

WYROK
z dnia 27 listopada 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 listopada 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **ITS Solutions Sp. z o.o. (lider) oraz Instytut Systemów Bezpieczeństwa Sp. z o.o. siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie (02-761) przy ul. Mesyńskiej 16** w postępowaniu prowadzonym przez **Dolnośląski Urząd Wojewódzki we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu (50-153) przy Pl. Powstańców Warszawy 50**

przy udziale wykonawcy **Alfa System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (54-510) przy ul. Żernickiej 178-180**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,**

2. kosztami postępowania obciąża **Dolnośląski Urząd Wojewódzki we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu (50-153) przy Pl. Powstańców Warszawy 50** i:

- 1.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **ITS Solutions Sp. z o.o. (lider) oraz Instytut Systemów Bezpieczeństwa Sp. z o.o. siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie (02-761) przy ul. Mesyńskiej 16** tytułem wpisu od odwołania,
- 1.2. zasądza od **Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu (50-153) przy Pl. Powstańców Warszawy 50** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **ITS Solutions Sp. z o.o. (lider) oraz Instytut Systemów Bezpieczeństwa Sp. z o.o. siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie (02-761) przy ul. Mesyńskiej 16** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowanie odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę stacjonarnego skanera RTG na potrzeby lotniczego przejścia granicznego Wrocław-Strachowice” przez Dolnośląski Urząd Wojewódzki we Wrocławiu (50- 153) [dalej „zamawiający”] wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: ITS Solutions Sp. z o. o. z Warszawy (02- 761) oraz Instytut Systemów Bezpieczeństwa Sp. z o. o. z Warszawy (02-761) [dalej „odwołujący”] złożył odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

1. wykluczeniu odwołującego z postępowania, pomimo, że przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986) [dalej „ustawa Pzp”] w przypadku braku, niekompletności lub błędu w dokumentach wymaganych przez zamawiającego i niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, jednoznacznie wskazują obowiązek po stronie zamawiającego do wezwania wykonawcy do ich złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub udzielenia wyjaśnień,
2. odrzuceniu oferty odwołującego, pomimo, że treść oferty wykonawcy jest zgodna z treścią SIWZ, wyborze oferty najkorzystniejszej, pomimo, iż w wybranej ofercie najkorzystniejszej, zaoferowano urządzenie rentgenowskie posiadające takie same cechy techniczne co urządzenie rentgenowskie zaoferowane przez odwołującego, na podstawie których to cech oferta odwołującego została odrzucona, a odwołujący został przez zamawiającego oskarżony o podawanie nieprawdziwych informacji,

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w tym postępowaniu,
2. art. 26 ust. 3, poprzez zaniechania czynności do której zamawiający jest zobowiązania na podstawie ustawy Pzp,
3. art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 89 ust. 1 pkt , poprzez odrzucenie oferty odwołującego z postępowania pomimo, że jej treść jest zgodna z treścią SIWZ,
4. art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty która nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania,
3. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
4. powtórzenia czynności oceny ofert.

Odwołujący podał, że w postępowaniu zostały złożone dwie oferty, w których oferowany okres gwarancji i rękojmi oraz maksymalne obciążenie taśmociągu (kryteria pozacenowe) były tożsame, a zaoferowana przez odwołującego cena była niższa.

Podał także, że w trakcie realizacji czynności badania i oceny ofert zamawiający tylko raz zwrócił się do odwołującego, tj. wystąpił o przedłużenie terminu związania ofertą.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w tym postępowaniu odwołujący podał, że w piśmie z 08.11.2018 r. – zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, zamawiający zawarł stwierdzenie, iż wyklucza go z postępowania oraz odrzuca ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 5, 8 ustawy Pzp, na potwierdzenie czego zamawiający wskazał na *„Podanie nieprawdziwych informacji na temat spełniania przez zaoferowane urządzenie wymogów Zamawiającego określonych w SIWZ. Analiza załączonej przez Wykonawcę specyfikacji technicznej oferowanego Skanera Rentgenowskiego EI-100100DV oraz porównanie jej z oryginalną specyfikacją techniczną producenta, wykazała”* oraz przywołał dane techniczno- użytkowe. Uzupełnił, że jednym z punktów uzasadniających odrzucenie oferty Odwołującego przez zamawiającego jest *„Podanie nieprawdziwych informacji na temat spełnienia wymogów dot. zasilania: Wykonawca zaoferował model EI-100100DV chińskiego producenta Shanghai Eastimage Equipment Co., Ltd zasilany prądem o napięciu 220 VAC (+10% ~ -15 %), 50 +/- 3 (Hz) - informacje według oryginalnej specyfikacji technicznej producenta oraz w oparciu o informacje podane na oficjalnej stronie producenta: <https://www.eastimagesecurity.com/html/show-14-17-1.html>. Zamawiający wymagał spełnienia wymogu dot. zasilania: 230 V (+/-10%), 50 - 60Hz +/-5%”*.

Odwołujący oświadczył, że nie kwestionuje, iż na przywołanej stronie producenta urządzenia rentgenowskiego zaoferowanego przez odwołującego znajduje się powyższy zapis, jednocześnie jednak stwierdzając, iż także na oficjalnej stronie producenta urządzenia rentgenowskiego zaoferowanego przez firmę Alfa-System Sp. z o. o. z Wrocławia, tj. firmy Astrophysics Inc. z Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej (USA) - <http://www.astrophysicsinc.com/products/large-baggage/xis-100xdv/> (także na stronach internetowych oficjalnych przedstawicieli producenta, tj.: brytyjskiego: [https://tsagp.com/userfiles/T-MKB-406%20\(XIS-100XDV%20Brochure\).pdf](https://tsagp.com/userfiles/T-MKB-406%20(XIS-100XDV%20Brochure).pdf); fińskiego:

https://www.ariki.fi/assets/files/Astro_esitteet/XIS_100XDV_RevH.pdf; łotewskiego: https://www.alarmeco.ee/?id=1672&action=download_group_file&file_id=2439), zawarta jest informacja dot. zasilania, cyt.: „*ELECTRICAL • Power Requirements: 110VAC±10%, 50/60HZ, 20 Amp Max, 220VAC ±10%, 50/60Hz, 15 Amp Max*”

W ocenie odwołującego powyższe potwierdza, iż zamawiający złamał zasadę równego traktowania uczestników postępowania, gdyż na podstawie takich samych danych technicznych w zakresie „zasilania”, jedna oferta została wybrana, a druga oferta została odrzucona.

Dowód: pismo zamawiającego z 08.11.2018 r. oraz Karta katalogowa urządzenia rentgenowskiego XIS-100XDV z oficjalnej strony producenta - firmy Astrophysics Inc. z USA.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechania czynności do której zamawiający jest zobowiązania na podstawie ustawy Pzp odwołujący podał, że w piśmie z 08.11.2018 r. – zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, zamawiający oświadczył, iż wyklucza odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, tj. wyklucza „*wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia*”.

Wskazał także, że jako uzasadnienie swojej decyzji podał brak podpisu na dokumencie stanowiącym załącznik do oferty (pkt. 1) oraz podanie nieprawdziwych informacji na temat spełnienia przez zaoferowane urządzenie wymogów zamawiającego określonych w SIWZ (pkt. 2).

Zdaniem odwołującego decyzja zamawiającego nie ma podstaw w przepisach prawa, jeśli chodzi o pkt 1) oraz jest niezgodna ze stanem faktycznym, jeśli chodzi o pkt 2).

Wskazał, że zamawiający w zakresie braku podpisu na dokumencie stanowiącym załącznik do oferty, powołał się na prawny obowiązek składania ofert w formie pisemnej, wynikający z stosownych zapisów ustawy Pzp, a ponadto, przywołał art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp – zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, na potwierdzenie czego przywołał przepisy Kodeksu Cywilnego, także w zakresie zastrzeżenia dla czynności prawnych formy pisemnej.

Odwołujący stwierdził, że złożona przez niego oferta została złożona w formie pisemnej, została podpisana przez pełnomocnika konsorcjum, a oryginał pełnomocnictwa został dołączony do oferty.

Odnosząc się do braku podpisu na dołączonym do oferty załączniku – karta katalogowa oferowanego urządzenia rentgenowskiego, odwołujący stanął na stanowisku, że brak tego podpisu nie może stanowić podstawy do wykluczenia odwołującego

z postępowania.

Podniósł, że zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, wykaz dokumentów jakich można żądać od wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego, są ustawowo określone przez Ministra ds. gospodarki, a nadto w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp został określony sposób postępowania, w wypadku braku złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz w wypadku, gdy inne dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości – zamawiający ma obowiązek wezwania Wykonawcę do ich złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub ich wyjaśnienia.

Podkreślił, że zamawiający w dokumentacji przetargowej udostępnił także wzór formularza, gdzie w pkt. 3 każdy wykonawca miał złożyć oświadczenie o następującej treści: *„Deklaruję maksymalne dopuszczalne dociążenie taśmociągu skanera kg (minimalnie 160 kg). Załączamy do oferty stosowne dokumenty, potwierdzające posiadanie przez oferowany model skanera wskazanych parametrów.”*

Dodał, że zamawiający powyższy zapis uzupełnił o następującą adnotację: *„(Uwaga! Deklarowane maksymalne dociążenie taśmociągu stanowi kryterium oceny ofert. W przypadku nie wskazania kilogramów, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca w ofercie wskazał minimalne wymagane dociążenie taśmociągu określone w SIWZ).”*

Na powyższej podstawie odwołujący uznał, że zamawiający dopuścił możliwość wystąpienia braków w formularzu ofertowym, a w stosunku do załączników składanych przez wykonawcę, do których należy stosować wcześniej podane przepisy ustawy Pzp, zastosował nieuzasadnione restrykcje – wykluczenie wykonawcy z postępowania.

W odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego z postępowania pomimo, że jej treść jest zgodna z treścią SIWZ odwołujący podał, że piśmie z dnia 08.11.2018 r. – zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, zamawiający zawarł stwierdzenie, iż wyklucza odwołującego z postępowania oraz odrzuca ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 5, 8 ustawy Pzp z uzasadnieniem podawanie nieprawdziwych informacji na temat spełnienia przez zaoferowane urządzenie wymogów zamawiającego, wskazując na następujące nieprawidłowości:

- a) w zakresie spełnienia wymogu pracy urządzenia w warunkach wilgotności powietrza,
- b) w zakresie spełnienia wymogu dot. zasilania,
- c) w zakresie spełnienia wymogu w zakresie zdolności do penetracji stali w urządzeniu RTG,
- d) w zakresie spełnienia wymogu zakresie maksymalnej mocy dawki promieniowania

rozproszonego w miejscach, w których przebywają osoby obsługujące skaner i powołując się na opis urządzenia rentgenowskiego, model EI-100100 DV, zamieszczony na oficjalnej stronie producenta tego urządzenia, tj. Shanghai Eastimage Equipment Co., Ltd. <https://www.eastimagesecurity.com/html/show-14-17-1.html>.

Oświadczył, że oferowane przez niego urządzenie spełnia wszystkie wymagania, określone przez zamawiającego w załączniku nr 7 Opis przedmiotu zamówienia, a zawarty na oficjalnej stronie producenta opis tego urządzenia dotyczy modelowego urządzenia, który jest przez producenta dostosowywany do wymagań zamawiającego. Wyjaśnił, że jest to typowe zachowanie producentów maszyn, urządzeń, którzy nie produkują maszyn i urządzeń na „półkę”.

Odnosząc się do poszczególnych zastrzeżeń zamawiającego, przedstawił co następuje:

Ad. a) – firma Shanghai Eastimage Equipment Co., Ltd. posiada ośrodek projektowania, badań i testów, co umożliwia jej stałe podnoszenia jakości oraz zdolności operacyjnych oferowanych urządzeń, a roczna zdolność produkcyjna jego zakładów to około 5000 urządzeń bezpieczeństwa; firma w swoich urządzeniach rentgenowskich stosuje różne rozwiązania w zakresie pracy w środowisku o różnej wilgotności powietrza – oferowane urządzenie EI-100100 DV spełnia wymagania zamawiającego w tym zakresie, tj. przystosowane jest do pracy o wilgotności od 5 % do 95 % (bez kondensacji).

Ad. b) – firma Shanghai Eastimage Equipment Co., Ltd. produkuje i dostarcza swoje urządzenia bezpieczeństwa, w tym rentgenowskie, na wszystkie kontynenty, gdzie są stosowane różne wymagania w zakresie prądu zasilania; firma zna uwarunkowania rynku europejskiego i na ten rynek (także do Polski) dostarcza urządzenia zasilane prądem o napięciu 230 VAC (+/-10%), 50 - 60Hz (+/-5%), tym samym spełniając wymagania Zamawiającego w tym zakresie.

Ad. c) – zdolność penetracji stali uzależniona jest od mocy zainstalowanego generatora promieni rentgenowskich; dla celów tego postępowania, oferowane urządzenie rentgenowskie będzie posiadało zdolność do penetracji stali wymaganej przez zamawiającego – będzie standardowo wynosiła 35 mm.

Ad. d) – moc dawki promieniowania w urządzeniach bezpieczeństwa produkowanych przez firmę Shanghai Eastimage Equipment Co., Ltd. spełnia wszystkie normy dot. promieniowania oraz bezpieczeństwa dla otoczenia i obsługi; urządzenia rentgenowskie EI-100100DV emituje dawkę promieniowania rozproszonego o mocy znacznie poniżej 1pGy/h (mierzona w odległości 5 cm od osłony źródła promieniowania), co jest zgodne z międzynarodowymi standardami bezpieczeństwa.

Podniósł, że zamawiający posłużył się innym parametrem z opisu urządzenia rentgenowskiego oferowanego przez odwołującego niż wymagany, co potwierdza poniższe:

- w pkt. 3.13.b) załącznika nr 7 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, znajduje się następujące wymagania minimalne: *„Podczas normalnego działania skanera maksymalna moc dawki promieniowania rozproszonego w miejscach, w których przebywają osoby obsługujące skaner musi być mniejsza niż 1 uSv na godzinę”*,
- w dołączonym do oferty folderze dotyczącym oferowanego urządzenia rentgenowskiego EI-100100 DV znajdują się następujące dane techniczne w zakresie bezpieczeństwa generatora: s *„pojedyncza dawka promieniowania - < 2pGy”*, s *„dawka promieniowania rozproszonego - <1uGv/h mierzona w odległości 5 cm od osłony źródła promieniowania (zgodne z narodowym i międzynarodowym standardem bezpieczeństwa)”*.

Podkreślił, że w zakresie oceny tego wymogu, pomimo jego jednoznacznego określenia – maksymalna moc dawki promieniowania rozproszonego zamawiający posłużył się innym parametrem z folderu (pojedyncza dawka promieniowania), a aby „wzmocnić” swoją argumentację przywołał stronę internetową dotyczącą zasad przeliczania miar jednostek promieniowania jonizującego.

Dowód: pismo producenta urządzeń rentgenowskich Shanghai Eastimage Equipment Co., Ltd. z 12.11.2018 r. wraz z tłumaczeniem.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia odwołujący podał, że w piśmie z 08.11.2018 r. – zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, zamawiający oświadczył, iż wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę jest firma Alfa-System Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu.

Podniósł, że biorąc pod uwagę wskazane w odniesieniu do zarzutów poprzednich zastrzeżenia do prawidłowości postępowania zamawiającego w zakresie badania i oceny oferty odwołującego zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp jest zasadny.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 19 listopada 2018 r., odwołania z dnia 13 listopada 2018 r., dodatkowego stanowiska odwołującego z dnia 27 listopada 2018 r. („Pismo w toku postępowania”), a także stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawie.

Skład orzekający Izby ustalił także, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny oferty odwołującego, którego zamawiający wykluczył, i którego ofertę odrzucił oznacza, że stwierdzenie naruszenia w tym zakresie dawałoby odwołującemu szansę na uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia – w przypadku przyznania odwołującemu, w ramach ponowionej czynności badania i oceny ofert, punktów w ramach kryterium „Maksymalne dociążenie taśmociągu” oferta odwołującego, który zaoferował taki sam jak przystępujący okres gwarancji i rękojmi i niższą cenę byłaby ofertą najkorzystniejszą.

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty dotyczące:

- niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego z postępowania pomimo, że jej treść jest zgodna z treścią SIWZ,
- niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu, że nie została podpisana,
- niezasadnego wykluczenia odwołującego z postępowania z tego względu, że podał nieprawdziwe informacje co do spełniania przez zaoferowane urządzenie wymogów zamawiającego określonych w SIWZ,
- naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w tym postępowaniu (weryfikacja jedynie oferty odwołującego na podstawie informacji ze strony internetowej producenta urządzenia)

potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z rozdziałem IX SIWZ „Opis sposobu przygotowania ofert”:

- pkt 2 „Oferta musi być sporządzona z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności”,
- pkt 5 „Oferta, aby była ważna, musi być podpisana przez upoważnionych przedstawicieli Wykonawcy, wymienionych w aktualnych dokumentach rejestrowych firmy lub osoby posiadające pisemne pełnomocnictwo. Pełnomocnictwo musi być złożone w formie oryginału lub kopii poświadczonej notarialnie.”,
- pkt 6 „Podpisy osób, o których mowa w ust. 5, muszą być złożone na każdej stronie druku oferty oraz załącznikach opracowanych (wypełnionych) przez Wykonawcę na potrzeby niniejszego postępowania.”,

- pkt 7 „Oferta powinna być sporządzona na formularzu oferty, którego wzór stanowi załącznik nr 1 do SIWZ i powinny być do niej dołączone dokumenty i oświadczenia wg tabeli z rozdziału V SIWZ (...)”

Odwołujący złożył Formularz ofertowy, wykorzystując opracowany przez zamawiającego wzór, w którym oświadczył m.in., że:

„OFEERTA Nawiązując do prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie „Dostawa stacjonarnego skanera RTG na potrzeby lotniczego przejścia granicznego Wrocław – Strachowice”, oferujemy wykonanie dostawy zgodnie z wymogami SIWZ za poniższą cenę: 198 775,00 Netto PLN (...) 244 493,25 Brutto PLN”,

„Oświadczamy, że cena brutto podana w niniejszym formularzu zawiera wszystkie koszty wykonania zamówienia, jakie ponosi Zamawiający w przypadku wyboru niniejszej oferty i obejmuje pełny zakres przedmiotu zamówienia opisanego w dokumentacji przetargowej.”

„Integralną część oferty stanowią załączone dokumenty i oświadczenia wskazane w SIWZ.”

Zamawiający nie kwestionował, że Formularz ofertowy odwołującego został podpisany przez uprawnione osoby.

W rozdziale IX pkt 18 SIWZ zamawiający wskazał, że „Na potrzeby oceny ofert, oferta musi zawierać:

- Formularz ofertowy (...),
- oświadczenia, o których mowa w Rozdz. V ust. 9 SIWZ (wiersz A pkt 1 tabeli), według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ,
- pełnomocnictwo do reprezentowania Wykonawcy (Wykonawców występujących wspólnie), o ile ofertę składa pełnomocnik,
- kartę produktu lub inny dokument, w celu potwierdzenia, że oferowany model posiada parametry zadeklarowane przez Wykonawcę, opisane w Rozdz. XII ust. 5 SIWZ.”

Zgodnie z rozdziałem III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” zamawiający podał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa stacjonarnego skanera RTG na potrzeby lotniczego przejścia granicznego Wrocław – Strachowice, którego opis szczegółowy stanowi załącznik nr 7 do SIWZ.

W załączniku nr 7 do SIWZ zamawiający w ujęciu tabelarycznym, w kolumnach: „Parametr” oraz „Wymagania minimalne i charakterystyka funkcjonalno-techniczna” wskazał swoje oczekiwania co do skanera, w tym co do:

- maksymalnego dociążenia taśmociągu (nie mniejsze niż 160 kg) – pkt 3.7.,
- warunków klimatycznych pracy skanera (wilgotność od 5% do 90% (bez kondensacji)

– pkt 3.9.,

- dawki promieniowania (podczas normalnego działania skanera maksymalna moc dawki promieniowania rozproszonego w miejscach, w których przebywają osoby obsługujące skaner nie mniejsza niż 1 μSv na godzinę) – pkt 3.13.,
- penetracji stali (minimum 35 mm) – pkt 3.20.,
- zasilania (jednofazowe 230 V AC \pm 10%, 50-60 HZ \pm 5%) – pkt 3.25.

W rozdziale V „Warunki udziału w postępowaniu, podstawy wykluczenia, wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia” pkt 9 „Wykaz oświadczeń i dokumentów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć w trakcie postępowania” lit. A zamawiający zażądał, aby wykonawca złożył *„kartę produktu lub inny dokument, w celu potwierdzenia, że oferowany model posiada parametry zadeklarowane przez Wykonawcę, opisane w Rozdziale XII ust.5 SIWZ”* „w formie oryginału, podpisane przez przedstawiciela wykonawcy lub jego pełnomocnika (zgodnie z dokumentem określającym status prawny wykonawcy lub dołączonym do oferty pełnomocnictwem)”.

Parametr z rozdziału XII ust. 5 SIWZ to „Maksymalne dociążenie taśmociągu”. Zamawiający wskazał także, iż *„W celu weryfikacji przez Zamawiającego, czy oferowany model posiada zadeklarowane przez Wykonawcę parametry, Wykonawca musi dołączyć do oferty kartę producenta lub inny dokument, potwierdzający ten fakt.”*

Jednocześnie w opracowanym przez zamawiającego wzorze Formularza oferty, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ w pkt. III.3. zamawiający podał: *„(Uwaga! Deklarowane maksymalne dociążenie taśmociągu stanowi kryterium oceny ofert. W przypadku nie wskazania kilogramów, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca w ofercie wskazał minimalne wymagane dociążenie określone w SIWZ).”*

We wzorze Formularza ofertowego znalazły się także punkty:

„II. OFEERTA Nawiązując do prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie „Dostawa stacjonarnego skanera RTG na potrzeby lotniczego przejścia granicznego Wrocław – Strachowice”, oferujemy wykonanie dostawy zgodnie z wymogami SIWZ za niższą cenę: (...)”

III. 4. „Oświadczamy, że cena brutto podana w niniejszym formularzu zawiera wszystkie koszty wykonania zamówienia, jakie ponosi Zamawiający w przypadku wyboru niniejszej oferty i obejmuje pełny zakres przedmiotu zamówienia opisanego w dokumentacji przetargowej.”

III.13 „Integralną część oferty stanowią załączone dokumenty i oświadczenia wskazane w SIWZ.”

W postanowieniach SIWZ brak jest (zamawiający nic innego nie twierdził na

rozprawie) wymogu złożenia przez wykonawcę karty katalogowej w celach innych niż potwierdzenie parametru z rozdziału XII ust. 5 SIWZ, tj. maksymalnego dociążenia taśmociągu.

Odwołujący złożył wraz z Formularzem ofertowym opis urządzenia „Skaner Rentgenowski EI-1000100DV” (Opis funkcjonalny, Specyfikacja techniczna, Cechy główne, Wyposażenie opcjonalne), który nie został podpisany.

Pismem z dnia 8 listopada 2018 r. zamawiający poinformował odwołującego o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp oraz o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 5 i 8 ustawy Pzp, wskazując m.in., że na dokumencie stanowiącym załącznik do oferty, tj. specyfikacji technicznej oferowanego skanera brak jest podpisu.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że sam zamawiający rozróżnił ofertę od innych dokumentów i oświadczeń składanych przez wykonawców, co wprost wynika z rozdziału IX pkt 6 i 7 SIWZ.

Stwierdzić dalej należy, że ofertę zamawiający utożsamiał z Formularzem ofertowym / wypełnionym drukiem formularza ofertowego, co także wynika z rozdziału IX pkt 6 i 7 SIWZ.

Skład orzekający Izby wskazuje, że o ile oferta sensu largo to wszystkie oświadczenia i dokumenty składane przez wykonawcę (także np. oświadczenie z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp) – zawartość oferty w tym znaczeniu zamawiający wskazał w rozdziale IX pkt 18 SIWZ, o tyle oferta sensu stricte to „jedynie” oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy (art. 66 § 1 kodeksu cywilnego).

Zamawiający, odrzucając ofertę odwołującego z powołaniem się na przepis art. 89 ust. 8 ustawy Pzp odwołał się do art. 78 § 1 zdanie pierwsze i art. 73 § 1 kodeksu cywilnego.

Podnieść jednak trzeba, że wskazane przepisy kodeksu cywilnego należy odnieść do oferty sensu stricte, którą w tym przypadku stanowi formularz ofertowy odwołującego, który został podpisany przez prawidłowo umocowane osoby, co nie było przez odwołującego kwestionowane.

Wobec tego, iż nieważność na podstawie odrębnych przepisów, w tym przypadku na podstawie wskazanych przez zamawiającego w zawiadomieniu z dnia 8 listopada 2018 r. przepisów kodeksu cywilnego odnieść należy do Formularza oferty, nie zaś do załączników, skład orzekający Izby uznał, skoro Formularz ofertowy został prawidłowo przez odwołującego podpisany, że brak było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odrzucając ofertę odwołującego z powołaniem się na przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający odwołał się do art. 18 ust. 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, która to regulacja sprowadza się, w przypadku przedmiotowego postępowania wszczętego i niezakończonego przed 18 października 2018 r., do tego, że ofertę składa się w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Ponownie skład orzekający Izby podnosi, że ofertą w rozumieniu SIWZ był jedynie formularz ofertowy, który został przez odwołującego podpisany.

Odnosząc się do odrzucenia oferty odwołującego z tego względu, iż oferta ta nie odpowiada wymogom z rozdziału IX pkt 6 SIWZ, tj. iż podpisy muszą być również złożone na załącznikach opracowanych (wypełnianych) przez wykonawcę na potrzeby niniejszego postępowania, skład orzekający Izby stwierdza, że w postanowieniach SIWZ rygor nieważności zamawiający przypisał wyłącznie do oferty, nie zaś do jej załączników.

W tym kontekście uwagę zwraca fakt, że będące załącznikami do oferty odwołującego Informacje odpowiadające odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców obu członków konsorcjum nie zostały podpisane, a mimo to nie były przez zamawiającego kwestionowane.

Uzupełniająco wskazać należy, że podstawą odrzucenia oferty odwołującego (z powodu braku podpisu) nie mógł być art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – niezgodność oferty z SIWZ, skutkująca obowiązkiem odrzucenia oferty dotyczy wyłącznie treści obu dokumentów.

Dostrzec nadto należy, że wątpliwości – które winny być poczytane na korzyść odwołującego – budzi to, czy kwestionowany przez zamawiającego załącznik do oferty w ogóle podlega postanowieniu z rozdziału IX pkt 6 SIWZ (*„Podpisy osób, o których mowa w ust. 5, muszą być złożone na każdej stronie druku oferty oraz załącznikach opracowanych (wypełnionych) przez Wykonawcę na potrzeby niniejszego postępowania.”*), ponieważ zamawiający, wyjaśniając sposób rozumienia załączników opracowanych przez wykonawcę wskazał, że chodzi mu o załączniki wypełnione przez wykonawcę. To z kolei prowadzi do wniosku, że chodzi o te załączniki, których wzory opracował zamawiający, a w odniesieniu do których rolą wykonawcy było ich wypełnienie. Taki charakter (do wypełnienia) miał składany wraz z ofertą załącznik nr 2 do SIWZ, tj. *„Oświadczenie wykonawcy dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dotyczące przesłanek wykluczenia składane na podstawie art. 25a ust. 1 ustawy Pzp”*. Załączniki wedle tego wzoru bezsprzecznie zostały złożone w odniesieniu do obu członków odwołującego się konsorcjum i podpisane (bezsporne).

Skład orzekający Izby zauważa wreszcie, że zamawiający nie pochylił się nad znaczeniem oświadczenia, jakie złożył odwołujący w Formularzu ofertowym o treści:

„Integralną część oferty stanowią załączone dokumenty i oświadczenia wskazane w SIWZ.” Jednym z takich załączników, składających się na ofertę odwołującego sensu largo była wszakże karta katalogowa – specyfikacja techniczna oferowanego skanera.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp skład orzekający Izby podnosi, że z jednej strony zamawiający oparł się, pomimo jej kwestionowania ze względu na brak podpisu, na załączonej do oferty odwołującego karcie katalogowej (specyfikacji technicznej) co do modelu i zaoferowanych przez odwołującego parametrach urządzenia (to przecież wskazane w tej specyfikacji parametry skonfrontował z parametrami urządzenia opisanego na stronie internetowej producenta), przypisując odwołującemu przedstawienie wprowadzających w błąd informacji, z drugiej strony – odmiennie niż w przypadku oferty przystępującego – nie poprzestał na przyjęciu tych informacji, ale podjął dodatkową czynność, polegającą na pozyskaniu informacji ze strony internetowej producenta.

W ocenie składu orzekającego Izby skoro zamawiający przyjął informacje co do modelu i zaoferowanych parametrów urządzenia, to – jak uczynił to w przypadku przystępującego winien poprzestać na tych informacjach albo winien skonfrontować informacje z kart katalogowych (specyfikacji technicznych) załączonych do ofert obu wykonawców z informacjami ze stron internetowych producentów urządzeń.

Zamawiający nie odniósł się zupełnie do informacji podanych przez odwołującego, że na stronie producenta urządzenia zaoferowanego przez przystępującego opisano urządzenie o innym niż wymagane parametrze zasilania.

Zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

Między stronami nie było sporne, że niezgodność, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, polega na tym, że przedmiot zamówienia zaoferowany przez wykonawcę (zaoferowany, wynikający z oferty) nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia opisanemu w SIWZ.

W rozpoznawanej przez skład orzekający Izby sprawie swoje wymagania co do przedmiotu zamówienia zamawiający ujął w załączniku nr 7 do SIWZ. Jednocześnie jednak, co jest dla rozstrzygnięcia kluczowe, zamawiający nie zażądał od wykonawców złożenia jakichkolwiek dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, co oznacza że zamawiający dopuścił oparcie się jedynie na oświadczeniu własnym wykonawcy co do zgodności zaoferowanego urządzenia z wymaganiami określonymi w załączniku nr 7 do SIWZ.

Bez wątplenia oświadczenie takie zostało przez odwołującego złożone w treści Formularza ofertowego (*„Nawiązując do prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie „Dostawa stacjonarnego skanera RTG na potrzeby lotniczego przejścia granicznego Wrocław – Strachowice”, oferujemy wykonanie dostawy zgodnie z wymogami SIWZ za niższą cenę: 198 775,00 Netto PLN (...) 244 493,25 Brutto PLN”, „Oświadczamy, że cena brutto podana w niniejszym formularzu zawiera wszystkie koszty wykonania zamówienia, jakie ponosi Zamawiający w przypadku wyboru niniejszej oferty i obejmuje pełny zakres przedmiotu zamówienia opisanego w dokumentacji przetargowej.”*)

Podniesienia wymaga, że karta katalogowa, której złożenia przez wykonawcę oczekiwał zamawiający służyć miała innemu celowi niż potwierdzenie spełnienia przez oferowaną dostawę wymagań określonych przez zamawiającego, tj. miała służyć przyznaniu punktów w ramach kryterium oceny ofert „Maksymalne dociążenie taśmociągu”. Nie sposób nadto pominąć, że zamawiający wskazał w Formularzu ofertowym skutek, gdy wykonawca nie wskaże w ogóle, jakie maksymalne dopuszczalne dociążenie taśmociągu skanera deklaruje – nie było to bynajmniej odrzucenie oferty wykonawcy, a „jedynie” przyjęcie, że wykonawca zadeklarował wielkość minimalną, tj. 160 kg, co oznaczałoby brak punktów w kryterium „Maksymalne dociążenie taśmociągu”.

Podkreślić również należy, że na rozprawie zamawiający potwierdził, iż *„karta katalogowa była przez niego żądana wyłącznie w celu potwierdzenia, że oferowany model urządzenia posiada parametr o wskazanym poziomie – chodzi o maksymalne dociążenie taśmociągu.”* W toku rozprawy zamawiający stwierdził dodatkowo, że *„niepodpisany przez Odwołującego załącznik do oferty jest istotny z punktu widzenia możliwości weryfikacji przez Zamawiającego wymaganych przez niego parametrów”,* a także iż w jego ocenie *„złożona przez wykonawcę karta katalogowa mogła stanowić dla niego podstawę oceny, czy zaoferowane urządzenie spełnia oczekiwane przez Zamawiającego parametry minimalne w zakresie pozostałych wymogów, tj. innych niż maksymalne dociążenie taśmociągu.”*

O ile skład orzekający Izby podziela stanowisko zamawiającego co do tego, że *„załącznik do oferty jest istotny z punktu widzenia możliwości weryfikacji przez Zamawiającego wymaganych przez niego parametrów”,* o tyle nie podziela tego, iż *„złożona przez wykonawcę karta katalogowa mogła stanowić dla niego podstawę oceny, czy zaoferowane urządzenie spełnia oczekiwane przez Zamawiającego parametry minimalne w zakresie pozostałych wymogów, tj. innych niż maksymalne dociążenie taśmociągu”,* ponieważ możliwości weryfikacji parametrów oferowanego urządzenia z wymaganiami określonymi w załączniku nr 7 do SIWZ na podstawie karty katalogowej zamawiający nie przewidział w postanowieniach SIWZ, tym samym pozbawiając się takiej możliwości.

Warto w tym miejscu przytoczyć także i to stanowisko zamawiającego z rozprawy,

zgodnie z którym „SIWZ jest dokumentem wiążącym tak dla Zamawiającego, jak i wykonawców, a obowiązkiem Zamawiającego jest na etapie badania i oceny ofert egzekwowanie jej postanowień, co stanowi gwarancję zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji” .

Skoro zatem zamawiający nie przewidział możliwości weryfikacji parametrów oferowanego urządzenia na podstawie karty katalogowej w postanowieniach SIWZ, to w konsekwencji nie mógł, będąc związany opracowanymi przez siebie regułami oceny ofert, dokonać weryfikacji w taki sposób i w konsekwencji odrzucić ofertę wykonawcy.

Podkreślić nadto należy, że skoro zamawiający uznał, że karta katalogowa, choć powinna, nie została podpisana przez odwołującego, to – będąc konsekwentnym – winien pominąć ten dokument, nie zaś odczytywać z niego jakie urządzenie zostało zaoferowane (model) i o jakich parametrach. Tymczasem zamawiający z jednej strony przyjął na podstawie zakwestionowanego przez sienie dokumentu, że odwołujący zaoferował urządzenie EI-100100DV, z drugiej strony odmówił przyjęcia, że wskazane tam parametry są parametrami tego modelu i zdecydował się sięgnąć do, jak określił to zamawiający, „oryginalnej specyfikacji technicznej producenta”. Zauważyć należy, że gdyby zamawiający nie odczytał modelu urządzenia z zakwestionowanego przez siebie dokumentu, to nie mógłby zweryfikować jego parametrów na podstawie „oryginalnej specyfikacji technicznej producenta”.

Skład orzekający Izby w żadnym razie nie odmawia zamawiającemu prawa do weryfikacji złożonych przez wykonawców oświadczeń, w tym co do parametrów zaoferowanego urządzenia, jednak arbitralne przyjęcie przez zamawiającego – jak miało to w tym przypadku miejsce – że ujawnione na stronie internetowej producenta urządzenie (typowe) nie może podlegać dostosowaniu jest bezpodstawne. Wskazać w tym miejscu należy, że zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ dopuścił możliwość dostosowania już istniejącego modelu/typu do skonkretyzowanych potrzeb i wymagań zamawiającego (pkt 1).

Podkreślić nadto należy, że zamawiający w pkt. 10 załącznika nr 7 do SIWZ zastrzegł możliwość dołączenia przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego (nie wskazano kiedy i do czego) wyspecyfikowanych deklaracji i certyfikatów, czego odwołujący, oferując inne niż typowe urządzenie musiał być świadomy.

Skład orzekający Izby za wiarygodne przyjął załączone przez odwołującego do odwołania oświadczenie producenta Shanghai Eastimage Equipment CO., LTD z dnia 12 listopada 2018 r., iż „opis każdego wyprodukowanego urządzenia rentgenowskiego (także innych urządzeń produkowanych przez naszą firmę), opublikowanego na naszej stronie internetowej lub w arkuszach danych, zawiera typowe dane techniczne”, „Każde urządzenie oferowane dla konkretnego zamówienia jest dostosowane do wymagań konkretnego zamówienia”, „Nasza firma stale rozwija swoje produkty, które nie zawsze są aktualne na

naszej stronie internetowej lub w arkuszach danych”, w którym producent dodatkowo potwierdził wyspecyfikowane, a zakwestionowane przez zamawiającego parametry urządzenia, dodatkowo potwierdzając, że chodzi o zamówienia dla Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu.

Uwzględniając wskazany przez zamawiającego sposób oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie zaoferowanych parametrów urządzenia, ograniczający się do oświadczenia wykonawcy oraz fakt, że zamawiający nie wykazał iżby zaoferowane przez odwołującego urządzenie nie mogło być urządzeniem innym niż typowe, o parametrach wskazanych w załączniku nr 7 do SIWZ, skład orzekający Izby uznał, że treść oferty odwołującego nie jest niezgodna z treścią SIWZ.

W konsekwencji uznania, że treść oferta odwołującego nie pozostaje w sprzeczności z treścią SIWZ, skład orzekający Izby uznał, że odwołujący nie złożył nieprawdziwych informacji co do parametrów zaoferowanego urządzenia, wobec czego uznał także za potwierdzony zarzut niezasadnego wykluczenia odwołującego z powodu podania nieprawdziwych informacji na temat spełniania przez zaoferowane urządzenie wymogów zamawiającego określonych w SIWZ.

Zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 17, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Na marginesie skład orzekający Izby zauważa, że odrzucenie oferty odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w przedmiotowym postępowaniu nie było w ogóle możliwe, ponieważ wskazany przepis dotyczy sytuacji, gdy oferta składana jest przez wykonawcę uprzednio (przed złożeniem oferty) wykluczonego, tj. dotyczy postępowań dwuetapowych

Zarzut dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechania czynności do której zamawiający jest zobowiązania na podstawie ustawy Pzp nie potwierdził się.

Ustalenia skład orzekającego Izby poczynione w doniesieniu do zarzutów poprzednich pozostają aktualne.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp brzmi: „Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia

postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.”

W art. 25a ust. 1 ustawy Pzp mowa o tzw. oświadczeniach potwierdzających wstępnie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu (oświadczenie podmiotowe), zaś w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp mowa o oświadczeniach lub dokumentach potwierdzających, poza spełnianiem warunków udziału w postępowaniu, także spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, czy wreszcie potwierdzające brak podstaw wykluczenia wykonawcy (oświadczenie/dokumenty podmiotowe i przedmiotowe).

Co istotne w rozpoznawanej przez skład orzekający Izby sprawie, zamawiający w postanowieniach SIWZ nie ujął wymogu (zamawiający nic innego nie twierdził na rozprawie) złożenia przez wykonawcę karty katalogowej w celach innych niż potwierdzenie parametru z rozdziału XII ust. 5 SIWZ, tj. maksymalnego dociążenia taśmociągu. Jednocześnie zamawiający nie wskazał żadnych innych dokumentów, które wykonawca miał obowiązek złożyć w celu weryfikacji zgodności zaoferowanych parametrów urządzenia z parametrami wskazanymi w załączniku nr 7 do SIWZ.

Uznać wobec powyższego należało, że zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie żądał od wykonawców złożenia żadnych dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tym samym nie mógł wezwać odwołującego do ich uzupełnienia czy wyjaśnienia ich treści na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający nie naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zarzut dotyczący dokonania wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia potwierdził się.

Zarzut został postawiony jako konsekwencja tego, iż oferta odwołującego nie została poddana ocenie pod kątem wskazanych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert ze względu na wykluczenie odwołującego i odrzucenie jego oferty.

Wobec potwierdzenia się, iż zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp wykluczył odwołującego z postępowania i odrzucił jego ofertę skład orzekający Izby uznał, że wybór oferty przystępującego w konsekwencji uznania jej za jedyną odpowiadającą wymaganiom SIWZ nie był prawidłowy.

Zamawiający naruszył przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Ze względu na potwierdzenie się zarzutów dotyczących niezasadnego wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: