiającemu jedynie dlatego, że przedłożony przez odwołującego w wyniku wezwania dokument nadal nie potwierdza spełniania postawionego wymogu na dzień 9 lipca 2013 r.

Na podstawie powyższego stwierdzić należy, że zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ fakt, że odwołujący nie wykazał w ustalony sposób, że oferowany przez niego model monitora spełnia wymagania norm Energy Star (tj. poprzez wydruk, z którego musiało wynikać, że nie

później niż w dniu 9 lipca 2013 r., zaoferowany przez odwołującego model monitora spełniał wymagania norm Energy Star) nie pozwoliło zamawiającemu uznać, że oferowany model monitora spełnia postawiony warunek przedmiotowy zawarty w treści SIWZ.

Zamawiający nie dokonywał poprawy oferty odwołującego, stąd zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w sytuacji, gdy odwołujący sam wskazuje, że nie ma on zastosowania w niniejszym stanie faktycznym nie zasługuje na uwzględnienie.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz stosownie do postanowień § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: