

**WYROK**

**z dnia 10 maja 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 maja 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2012 r. przez **SOFT-TRONIK SERVICE Sp. z o.o., ul. Przyczółkowa 124, 02-968 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa: Państwowe Gospodarstwo Leśne – Lasy Państwowe Nadleśnictwo Sławno, ul. Mireckiego 15, 76-100 Sławno**

**orzeka:**

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny ofert oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa: Państwowe Gospodarstwo Leśne – Lasy Państwowe Nadleśnictwo Sławno, ul. Mireckiego 15, 76-100 Sławno i:**
  - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez SOFT-TRONIK SERVICE Sp. z o.o., ul. Przyczółkowa 124, 02-968 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**

- 2) zasądza od **Skarbu Państwa: Państwowego Gospodarstwa Leśnego – Lasy Państwowe Nadleśnictwo Sławno, ul. Mireckiego 15, 76-100 Sławno** na rzecz **SOFT-TRONIK SERVICE Sp. z o.o., ul. Przyczółkowa 124, 02-968 Warszawa** kwotę **9 500 zł 00 gr.** (słownie: dziewięć tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, 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 **Koszalinie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne - Lasy Państwowe Nadleśnictwo Sławno, Ul. Mireckiego 15, 76-100 Sławno prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Dostawę rejestratorów leśniczego dla Nadleśnictwa Sławno”*.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 27 marca 2012 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod poz. 95108-2012.

Wykonawca - SOFT-TRONIK SERVICE Sp. z o.o., Ul. Przyczółkowa 124, 02-968 Warszawa (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 30 kwietnia 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, pomimo że zaoferowany przez Odwołującego rejestrator Honeywell Dolphin 99EXLW3 odpowiada wszelkim parametrom produktu, które zostały określone w SIWZ, w szczególności w załączniku nr 2 Szczegółowa specyfikacja techniczna - Rejestrator leśniczego,
- 2) art. 7 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców albowiem pomimo że rejestrator zaoferowany przez Odwołującego odpowiada wszelkim wymaganiom SIWZ Zamawiający w celu jego odrzucenia zastosował kryteria nieznajdujące oparcia w SIWZ,
- 3) innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Tadeusza Tiuchty Takma,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

- 3) dokonania ponownej oceny i badania ofert,
- 4) wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący uzasadniając swoje stanowisko, wskazał m. in. na następujące okoliczności:

Odwołujący wskazał, że w dniu 24 kwietnia 2012 r. Zamawiający rozstrzygnął przedmiotowe postępowanie i odrzucił ofertę Odwołującego, jak również dokonał wyboru oferty Tadeusza Tiuchty Takma, jako najkorzystniejszej. Z dokonanyimi czynnościami Odwołujący nie mógł się zgodzić. Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp albowiem, według twierdzenia Zamawiającego, nie spełnia wymogu dotyczącego zasilania a zaoferowana przez wykonawcę bateria zmienia gabaryty urządzenia. Zamawiający stwierdził powyższe po zapoznaniu się z powszechnie dostępną specyfikacją producenta sprzętu oraz na podstawie oględzin rejestratora.

Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z SIWZ załącznikiem nr 2 Szczegółowa specyfikacja techniczna -Rejestrator leśniczego oraz zmiana do tegoż SIWZ z dnia 2 kwietnia 2012 roku wskazywała, że Zamawiający wymagał, aby ładowalna bateria główna była o pojemności minimum 4800 mAh niklowo-wodorkowa lub litowo-jonowa bez efektu pamięci dostarczana przez producenta urządzenia. Rozmiar baterii zamontowanej w urządzeniu nie mógł zmieniać standardowych gabarytów urządzenia. W opinii Odwołującego zaoferował on rejestrator Honeywell Dolphin 99EXLW3 z następującymi parametrami produktu: Ładowalna bateria główna o pojemności 5000 mAh litowo - jonowa bez efektu pamięci dostarczana przez producenta sprzętu, zaś rozmiar baterii zamontowanej w urządzeniu nie zmienia standardowych gabarytów urządzenia.

Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, iż rozmiar baterii zamontowanej w urządzeniu nie zmienia standardowych gabarytów zaoferowanego urządzenia a standard jest wyznaczany przez producenta danego urządzenia. Oferowane urządzenie jest oryginalnym urządzeniem producenta Honeywell, które w zakresie baterii nie zostało przez Odwołującego zmodyfikowane. Według Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie zatem przyjął, iż urządzenie Honeywell Dolphin 99EXLW3 zmienia standardowe gabaryty urządzenia, który to standard jest wyznaczany przez producenta, a nie przez dowolne zupełnie subiektywne stanowisko Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający nie może opierać się na „ustaleniach” dokonanych po zapoznaniu się z specyfikacją producenta sprzętu znaleziona na stronie internetowej. Po pierwsze, nie ma żadnej pewności iż dana strona internetowa jest aktualizowana a zatem zawiera najświeższe dane. Po drugie Zamawiający nie podaje pod jaką lokalizacją (linkiem) odszukał specyfikacje sprzętu - tym samym wykonawca nie ma możliwości zweryfikowania ww. twierdzenia. Jeśli chodzi o dokonane przez Zamawiającego oględziny sprzętu Odwołujący zaprzeczył, aby kiedykolwiek one miały miejsce. Przede

wszystkim Odwołujący nie przedstawił Zamawiającemu oferowanego produktu albowiem z przyczyn logistycznych nie dysponował nim na etapie oceny i badania ofert. Ponadto Zamawiający nie wymagał od wykonawców dostarczania próbek w celu oględzin.

W dniu 24 kwietnia 2012 r. Zamawiający zawiadomił wykonawcę o odrzuceniu jego oferty z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania stała się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę SOFT-TRONIK SERVICE Sp. z o.o., Ul. Przyczółkowa 124, 02-968 Warszawa.

Następnie Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w niniejszym postępowaniu żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 9 maja 2012 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy SOFT-TRONIK SERVICE Sp. z o.o., Ul. Przyczółkowa 124, 02-968 Warszawa jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że Zamawiający kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w niniejszym postępowaniu w dniu 2 maja 2012 r. Przekazując kopię odwołania Zamawiający w piśmie z dnia 2 maja 2012 r. nie dopełnił czynności wezwania wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Następnie Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w niniejszym postępowaniu żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba przypomina, że zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub jest udostępniana specyfikacja, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Ustawa Pzp wskazuje na obowiązek - aby wykonawca mógł skutecznie przystąpić do postępowania odwoławczego - dokonania czynności przekazania kopii odwołania wraz z jednoczesnym wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Zatem ustawa Pzp wyraźnie nakłada na Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym, jednak w świetle powyższego przepisu niewystarczające jest przekazanie jedynie kopii odwołania, należy również wezwać wykonawcę do postępowania odwoławczego i czynności tej w ocenie Izby, w żaden sposób nie można domniemywać z samej okoliczności przekazania kopii odwołania innym wykonawcom. Jedynie bowiem wykonawcy wezwani przez Zamawiającego zgodnie z dyspozycją art. 185 ust. 1 ustawy Pzp (prawidłowo wezwani przez Zamawiającego), którzy nie skorzystali z możliwości przystąpienia do postępowania odwoławczego nie są w świetle ustawy uprawnieni do korzystania z środków ochrony prawnej w przypadku wykonania przez Zamawiającego wyroku Izby (art. 185 ust. 6 ustawy Pzp).

Ponadto Izba ustaliła, że zgodnie z postanowieniami pkt 7.1.3. SIWZ Pozostałe dokumenty, które muszą być zawarte w złożonej ofercie:

a. Wypełniony formularz ofertowy wg załączonego załączonego druku – załącznik nr 1 do SIWZ,

b. Szczegółową dokumentację techniczną proponowanych urządzeń – rejestratorów oraz/lub drukarek w formie uwzględniającej opis wszystkich wymaganych komponentów wraz z dokumentami potwierdzającymi warunki udzielania gwarancji zgodnie z zapisami SIWZ oraz zał. Nr 2 i 3 do SIWZ,

c. Dokument wskazujący reprezentację wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w celu potwierdzenia prawidłowości umocowania osób działających w imieniu wykonawcy.

Ponadto w Szczegółowej specyfikacji technicznej – Rejestrator leśniczego (załącznik nr 2 do SIWZ) Zamawiający zawarł m. in. następujące wymagania:

- Zasilanie – Ładowalna bateria główna o wydajności min. 18500 mWh, litowo-jonowa bez efektu pamięci dostarczana przez producenta urządzenia. Rozmiar baterii zamontowanej w urządzeniu nie może zmieniać standardowych gabarytów urządzenia. Bateria lub inne urządzenie podtrzymujące RAM, co najmniej na czas wymiany baterii lub wymiany karty – czyli przez co najmniej 3 minuty.

W zakresie niniejszego sporu Zamawiający dokonywał zmian postanowień SIWZ w następujący sposób:

Szczegółowa specyfikacja techniczna – Rejestrator leśniczego (załącznik nr 2 do SIWZ) Zamawiający zmodyfikował wymagania w następujący sposób:

- Zasilanie – Ładowalna bateria główna o wydajności min. 4800 mAh, niklowo-wodorkowa lub litowo-jonowa bez efektu pamięci dostarczana przez producenta urządzenia. Rozmiar baterii zamontowanej w urządzeniu nie może zmieniać standardowych gabarytów urządzenia. Bateria lub inne urządzenie podtrzymujące RAM, co najmniej na czas wymiany baterii lub wymiany karty – czyli przez co najmniej 3 minuty.

W niniejszym postępowaniu ofertę złożył wykonawca SOFT-TRONIK SERVICE Sp. z o.o., Ul. Przyczółkowa 124, 02-968 Warszawa.

Zamawiający pismem z dnia 13 kwietnia 2012 r. wezwał ww. wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o uzupełnienie brakujących dokumentów, t.j.:

- Szczegółowa dokumentacja techniczna proponowanego rejestratora leśniczego wraz z podaniem konkretnego modelu i marki tego urządzenia oraz dokumenty potwierdzające warunki udzielania gwarancji. Zamawiający jednocześnie zwrócił się do wykonawcy o przedstawienie jednego egzemplarza tego urządzenia w celu weryfikacji spełnienia parametrów technicznych zapisanych w SIWZ.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca udzielił wyjaśnień, wskazując że oferuje urządzenie typ: Honeywell Dolphin, Model 99EXLW3. Co do oceny wymagań Zamawiającego wskazał na możliwość spotkania się Zespołów ds. aplikacji mobilnych i informatyzacji Stanowiska Leśniczego z możliwością przygotowania prezentacji oferowanego sprzętu. Wykonawca załączył do niniejszej odpowiedzi dokumentację techniczną oferowanego sprzętu.

Zamawiający pismem z dnia 24 kwietnia 2012 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia wskazał, że oferowane urządzenie Honeywell Dolphin 99 EXLW3 nie

spełnia wymogów SIWZ w zakresie zasilania. Zamawiający określił w szczegółowej specyfikacji technicznej (załącznik nr 2 do SIWZ): „Ładowalna bateria główna o wydajności min. 4800 mAh, niklowo-wodorkowa lub litowo-jonowa bez efektu pamięci dostarczana przez producenta urządzenia. Rozmiar baterii zamontowanej w urządzeniu nie może zmieniać standardowych gabarytów urządzenia”. Po zapoznaniu się z powszechnie dostępną specyfikacją producenta sprzętu na stronie internetowej oraz na podstawie oględzin rejestratora stwierdzono, że rozmiar baterii w nim zamontowanej zmienia standardowe gabaryty urządzenia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając stanowiska stron Izba stwierdziła, że odwołanie należało uwzględnić.

Przechodząc do szczegółowego omówienia zarzutu, Izba rozpatrzyła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego.

Izba uznała, że w niniejszym stanie faktycznym powyższy zarzut potwierdził się.

Izba na wstępie dokonanych ustaleń na marginesie uznała za zasadne odniesienie się do kwestii obowiązku Zamawiającego wynikającego z treści art. 92 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku wystąpienia przesłanki odrzucenia oferty, dotyczącej niezgodności oferty z treścią SIWZ, aby umożliwić wykonawcy obronę swoich interesów, Zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie prawne i faktyczne podjętej decyzji. W uzasadnieniu faktycznym winien on wskazać konkretne postanowienia i wymagania zawarte w SIWZ którym jego zdaniem, nie odpowiada treści złożonej oferty.

Izba w pełni podziela i uznaje za własny pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 22 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 2428/11, z którego wynika, że przepis art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zobowiązuje Zamawiającego, niezwłocznie po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, do zawiadomienia wykonawców, którzy złożyli oferty o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Powyższy obowiązek Zamawiającego wiąże się z zasadą jawności postępowania, zasadą zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz ma na celu zapewnienie wykonawcom możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej. Stanowisko Zamawiającego powinno być wyrażone w sposób czytelny, nie wprowadzający w



błąd wykonawców, umożliwiającą wykonawcy odniesienie się do konkretnych przesłanek odrzucenia oferty. W ocenie Izby podanie przez Zamawiającego jedynie podstawy prawnej oraz ogólne sformułowanie zarzucanych niezgodności przez odwołanie się do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia może być, uznane za podanie co najwyżej podstawy prawnej odrzucenia.

Izba wskazuje, że uzasadnienie podane w informacji o odrzuceniu oferty warunkuje zakres składanych przez wykonawcę środków ochrony prawnej. W oparciu o jego treść wykonawca formułuje zarzuty i wskazuje ich uzasadnienie. W przypadku braku uzasadnienia lub jego lakoniczność, utrudnia wykonawcy prawidłowe sformułowanie zarzutów, a tym samym w sposób istotny ogranicza jego ustawowe prawo do obrony swoich praw jako wykonawcy. Należy wskazać, że sformułowane na etapie składania odwołania zarzuty są jedynymi jakie mogą być rozstrzygane przez Izbę, związanie Izby granicami zarzutów odwołania ma bezpośrednie znaczenie dla umożliwienia wykonawcom zachowania swoich praw w postępowaniu. Tym samym wykonawca ma pełne prawo aby posiadać pełną wiedzę jakimi przesłankami kierował się Zamawiający odrzucając jego ofertę. Ustalenie zarzucanych przez Zamawiającego uchybień złożonej oferty nie może być uzależnione od aktywności wykonawcy i domniemywania powodów odrzucenia oferty. Obowiązek wskazania podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia oferty spoczywa w całości na Zamawiającym.

Zatem Izba dokonała oceny czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego wyłącznie w oparciu o uzasadnienie i podstawę wskazaną przez Zamawiającego w piśmie z dnia 24 kwietnia 2012 r., nie dokonując oceny czy w rzeczywistości bateria zamontowana zmienia bądź nie gabaryty urządzenia.

Ponadto Izba oceniając czynność Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego wskazanej w uzasadnieniu odrzucenia z uwagi, że „rozmiar baterii zamontowanej zmienia standardowe gabaryty urządzenia”, uznała że Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny spełnienia postawionych przez siebie wymagań, nie w oparciu o wymagania i dokumenty określone w SIWZ, a w oparciu o specyfikację producenta sprzętu zawartą na stronie internetowej oraz na podstawie oględzin rejestratora (których to jednak Zamawiający nie przewidział w SIWZ).

Izba zauważa, że Zamawiający dokonuje oceny ofert według wcześniej określonych zasad zawartych w SIWZ. Należy pamiętać, że specyfikacja wiąże zarówno wykonawców, jak również Zamawiającego, który czynność oceny ofert powinien dokonać z zachowaniem zasady równości nakazującej mu na każdym etapie postępowania traktować wykonawców w sposób jednakowy, udostępniając wykonawcom wszystkie niezbędne informacje do

przygotowania i złożenia oferty. Izba wskazuje także że ocena złożonych ofert powinna odbywać się o jasne, wcześniej sprecyzowane przez Zamawiającego kryteria określone w SIWZ. Skoro Zamawiający w specyfikacji nie wskazał, że czynność oceny złożonych ofert opierać się będzie również na dokonanych oględzinach, jak wskazał to w uzasadnieniu odrzucenia „na podstawie oględzin rejestratora” – nie powinien dokonywać oceny złożonych ofert na jej podstawie.

Ponadto Izba zauważa, że w związku z przyjętą regułą w ustawie Pzp, iż przesłankę do odrzucenia oferty, zawartych w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp nie można interpretować rozszerzająco należy uznać, że przyczyną odrzucenia oferty nie mogą być również informacje zawarte na stronach internetowych, na które powołuje się Zamawiający. Izba zwraca uwagę, że w dobie szybkiego rozwoju i informatyzacji należy uznać, iż informacje dotyczące parametrów technicznych oferowanych zamówień mogą znaleźć się na wielu stronach internetowych, jednakże informacje te nie zawsze są aktualne, mogą być zmieniane bądź modyfikowane, dlatego też zdaniem Izby powyższe informacje nie mogą stanowić podstawy do weryfikowania wymagań co do oferowanych zamówień, skoro takiego sposobu oceny Zamawiający nie przewidział w SIWZ. Ponadto Izba zauważa, że podstawowym dokumentem w tym zakresie jest Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia. Wymagania Zamawiającego co do oferowanych zamówień powinny być jasno określone w SIWZ, a Zamawiający powinien oceniać wymagania techniczne wyłącznie o kryteria i dokumenty wskazane w specyfikacji. Inne zachowanie Zamawiającego, opierającego ocenę oferowanych zamówień o informacje zawarte na stronach internetowych prowadzić może do dowolności w ocenie złożonych ofert a w konsekwencji do złamania zasady równości i uczciwej konkurencji oraz zasady przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawcy nie mogą pozostawać w niepewności co do kryteriów jakimi będzie kierował się Zamawiający przy ocenie złożonych ofert. Ponadto wykonawcy winni wiedzieć jak Zamawiający będzie oceniał oferowane przez nich zamówienie, co stanowić będzie punkt odniesienia przy niniejszej ocenie i jakie dokumenty potwierdzające postawione przez Zamawiającego wymagania należy złożyć wraz z ofertą. Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest do przestrzegania zarówno zasady równości i uczciwej konkurencji ale także zasady przejrzystości postępowania wyrażonej w art. 2 Dyrektywy 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, oraz w wielu przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym w szczególności w art. 36 ustawy Pzp, określającym minimum informacji niezbędnych do przygotowania i oceny złożonych ofert. Zdaniem Izby Ustawodawca jasno określił co powinna zawierać specyfikacja, w której to Zamawiający powinien wskazać wykonawcom

zasady, kryteria które będą stosowane przy ocenie złożonych ofert. Zasada przejrzystości postępowania ma służyć wprowadzeniu jasnych, klarownych reguł, dzięki którym wykonawcy będą mieli możliwość zweryfikowania oraz skontrolowania działań podejmowanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Reasumując w ocenie Izby, czynność Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty w oparciu o tak skonstruowane uzasadnienie faktyczne była nieprawidłowa. Zatem Izba nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny ofert oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania i dokonanie ponownego badania i oceny ofert (w tym oferty Odwołującego), oraz dokonanie czynności zgodnie z ustawą Pzp, t.j. wyjaśnienia – na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - czy z załączonych do oferty dokumentów, - i jeśli tak to w jaki sposób – wynika spełnienie wymagań Zamawiającego w spornym zakresie, a następnie dokonanie oceny złożonej oferty w oparciu o złożone wyjaśnienia jak również biorąc pod uwagę treść złożonej oferty wraz z uzupełnianymi (w wyniku wezwania Zamawiającego) dokumentami.

Konkludując, wobec stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i w konsekwencji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Uwzględniając powyższe, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisów wskazanych powyżej miało istotny wpływ na wynik niniejszego postępowania i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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), w tym także co do uzasadnionych kosztów Odwołującego w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika, w wysokości do kwoty określonej w § 3 pkt 2 b) niniejszego rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....