

WYROK

z dnia 12 grudnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 grudnia 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2012 r. przez wykonawcę

**Przedsiębiorstwo Badawczo-Produkcyjne AVIOMET Sp. z o.o.
ul. Radiowa 49, 01-485 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez

Jednostkę Wojskową nr 4226 ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Badawczo-Produkcyjne AVIOMET Sp. z o.o. ul. Radiowa 49, 01-485 Warszawa i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Badawczo-Produkcyjne AVIOMET Sp. z o.o. ul. Radiowa 49, 01-485 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od Przedsiębiorstwa Badawczo-Produkcyjnego AVIOMET Sp. z o.o. ul. Radiowa 49, 01-485 Warszawa na rzecz Jednostki Wojskowej nr 4226 ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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. 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 dla Warszawy – Pragi w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Jednostka Wojskowa nr 4226 prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę przyrządów nawigacyjnych i meteorologicznych” z podziałem na 11 zadań, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 19 lipca 2012 r. pod numerem 2012/S 137-228815, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

29 listopada 2012 r. odwołujący – Przedsiębiorstwo Badawczo-Produkcyjne AVIOMET Sp. z o.o. wniósł odwołanie w zakresie zadania 8. (przenośny automatyczny system pomiarów meteorologicznych) zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 7 ust. 1 w związku z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 z powodu bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z postępowania, mimo że jest ona zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
3. art. 87 ust. 1 z powodu zaniechania zastosowania tego przepisu w toku badania i oceny ofert,
4. art. 26 ust. 3 z powodu zaniechania zastosowania tego przepisu w toku badania i oceny ofert,
5. art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 poprzez nieuprawnione unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
6. innych przepisów przywołanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz doprowadzenie postępowania do jego zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych m.in. poprzez:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania,
2. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania z powodu niezłożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu,
3. dokonanie ponownej czynności badania i oceny oferty odwołującego z uwzględnieniem procedury wyjaśniania treści oferty i uzupełniania dokumentów,

4. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że w wyniku powtórzenia czynności badania ofert zamawiający odrzucił obie złożone dla zadania 8. oferty, mimo że we wcześniejszych decyzjach nie podważał zgodności oferty odwołującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca powinien przedłożyć oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, wymagane zgodnie z załącznikiem nr 1 do specyfikacji (dla poszczególnych zadań). Ponadto zamawiający przygotował „załącznik 2A do SIWZ – parametry techniczne sprzętu oferowanego przez wykonawcę”, który po wypełnieniu przez wykonawcę stanowi załącznik do oferty. Treść formularza załącznika 2A:

„Parametry techniczne sprzętu oferowanego przez wykonawcę zadanie 8 – przenośny automatyczny system pomiarów meteorologicznych

Nazwa/typ ...

System zapewnia: ...

1) Parametry głowicy zintegrowanej (kompaktowej): ...

2) Minimalne parametry jednostki centralnej systemu: ...

3) Parametry układu zasilania: ...

4) Parametry masztu: ...

5) Wymagania dodatkowe: Wykonawca zapewni możliwość zainstalowania oprogramowania zobrazującego dane na dowolnym komputerze klasy PC z systemem Windows XP/7.

Wykonawca dostarczy pełną dokumentację zawierającą metodykę przeprowadzenia kontroli metrologicznej (kalibracji, wzorcowania) systemu pomiarowego lub poszczególnych elementów pomiarowych wchodzących w skład systemu.

Wykonawca dostarczy oprogramowanie oraz niezbędne interfejsy do adjustacji systemu (jeśli występuje).

Dostarczyć komplet narzędzi niezbędnych do montażu systemu.” (W zakresie wymagań dodatkowych zamawiający zmodyfikował zapis znajdujący się w opisie przedmiotu zamówienia nie dokonując jednoczesnej modyfikacji treści załącznika 2A).

Do oferty należało załączyć załącznik 2A oraz ewentualne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Zamawiający nie zawarł jakiegokolwiek instrukcji co do szczegółowości wypełnienia załącznika 2A pozostawiając wykonawcom decyzję o sposobie i zakresie wypełnienia. Zamawiający nie wymagał, aby wykonawca miał wymienić w załączniku 2A bezwzględnie wszystkie parametry sprzętu podane w opisie przedmiotu zamówienia,

powodując bezsensowne i niepotrzebne przepisanie tego opisu. Wobec szczegółowo sprecyzowanych parametrów sprzętu w opisie przedmiotu zamówienia wystarczające było oświadczenie o spełnieniu wszystkich wymaganych parametrów oraz wypełnienie załącznika 2A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie w nim wskazanym, co odwołujący uczynił.

Odwołujący zaoferował przenośny automatyczny system pomiarów meteorologicznych o nazwie AGAT 30S wskazując, że „system zapewnia: spełnienie wymagań SIWZ”. Stanowi to oświadczenie odwołującego o spełnieniu całości wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. System AGAT 30S jest systemem o konkretnych parametrach technicznych, wskazujących dokładnie na jedno konkretne urządzenie, bez możliwości posłużenia się jego gorszą wersją. Dlatego już samo wskazanie nazwy/typu systemu AGAT 30S przesądza o spełnieniu wymagań co do oczekiwanego systemu oraz generuje informację o parametrach technicznych urządzenia, które powinny być przyjęte do oceny zgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odnosnie zarzutu zamawiającego, że odwołujący nie podał wszystkich wymaganych parametrów w zakresie: 1. Parametry układu zasilania. Wykonawca nie określił części składowych układu zasilania. Ponadto brak jest potwierdzenie pracy systemu na zasilaniu 110V/60Hz”. Zarzut jest chybiony, gdyż zamawiający nie wymagał podania części składowych układu zasilania – części składowe układu zasilania takie jak kabel, akumulator czy ładowarka nie stanowią parametrów układu zasilania. Części składowe układu zasilania zostały zamieszczone w opisie przedmiotu zamówienia bez konieczności ich szczegółowego wpisania przez wykonawcę w załączniku 2A. Co do braku potwierdzenia pracy systemu na zasilaniu 110V/60HZ, to odwołujący już na początku załącznika 2A potwierdził, że system zapewnia spełnienie wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co odnosi się także do możliwości pracy systemu na zasilaniu 110V/60Hz. Poza tym zamawiający nie sprecyzował, jakie konkretnie parametry należy podać. Odwołujący nie podał też jakiegokolwiek parametru, który byłby niezgodny z wymaganymi zamawiającego.

Odnosnie zarzutu zamawiającego, że odwołujący nie podał wszystkich wymaganych parametrów masztu – brak jest potwierdzenia zapewnienia stabilności masztu oraz możliwości transportu opisanych przez zamawiającego – odwołujący w formularzu określił następujące parametry: „wysokość: 4m, masa poniżej 10 kg”.

Zamawiający nie wskazał, jakie konkretnie parametry masztu należy wpisać lub że należy wpisać wszystkie zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Parametry podane przez odwołującego całkowicie potwierdzają wymagania specyfikacji w zakresie głównych parametrów technicznych tj. wysokości i ciężaru masztu. Potwierdzenie dostarczenia odciągów oraz zapewnienie możliwości transportu nie stanowi potwierdzenia parametrów masztu, zatem nie było w załączniku 2A wymagane.

Oдноśnie zarzutu, że odwołujący nie podał wszystkich wymaganych parametrów w zakresie: wymagań dodatkowych – nie potwierdził, że dostarczy informacje w języku polskim, niezbędne do przeprowadzenia kalibracji sprzętu.

Modyfikując opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań dodatkowych przez usunięcie wymagania: „Wykonawca dostarczy pełną dokumentację zawierającą metodykę przeprowadzenia kontroli metrologicznej (kalibracji, wzorcowania) systemu pomiarowego lub poszczególnych elementów pomiarowych wchodzących w skład systemu.” oraz wstawienie innej treści tego podpunktu: „Wykonawca dostarczy informacje w języku polskim, niezbędne do przeprowadzenia kalibracji sprzętu” zamawiający nie dokonał modyfikacji treści innych załączników. Odwołujący w załączniku nr 2 samodzielnie usunął stare wymaganie, jednak nie wstawił nowego dodatkowego wymagania, gdyż nie dotyczyło ono potwierdzenia parametrów technicznych, a zamawiający nie nakazał dopisania w formularzu załącznika 2A wymagania dodatkowego. Zatem fakt, że w załączniku 2A brak zmienionego zapisu nie oznacza, że odwołujący nie wypełni wymagania. Odwołujący oświadczył, że „system zapewnia: spełnienie wymagań SIWZ”, a zapewnienie spełnienia wymagań technicznych opisanych w opisie przedmiotu zamówienia zawarte jest w formularzu oferty.

Oдноśnie zarzutu: „Odesłanie do załącznika (folderów sporządzonych w języku angielskim, zawartych na stronach 67-68 oraz 124-125 oferty) czyni z nich treść oferty. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy, postępowanie prowadzi się w języku polskim. Zatem prezentacja treści oferty w języku obcym stanowi naruszenie tego przepisu.”

Zamawiający nieprawidłowo zakwalifikował załączone do oferty dokumenty tj. broszura WXT 520 oraz broszura GETAC E110, które stanowią dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego i jako takie podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem zamawiający odrzucił ofertę odwołującego bez przeprowadzenia obowiązkowej procedury wezwania do uzupełnienia w zakresie dokumentów przedmiotowych.

Wskazuje to też na niezasadność zastosowania przesłanki art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem złożono co najmniej jedną ofertę w zakresie zadania nr 8, która nie podlega odrzuceniu. Dlatego nie może być mowy o unieważnieniu postępowania bez chociażby przeprowadzenia przez zamawiającego procedury wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych lub wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odpowiedzi zamawiający podtrzymał swoje stanowisko.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła także, że stan faktyczny sprawy nie jest sporny pomiędzy stronami.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zawarł następujące postanowienia w zakresie przedstawienia przez wykonawców dokumentów:

W rozdziale V: „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” – w części „WARUNKI PRZEDMIOTOWE” zamawiający wskazał: „7. Zgodnie z art. 25 ust. 1, pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2007 r., Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), Wykonawca winien przedłożyć oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, wymagane zgodnie z Załącznikiem Nr 1 do SIWZ (dla poszczególnych zadań).”

W rozdziale VI „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu” wskazał, że żąda złożenia do oferty niżej wymienionych oświadczeń i dokumentów:

1. oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz o braku podstaw do wykluczenia,
2. dokumentów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu,
3. pełnomocnictwa,
4. w punkcie 2.4. „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, do oferty należy załączyć oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, wymagane zgodnie z Załącznikiem Nr 1 do SIWZ (dla poszczególnych zadań).”

W rozdziale X „Opis sposobu przygotowania ofert” pkt 2. wskazał: „Oferta winna zawierać wszystkie dokumenty i oświadczenia wymienione w rozdziale VI niniejszej SIWZ oraz wypełniony formularz ofertowy z wykorzystaniem wzoru – załącznik nr 2 do SIWZ. Treść oferty należy zamieścić w załączniku nr 2 do SIWZ oraz 2A (do druku OFERTA). Pozostałe

dokumenty i oświadczenia wymienione w Rozdziale VI należy dołączyć do oferty.” oraz pkt 8.: „Oferta musi być napisana w języku polskim, na maszynie do pisania, komputerze lub inną trwałą i czytelną techniką oraz podpisana przez osobę(y) upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy na zewnątrz i zaciągania zobowiązań w wysokości odpowiadającej cenie oferty.”

Zgodnie z punktem 2.4. rozdziału VI specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, które należało załączyć do oferty, miały być określone dla poszczególnych zadań w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (opisie przedmiotu zamówienia). Jednak w załączniku nr 1 – przynajmniej dla zadania 8. – zamawiający nie postawił żadnych wymagań dotyczących przedstawienia dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego (na marginesie można dodać, że wbrew twierdzeniu zamawiającego takim dokumentem nie była też deklaracja CE, gdyż z opisu nie wynikało, że ma być ona załączona do oferty, a nie przedłożona wraz z dostarczonym sprzętem).

Tym samym Izba uznała, że w niniejszym postępowaniu dla zadania 8. zamawiający nie wymagał żadnych dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W zakresie treści oferty dla zadania 8. zamawiający wymagał przedłożenia wypełnionego załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia („Formularza oferty”) oraz załącznika nr 2A nazwanego przez niego „Załącznik nr 2A do SIWZ (załącznik do OFERTY)” zawierającego parametry techniczne sprzętu oferowanego przez wykonawcę.

W załączniku tym wykonawcy mieli wpisać: nazwę/typ urządzenia, system zapewnia: ..., 1) parametry głowicy zintegrowanej (kompaktowej): ..., 2) minimalne parametry jednostki centralnej systemu: ..., 3) parametry układu zasilania: ..., 4) parametry masztu: ..., 5) wymagania dodatkowe (te zostały wpisane już przez zamawiającego): „Wykonawca zapewni możliwość zainstalowania oprogramowania zobrazowującego dane na dowolnym komputerze klasy PC z systemem Windows XP/7. Wykonawca dostarczy pełną dokumentację zawierającą metodykę przeprowadzenia kontroli metrologicznej (kalibracji, wzorcowania) systemu pomiarowego lub poszczególnych elementów pomiarowych wchodzących w skład systemu. Wykonawca dostarczy oprogramowanie oraz niezbędne interfejsy do adjustacji systemu (jeśli występuje). Dostarczyć komplet narzędzi niezbędnych do montażu systemu.”

Odwołujący podał nazwę urządzenia AGAT 30S. W wersji „system zapewnia” oświadczył: „spełnienie wymagań SIWZ”, w „parametry głowicy zintegrowanej (kompaktowej)” – podał „zawarte w załączonej broszurze WXT520”, w „minimalne parametry jednostki centralnej systemu” – „zawarte w załączonej broszurze GETAC E110”, w „parametry układu zasilania” – „system zasilany z akumulatora 12V DC/12Ah, pracuje również na zasilaniu sieciowym 230VAC/50Hz jak i z gniazda zapalniczki samochodowej, w „parametry masztu” – „4 m, masa poniżej 10 kg”, w „wymagania dodatkowe” – „Wykonawca zapewni możliwość zainstalowania oprogramowania zobrazującego dane na dowolnym komputerze klasy PC z systemem Windows XP/7. Wykonawca dostarczy oprogramowanie oraz niezbędne interfejsy do adjustacji systemu (jeśli występuje). Dostarczy komplet narzędzi niezbędnych do montażu systemu.”

Odwołujący załączył też owe broszury urządzeń WXT520 i GETAC E110 – w języku angielskim.

Z powyższego wynika, iż rację ma zamawiający – broszury urządzeń nie były przez zamawiającego wymagane jako dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, a nawet – nie były one przez zamawiającego wymagane w ogóle. Odwołujący dołączył je jako załączniki zamiast wpisać parametry głowicy i jednostki centralnej do formularza 2A, tak jak wymagał tego zamawiający. Wyłączenie treści dokumentu głównego do załącznika jest tylko zabiegiem technicznym mającym uporządkować treść dokumentów, które nie ma wpływu na status tych dokumentów, zatem załączniki jako część dokumentu głównego dzielą jego los, tak więc, jeśli dokument główny byłby dokumentem uzupełnialnym, to uzupełnialne byłyby również załączniki – natomiast jeśli niemożliwe byłoby uzupełnienie dokumentu głównego (formularza 2A), to również i załączników do niego.

Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, że załącznik 2A nie jest dokumentem potwierdzającym, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, lecz dokumentem tzw. popularnie „merytorycznym”.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że treść oferty (oferta *sensu stricto*) składa się z dwóch rodzajów dokumentów (tzw. przedmiotowych):

1) nieuzupełnialnych, takich jak formularz oferty, formularz cenowy, kosztorys, zestawienie parametrów technicznych, harmonogram (choć status tych dwóch ostatnich jako uzupełnialnych/nieuzupełnialnych może zależeć od tego, jaki charakter nada im zamawiający),

2) uzupełnialnych – o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r.

w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Ponieważ oba rodzaje dokumentów stanowią treść oferty, obu tych grup dotyczy zawarty w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakaz zmiany treści oferty (zatem uzupełnienie dokumentu może go korygować, ale nie może prowadzić do zmiany oferty).

Największą trudność w rozróżnieniu, czy dany dokument jest uzupełnialny, można dostrzec w ramach dokumentów, które można uznać za „opis”, gdyż jednocześnie jest to dokument wskazany w § 5 rozporządzenia, jak i może on być dokumentem zawierającym najbardziej istotną i ścisłą treść oferty. Dlatego istotne jest, jaki charakter tego dokumentu zamawiający wskaże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W niniejszym przypadku zamawiający nie określił, że formularz „Parametry techniczne sprzętu oferowanego przez wykonawcę”, czyli załącznik 2A, jest dokumentem potwierdzającym, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, a jego treść (nazwa oferowanego urządzenia i jego parametry techniczne) są istotną treścią oferty – widać to zresztą nawet w numeracji załączników, gdzie załącznik 2A jest częścią załącznika 2 (formularza oferty). Zatem dokument ten jest dokumentem nieuzupełnialnym, a tym samym, wykonawca nie może naprawić jego wad – podlega on tylko korekcie, o której mowa w art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wyjaśnieniom treści oferty (art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Tym samym odwołujący nie może uzupełnić dokumentów – broszur poprzez przedstawienie ich tłumaczeń na język polski, podobnie jak nie mógłby uzupełnić takiego tłumaczenia w stosunku do formularza oferty czy formularza 2A. Nie jest to też rodzaj wad, który zamawiający mógłby skorygować w oparciu o art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – w zakres poprawek nie wchodzi bowiem dokonanie przez niego tłumaczenia całych dokumentów.

Jednocześnie broszur tych, pomimo że nie były przez zamawiającego wymagane, nie można uznać za dokument dodatkowy, którego się nie uzupełnia (właśnie dlatego, że nie był wymagany), gdyż zostały one załączone w ramach (zamiast) uzupełnienia punktu 1. i 2. załącznika 2A, by zastępowały treść, której nie wpisał odwołujący.

Tak więc nawet jeśli odwołujący zapewnił spełnianie przez zaoferowane przez niego urządzenie wszystkich oczekiwanych parametrów technicznych i funkcjonalnych, to złożona przez niego oferta jest niezgodna z treścią art. 9 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i rozdziału X pkt 8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia ze względu na to, że nie została złożona w języku polskim w całości, a więc podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Oczywiście rację ma odwołujący, że okoliczności te powinny być wskazane już przy pierwszej czynności badania ofert, jednak nawet jeśli zostały przez zamawiającego przeoczone, to jest on zobowiązany tak przeprowadzić procedurę przetargową, aby wybrać ofertę niepodlegającą odrzuceniu i tym samym doprowadzić do zawarcia ważnej umowy. Zatem jak najbardziej może on w ramach ponowionej czynności badania ofert dokonać korekty swoich czynności.

Sama podana przez odwołującego nazwa urządzenia ani zapewnienie o spełnianiu wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie jest wystarczające, by zastąpić wypełnienie załącznika 2A (pomijając już fakt, że głowica i jednostka centralna są urządzeniami innego producenta). Zamawiający bowiem po pierwsze wymagał podania oferowanych parametrów przez wykonawców (a tym samym złożenia przez nich oświadczenia w tym zakresie), a nie zakładał samodzielnego ich poszukiwania i ustalania. Po drugie specyfikacja istotnych warunków zamówienia przewidywała albo parametry graniczne, albo pewien ich przedział, a konkretne ich wartości miał wskazać wykonawca. Tak np. zamawiający w opisie wymagał wysokości masztu od 4 do 6 metrów i wagi do 15 kg, odwołujący zadeklarował wartości 4 metry i poniżej 10 kg – takiej deklaracji nie może zastąpić samo odwołanie się do wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia (nie są one identyczne).

Pozostałe wskazane przez zamawiającego „wady” czy braki załącznika 2A nie są istotne – kwestię, czy urządzenie na pewno posiada zasilanie 110Wh/60Hz lub dostarczenie instrukcji w języku polskim, można wyjaśnić w ramach wyjaśnienia treści oferty.

Podobnie można uznać argumentację odwołującego, że w zakresie zadania 8. zamawiający nie opisał szczegółowo, wpisania których konkretnie parametrów wymaga (zwłaszcza porównując z obszernymi i wnikliwymi tabelami w innych zadaniach), nie wszystkie można też uznać za ściśle „techniczne”, np. informacje o kablu, sposób transportu. Oczywiście jest też, że przepisywanie przez wykonawców nieomalże całego opisu przedmiotu zamówienia do załącznika 2A byłoby nadmierne i nielogiczne. Jednak argumentacja ta – braku stopnia szczegółowości danych – nie może mieć zastosowania w stosunku do części, w której wykonawca tych danych nie podał w ogóle, czyli do parametrów głowicy i jednostki centralnej systemu.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: