

Sygn. akt: KIO 2701/13

WYROK
z dnia 6 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 listopada 2013 r. przez wykonawcę **Textus Virtualis Sp. z o.o., ul. Pabianicka 1, 04-219 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny ZOZ w Przasnyszu, ul. Sadowa 9, 06-300 Przasnysz**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu, tj. **Samodzielnemu Publicznemu ZOZ w Przasnyszu** unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz czynności odrzucenia oferty wykonawcy **Textus Virtualis Sp. z o.o.** oraz wykluczenia go z postępowania oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty **Textus Virtualis Sp. z o.o.**;
2. kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny ZOZ w Przasnyszu, ul. Sadowa 9, 06-300 Przasnysz** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Textus Virtualis Sp. z o.o., ul. Pabianicka 1, 04-219 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od **Samodzielny Publiczny ZOZ w Przasnyszu, ul. Sadowa 9, 06-300 Przasnysz** na rzecz wykonawcy **Textus Virtualis Sp. z o.o., ul. Pabianicka 1, 04-219 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Ostrołęce**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny ZOZ w Przasnyszu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę sprzętu i oprogramowania zgodnie z wnioskiem: „Modernizacja, rozbudowa systemu informatycznego oraz wdrożenie nowych rozwiązań w zakresie łączności monitoringu oraz nowoczesnych źródeł informacji w SP ZZOZ w Przasnyszu””. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 28 września 2013 r. pod nr 2013/S 189-325565.

W postępowaniu tym wykonawca Textus Virtualis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 22 listopada 2013 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Złożone odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego i wykluczeniu go z postępowania, a w efekcie unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu braku ważnych ofert. Informacja o dokonaniu wskazanych czynności Zamawiającego została przekazana Odwołującemu w dniu 12 listopada 2013 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał wykonawcom w dniu ... 2013 r. Do postępowania odwoławczego nikt nie zgłosił przystąpienia.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 5 grudnia 2013 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła następujące stanowiska stron postępowania odwoławczego.

Odwołujący złożył odwołanie od czynności odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu przedmiotowego postępowania,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) dokonanie ponownego badania i oceny oferty Odwołującego, w tym dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a w razie potrzeby także wezwania do ich uzupełnienia,
- 4) wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą powinna być uznana oferta Odwołującego.

Zamawiający wskutek zaskarżonych czynności według Odwołującego naruszył przepisy:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz prowadzenie postępowania w sposób niegwarantujący uczciwej konkurencji,
2. art. 24 ust. 1 pkt 4 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z § 1 pkt 10, § 3 ust. 1 pkt 3 i § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może zamawiający żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”, poprzez bezpodstawne uznanie, że data czynności sporządzenia poświadczenia za zgodność z oryginałem kopii informacji z banku potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych oraz zaświadczenia naczelnika Urzędu Skarbowego ma znaczenie dla ustalenia, czy Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, poprzez bezpodstawne uznanie, że treść odpisu z KRS ma znaczenie dla ustalenia, czy Odwołujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp,
4. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez wadliwe o ustalenie konieczności odrzucenia oferty Odwołującego, skutkujące odmową wezwania go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zawierających błędy,
5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez:
 - a) bezpodstawne uznanie, że Odwołujący, sprzecznie z postanowieniami SIWZ, w części oferty sporządzonej na podstawie szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ,
 - nie sprecyzował, jaki sprzęt oferuje,
 - opisał oferowane parametry sprzętu za pomocą tekstu z kolumn „wymagane minimalne parametry techniczne” przeklejonego do kolumn „parametry oferowane”, bez konkretyzacji oferowanych parametrów technicznych,

b) niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że treść jego oferty jest zgodna z SIWZ,

6. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez niezasadne zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, pomimo że oferta ta powinna być uznana za najkorzystniejszą,

7. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez niezasadne unieważnienie postępowania, biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne mające miejsce w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o zasądzenie i obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, zgodnie z wykazem przedłożonym na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia jako jedyny wykonawca i w jego przekonaniu jest to oferta w pełni zgodna z treścią SIWZ. Zamawiający jednak inaczej ocenił ją, poprzez jej odrzucenie i wykluczenie Odwołującego z postępowania. Odwołujący nie zgodził się z powyższym.

Co do wskazanych podstaw odrzucenia oferty podniósł, iż nie można zgodzić się z Zamawiającym, iż jego oferta „nie zawiera przesłanek oferty przewidzianych w ustawie, ponieważ (...) nie precyzuje w poszczególnych kategoriach, jednostkach sprzętowych, jaki sprzęt oferuje”. Podkreślił, że Zamawiający dokonywaną czynność odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jedynie wiąże z niesprecyzowanymi bliżej brakami oferty, bez odniesienia do odpowiadających im wymogów SIWZ. Odwołujący nie podzielił przy tym oceny Zamawiającego, iż Odwołujący nie wskazał oferowanych urządzeń. Podkreślił, że sporządził ofertę na podstawie szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, w sposób ścisły i zgodnie z treścią tego załącznika, wskazując oferowane urządzenia nie tylko w przypadkach wymaganych w SIWZ, ale także w odniesieniu do kilku innych urządzeń, co do których obowiązku takiego nie było. Podniósł, że wymóg wskazania w ofercie takich informacji jak model, symbol oraz producent oferowanego urządzenia, został określony przez Zamawiającego jedynie dla czterech modeli komputera stanowiskowego w poz. 16 załącznika nr 1 do SIWZ. Odwołujący wskazał, że przekazał w swojej ofercie żądane informacje dla każdego z modeli komputera stanowiskowego. Ponadto podniósł, że informacje dotyczące pochodzenia urządzeń, mimo braku takiego wymogu zostały wskazane w ofercie w odniesieniu do poz. 4 (serwer), poz. 6 (Switch zarządzalny 8 portowy), poz. 7 (Switch zarządzalny z modułem światłowodowym) i poz. 24 (drukarka do opasek ID pacjentów). Odwołujący potwierdził, że do opisu parametrów technicznych oferowanego sprzętu i rozwiązań użył tekstu z kolumn „wymagane minimalne parametry techniczne”, które przemieścił do kolumn „parametry oferowane”, lecz nie znajduje w tym czegokolwiek sprzecznego z postanowieniami SIWZ. Wskazał, że żądanie przez Zamawiającego spełnienia wymogu podania oferowanych parametrów urządzenia lub

rozwiązania nie jest równoznaczne z obowiązkiem ich konkretyzacji w każdej wartości ich parametrów technicznych. Odwołujący zwrócił uwagę na to, że Zamawiający nie określił w SIWZ sposobu spełnienia wymogu podania oferowanych parametrów, w związku z czym należy uznać, że wykonawca składający ofertę dysponował obiektywną swobodą w wyrażeniu opisu oferowanych parametrów, w granicach wyrażonych postanowieniami SIWZ. W przedmiotowej sytuacji – jego zdaniem – wystarczyło wskazać, że oferowany parametr jest nie gorszy niż jego minimum oznaczone w SIWZ, co Odwołujący uczynił poprzez powtórzenie opisu parametrów minimalnych. Podniósł, że ocena treści oferty pod względem jej zgodności z treścią SIWZ może być dokonywana przez Zamawiającego wyłącznie w oparciu o jednoznaczne i konkretne wymagania określone w SIWZ. Nieokreślenie tych wymagań, co miało miejsce w przedmiotowej SIWZ, w jego ocenie, oznacza, że Zamawiający nie może, opierając się na wyłącznie subiektywnej ocenie, domniemywać niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, zwłaszcza gdy nie jest w stanie wykazać naruszenia konkretnych jej postanowień. Na poparcie swoich twierdzeń Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2012 r. (sygn. akt: KIO/UZP 711/12) oraz z dnia 6 lipca 2012 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1323/12).

Odwołujący dodatkowo wyjaśnił, że dokonał opisu oferowanych parametrów urządzeń i rozwiązań poprzez powtórzenie opisu parametrów minimalnych przede wszystkim w celu zapewnienia choćby względnej swobody w konfigurowaniu elementów systemu informatycznego będących przedmiotem zamówienia. Podkreślił, że za ostateczny kształt wykonanego zamówienia odpowiadać będzie wykonawca i to nie w chwili złożenia oferty, której treść została oparta na wykonanych przez Zamawiającego przed ogłoszeniem przetargu wstępnych koncepcjach i szacunkach, lecz w chwili przekazywania Zamawiającemu efektu swoich prac, na podstawie zrealizowanej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podkreślił, że ostateczne konfiguracje zaoferowanych urządzeń i rozwiązań powinny powstać w trakcie wykonywania poszczególnych zadań informatycznych, gdyż wymagają analiz zarówno teoretycznych, jak i praktycznych, bo dotyczących modernizowanego i działającego systemu informatycznego Zamawiającego. Zwrócić uwagę na przedmiot zamówienia, którym nie jest zakup konkretnych towarów i usług, lecz całościowa dostawa, tj. modernizacja i rozbudowa systemu informatycznego wraz z usługami towarzyszącymi, bez wyceny poszczególnych jej elementów. Na marginesie Odwołujący zauważył, że definicja „oferty” znajduje się w art. 66 § 1 k.c. i zgodnie z tym przepisem przez ofertę należy rozumieć oświadczenie woli zawarcia umowy złożone drugiej stronie, jeżeli zawiera istotne postanowienia tej umowy. Według niego na podstawie tak ogólnej definicji trudno jest doszukać się związku pomiędzy domniemanymi uchybieniami w ofercie, które stały się podstawą odrzucenia oferty Odwołującego.

Co do kwestii informacji banku o wysokości posiadanych środków Odwołujący wskazał, że wraz z ofertą złożył informację z banku potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych, która nie zawiera wszystkich elementów wymaganych zgodnie z § 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Odwołujący zgodził się, że na podstawie treści tego dokumentu nie można potwierdzić spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Podkreślił jednak, że Zamawiający bezpodstawnie odmówił wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu zawierającego błędy, powołując się na art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący w związku z tym, że podniósł, iż czynność odrzucenia jego oferty jest bezpodstawną stwierdził, że Zamawiający powinien, w zgodzie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwać go do uzupełnienia powyższego dokumentu. W jego ocenie mielibyśmy podobną sytuację do tej, gdyby Odwołujący złożył ten dokument bez formalnego wezwania. W jego ocenie Zamawiający powinien go uwzględnić, stosownie do jego treści i następnie ocenić, czy przesądza o potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Co do kwestii daty poświadczenia za zgodność z oryginałem kopii informacji z banku i kopii zaświadczenia naczelnika Urzędu Skarbowego Odwołujący podkreślił, że Zamawiający bezpodstawnie uznał, że data czynności sporządzenia poświadczenia za zgodność z oryginałem kopii dwóch dokumentów, tj. informacji z banku, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych oraz zaświadczenia naczelnika Urzędu Skarbowego, ma znaczenie dla ustalenia, czy Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie 24 ust. 1 pkt 3 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Dokumenty te zostały wymienione w § 1 pkt 10 i w § 3 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów i ma do nich zastosowanie § 7 ust. 1 tego rozporządzenia, w którym mowa jest, że dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Informację w tym zakresie Zamawiający zamieścił również w pkt VI.4 SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że złożył przedmiotowe dokumenty w formie kopii poświadczonych przez osobę działającą w jej imieniu, dodatkowo opatrując je datownikiem. Omyłkowo jednak odcisk datownika utrwalił datę wcześniejszą niż daty wystawienia powyższych dokumentów. Zamawiający uznał powyższe uchybienia za istotne dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, twierdząc że są to wady formalne, które ze względu na konieczność odrzucenia oferty nie mogą być usunięte w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Według Odwołującego z przepisu § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów nie wynika jednak, aby poświadczenie za zgodność kopii dokumentów, jakich może zamawiający żądać od wykonawcy obejmowało utrwalenie daty tej czynności. Przepis ten – jego zdaniem - przede wszystkim nie uzależnia ważności lub skutków czynności poświadczenia za zgodność z oryginałem kopii ww. dokumentów od daty tej czynności,

dlatego do daty poświadczenia ww. dokumentów nie może mieć zastosowania art. 81 § 1 k.c. w zakresie skutków prawnych poświadczenia daty pewnej. W związku z powyższym – jego zdaniem - z tego powodu nie ma podstawy, aby w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosować w drodze analogii zasady poświadczania dokumentów, które o dacie pewnej mogą zaświadczać, wynikające np. z przepisów o notariacie, przepisach k.p.c., k.p.a., względnie z innych przepisów szczególnych, w których wprost nakreślono obowiązek zamieszczenia daty czynności poświadczenia kopii dokumentu za zgodność z oryginałem.

Co do kwestii przedmiotu działalności ujawnionej w odpisie z KRS Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż brak wpisu dotyczącego przedmiotu działalności w zakresie montażu i uruchomienia centrali telefonicznej, montażu klimatyzatorów oraz wykonywania drobnych robót budowlanych, a także brak wykazania podwykonawstwa oznacza brak kwalifikacji Odwołującego do wykonania zamówienia. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.) przedsiębiorcy mogą prowadzić dowolną działalność gospodarczą, o ile działalność ta nie mieści się w zakresie działalności regulowanej, o której mowa w art. 5 ust. 5 tej ustawy. Wskazał, że działalność gospodarcza nie stanowiąca działalności regulowanej może być prowadzona przez każdą osobę fizyczną lub prawną, co więcej zakres i przedmiot działalności ujawniony w KRS lub w Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej nie musi być tożsamy z przedmiotem faktycznie wykonywanej działalności, albowiem wpisy te mają jedynie charakter informacyjny. Według niego brak danego przedmiotu działalności wykonawcy, nawet związanego z przedmiotem zamówienia, w statucie lub umowie spółki, czy we wtórnie wydanym odpisie, nie może być postrzegany jako brak uprawnienia do wykonywania określonej działalności. Wskazał na konieczność rozróżnienia przestrzeni działalności gospodarczej nie podlegającej żadnym uregulowaniom prawnym w zakresie posiadania uprawnień do jej prowadzenia i z nieograniczonym w tym celu uprawnieniem obywateli lub podmiotów utworzonych zgodnie z przepisami prawa, od przestrzeni działalności ustawowo uregulowanej, której podjęcie wymaga wcześniejszego pozyskania od odpowiedniego organu administracji publicznej koncesji, zezwolenia czy licencji, po spełnieniu wymagań ustawowych. Podkreślił też, że celem przedkładania odpisów z KRS i z Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest wykazanie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. nie znajduje się w stanie likwidacji bądź upadłości. Pomocniczo odpis taki może być zastosowany tylko do ustalenia zasad reprezentacji tego wykonawcy. Treść powyższego dokumentu – w jego ocenie - nie może jednak być użyta do stwierdzania posiadania uprawnień lub kwalifikacji do wykonywania poszczególnych rodzajów działalności

gospodarczej. Na potwierdzenie swojego stanowiska Odwołujący przywołał uchwałę KIO z dnia 17 maja 2011 r. (sygn. akt: KIO/KD 38/11).

Co do kwestii unieważnienia postępowania Odwołujący podkreślił, że w tym przypadku nie zachodzi przesłanka zawarta w art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zwrócił uwagę na to, że dowiódł, że odrzucenie jego oferty było niezasadne i zastosowana przez Zamawiającego przesłanka unieważnienia postępowania bazuje na błędnej ocenie stanu faktycznego, w tym na wadliwej i nieprawdziwej ocenie wartości merytorycznej oferty Odwołującego. Z tych też powodów, według Odwołującego, czynność unieważnienia postępowania powinna być unieważniona, a w jej następstwie powinny zostać ponowione wskazane czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, wnosząc o uwzględnienie odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W toku rozprawy Zamawiający złożył do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 5 grudnia 2013 r.), w której wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał w niej, że co do zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego, to złożył on ofertę jako jedyny wykonawca w tym postępowaniu, a oferta ta zawiera przekopiowaną z wymogów SIWZ tabelę „Wymagane minimalne parametry techniczne” (wymagane przez Zamawiającego) do tabeli „Parametry oferowane” (wymagane od wykonawcy). Takie przygotowanie oferty przez Odwołującego – zdaniem Zamawiającego – jest niepoprawne i świadczy o niezgodności oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ. Według niego Zamawiający w sposób jasny i nie budzący wątpliwości wskazał, jakie są wymagane minimalne parametry techniczne i od wykonawców wymagał przedstawienia parametrów oferowanych. W jego ocenie przekopiowanie wskazanych elementów tabeli przez Odwołującego powoduje, że nie jest możliwa ocena oferty tego wykonawcy. Wskazał na trzy przykłady takich nieprawidłowości:

- 1) Zamawiający wymagał min. 3 lat gwarancji, a zgodnie z zapisem w ofercie Odwołującego: Wykonawca oferuje min. 3 lata gwarancji. Zdaniem Zamawiającego powyższe nie wskazuje, na jaki okres wykonawca gwarancji udzielił,
- 2) Zamawiający zastrzegł, iż w celu sprawdzenia poprawności przeprowadzenia testu oferent musi dostarczyć Zamawiającemu oprogramowanie testujące, wykonawca zaś oferuje Zamawiającemu, iż Zamawiający zastrzega sobie, iż w celu sprawdzenia poprawności przeprowadzenia testu oferent musi dostarczyć

Zamawiającemu oprogramowanie testujące, w tym zakresie u Zamawiającego zrodziło się pytanie, w jaki sposób ma ocenić parametry oferowane przez wykonawcę,

- 3) Zamawiający stawia minimalne wymagania, iż rozwiązanie sprzętowe typu Backup dyskowy lub Streamer zewnętrzne lub wewnętrzne o pojemności nie mniejszej ..., jeśli wykonawca powielił ten zapis jako parametr oferowany - zdaniem Zamawiającego - nie wiadomo jaki sprzęt on oferuje.

Na poparcie swojego stanowiska powołał się na orzecznictwo KIO (wyrok z dnia 14 stycznia 2013 r., KIO 2903/12 i z dnia 24 kwietnia 2013 r.). Podkreślił, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z niezgodnością treści oferty dotyczącej wymagań merytorycznych określonych przez Zamawiającego w SIWZ. Zamawiający bowiem oczekiwał parametrów oferowanych, a skoro wykonawca ich nie zaoferował jego oferta podlega odrzuceniu. Takiej oferty nie można byłoby porównać z innymi ofertami gdyby takowe zostały złożone.

Co do kwestii zaświadczenia z banku Zamawiający wskazał, że Odwołujący sam w odwołaniu przyznał, że informacja z banku, złożona przez niego Zamawiającemu nie zawiera elementów wymaganych zgodnie z § 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Odnosząc się do stanowiska Odwołującego, że w zakresie tego dokumentu powinien on być wezwany do jego uzupełniania, Zamawiający podkreślił, że tego rodzaju wady nie wywołują skutków prawnych i w związku z tym nie podlegają trybowi wezwania do uzupełnienia dokumentów. Przyjmując nawet, że dokument podlegałby uzupełnieniu Zamawiający podkreślił, że skoro ofertę Odwołującego odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, to wezwanie do uzupełnienia dokumentów byłoby bezprzedmiotowe.

Co do kwestii daty poświadczenia za zgodność z oryginałem kopii informacji z banku i kopii zaświadczenia naczelnika Urzędu Skarbowego Zamawiający podkreślił, że poświadczenie przez Odwołującego wskazanych dokumentów z datą przed datą ich wystawiania należy uznać za istotne uchybienie dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i Zamawiający uznał, że nie mogą być one usunięte. Zamawiający nie zgodził się, że data poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentu nie ma żadnego znaczenia. Zdaniem Zamawiającego dokument taki ma jedynie walor kopii.

Co do kwestii działalności ujawnionej w odpisie z KRS Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie wykazał w swojej ofercie kwalifikacji do wykonywania robót montażu i uruchomienia centrali telefonicznej, montażu klimatyzatorów i wykonania drobnych robót budowlanych. Z odpisu z KRS Odwołującego wynika, że podmiot ten nie ma takich robót w przedmiocie działalności. Podkreślił, że przedmiot działalności spółki jest obowiązkowym elementem każdej umowy spółki, przewidzianym przez ustawę z dnia 15 września 2000 r.

Kodeks spółek handlowych (t.j. z 2013 r. poz. 1030). Wskazał też na ustawę z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1203), który stawia przed przedsiębiorcami obowiązek zgłoszenia przedmiotu działalności spółki do KRS poprzez podanie kodów PKD. Brak wskazania w przedmiocie działalności rodzaju tej działalności stanowi wykroczenie poza ten przedmiot w spółce kapitałowej i wymaga uchwały zarządu, gdyż jest to czynność przekraczającą zwykły zarząd. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący nie przedstawił stosownej uchwały w tym zakresie, a wykazał, że przedmiot zamówienia wykona osobiście bez podwykonawców, a więc zobowiązał się do wykonania przedmiotu zamówienia wykraczającego poza dzielność statutową spółki. Podkreślił, że należy odróżnić swobodę prowadzenia działalności gospodarczej od pewnego formalizmu związanego z prowadzeniem takiej działalności.

W związku z powyższym potwierdził, że zaistniała przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp do unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Potrzymał zatem w pełni swoje stanowisko i wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. Odwołujący, podnosząc zarzuty dotyczące czynności bezpośrednio pozbawiającej go szans uzyskania niniejszego zamówienia, tj. czynności odrzucenia jego oferty, wykluczenia go z postępowania i w efekcie unieważnienia postępowania z powodu braku ważnych ofert w tym postępowaniu. Tym samym Odwołujący wykazał swój uszczerbek w interesie, polegający na pozbawieniu go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, co stanowi wypełnienie przesłanki materialnoprawnej, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono uwzględnianiu.

Izba ustaliła, że Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego poprzez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w dniu 28 września 2013 r. Do upływu terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu (tj. do dnia 7 listopada 2013 r.) do Zamawiającego wpłynęła jedna oferta, tj. oferta Odwołującego. Zamawiający, dokonując badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, uznając, że nie odpowiada ona wymogom SIWZ. Zamawiający podkreślił tu, że oferta Odwołującego nie precyzuje w poszczególnych kategoriach, jednostkach sprzętowych, jaki sprzęt wykonawca oferuje. Wskazał on, że w kolumnie „Parametry oferowane” Odwołujący przekopiował jedynie kolumnę „Wymagane minimalne parametry techniczne”, co nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, o jakich parametrach technicznych sprzęt wykonawca zaoferował w swojej ofercie. Zamawiający również stwierdził, że dokument – zaświadczenie z banku załączone do oferty Odwołującego, nie potwierdza warunku udziału w postępowaniu, tj. posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy. Podkreślił, że dokument ten został poświadczony za zgodność z oryginałem z datą wcześniejszą niż był wydany co powoduje, że takie potwierdzenie za zgodność z oryginałem nie wywołuje skutków prawnych, a związku z tym nie ma podstawy do wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Kolejny argument Zamawiającego to kwestia zaświadczenia z Urzędu Skarbowego załączonego do oferty Odwołującego, które zostało podobnie poświadczony za zgodność z oryginałem z datą wcześniejszą niż data wystawienia zaświadczenia. Powyższe - zdaniem Zamawiającego - nie wywołuje skutków, w związku z tym brak jest podstaw do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący w swojej ofercie nie wykazał również kwalifikacji do wykonania robót:

- montaż i uruchomienie centrali telefonicznej;
- montaż klimatyzatorów;
- wykonanie drobnych robót budowlanych.

Według Zamawiającego z KRS załączonego do oferty Odwołującego wynika, że takich robót wykonawca ten nie ma w przedmiocie działalności określonym w KRS, a w ofercie nie wykazano żadnych podwykonawców.

Zamawiający jednocześnie poinformował o unieważnieniu przedmiotowego postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na brak ważnych ofert w postępowaniu.

Wskazane czynności zostały zaskarżone przez Odwołującego w ramach rozpoznawanego aktualnie przez Izbę odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego Izba uznała, że zarzucane przez Zamawiającego braki w ofercie Odwołującego nie potwierdziły się. Zamawiający, odrzucając ofertę w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i tym samym stwierdzając jej sprzeczność merytoryczną z treścią SIWZ powinien przede wszystkim wykazać w informacji o wynikach postępowania, jakie konkretne treści oferty wykonawcy są sprzeczne z konkretnymi zapisami i wymogami SIWZ. Powyższego Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, nie przedstawiając przede wszystkim zapisów SIWZ, z którymi rzekomo oferta Odwołującego byłaby sprzeczna.

Zgodnie z SIWZ Zamawiający dokonał szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w załączniku nr 1 do SIWZ, w którym w formie tabelarycznego zestawienia wyszczególniono poszczególne sprzęty wchodzący w zakres przedmiotu zamówienia, co do którego Zamawiający w jednej z kolumn tabeli opisał „*Wymagane minimalne parametry techniczne*”. W drugiej kolumnie tabeli wskazano na możliwość zakreślania przy każdym z wymogów potwierdzenia tych wymogów („*TAK/NIE*”). W ostatniej kolumnie tabeli w SIWZ określono puste pole do wypełnienia przez wykonawców co do każdej z pozycji wymogów Zamawiającego „*Parametry oferowane*”. Zamawiający na wstępie każdej z tabel odnoszących się do poszczególnych pozycji opisu przedmiotu zamówienia wprowadził zastrzeżenie, iż wszystkie parametry muszą zostać spełnione obligatoryjnie. Przy każdej pozycji tabelarycznej urządzenia wskazano na określenie żądane urządzenie (np. poz. 6 „*Swich zarządzalny 8 portowy*”) ze wskazaniem ilości sztuk danego urządzenia (w tym przypadku 30 szt.). Analiza treści postanowień SIWZ wskazuje, że Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie wprowadził konieczności określenia konkretnego modelu, urządzenia, czy jego symbolu.

W ofercie Odwołującego, w części jawnej oferty, zamieszczony został Załącznik nr 1, którego wypełnienie przez Odwołującego polegało na wpisaniu w każdej rubryce odnoszącej się do poszczególnych wymagań dotyczących konkretnych urządzeń tychże wymagań według wytycznych Zamawiającego. Odwołujący skopiował w rubryce „*Parametry oferowane*” treści zapisane w pierwszej rubryce, gdzie Zamawiający opisał „*Wymagane*

minimalne parametry techniczne". Zamawiający nie żądał jednak wskazania w odniesieniu do każdego z elementów stanowiących przedmiot zamówienia podania szczegółowych parametrów oferowanego urządzenia, czy też wskazania konkretnego modelu wersji urządzenia, czy też podania nr serii, modelu itp. Skoro zaś takich wymogów w SIWZ nie było Zamawiający aktualnie nie może oczekiwać od wykonawcy ich wypełnienia, a tym bardziej powyższe nie może skutkować negatywnie dla wykonawcy w postaci odrzucenia jego oferty. Stwierdzić należy, że w przywołanych wymogach SIWZ Zamawiający *de facto* w wielu przypadkach nie oczekiwał określenia jakiś konkretnych danych przez wykonawców w ramach oferowanych parametrów, biorąc pod uwagę ich opis przez samego Zamawiającego. Przywołane w odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego trzy przykłady - jego zdaniem - istotnych niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ także nie stanowią jakiś konkretnych wymagań, np. widelkowych, co do których wykonawca powinien był w sposób konkretny zadeklarować się co do konkretnego oferowanego parametru danego urządzenia. Tym samym przepisanie tych wymagań do tabeli w miejscu „*Parametry oferowane*” nie może w tym przypadku stanowić o wadzie oferty i jej sprzeczności z treścią SIWZ skoro w SIWZ takich szczególnych wymagań nie wprowadzono. Przykładowo co do oświadczenia w przedmiocie gwarancji, jeśli wykonawca oferuje minimum 3 letnią gwarancję oznacza to, że spełnianie wymóg SIWZ, co do gwarancji właśnie na minimalnym poziomie 3 lat. Nawet gdyby Zamawiający miał jeszcze w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości mógł zwrócić się do wskazanego wykonawcy o potwierdzenie wskazanego parametru i takowe potwierdzenie przez wykonawcę tej kwestii byłoby dopuszczalne i nie stanowiłoby żadnej zmiany treści oferty. Podobnie sprawa ma się co do rozwiązań backupowych dyskowych lub streamerów zewnętrznych bądź wewnętrznych o określonej pojemności. Jeśli Odwołujący potwierdził ten wymóg poprzez jego przepisanie do treści oferty nie sposób zarzucić mu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, skoro żadnych wymogów w tym zakresie Zamawiający nie określił. W przypadku przywołanego wymogu co do sprawdzenia poprawności przeprowadzenia testu i zaoferowania oprogramowania testującego Zamawiający w tym zakresie dla wykonawcy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego co do wypełniania w tym zakresie formularza ofertowego i złożenia określonego oświadczenia woli przez wykonawcę żadnego obowiązku nie przedstawił. Zamawiający w opisie tego wymogu co najwyżej zastrzegł sobie dla siebie prawo weryfikacji poprawności działania testu, ale powyższe odnosi się do dostawy, a więc etapu realizacji przedmiotu zamówienia i wykonawca składając ofertę w tym postępowaniu co najwyżej mógł po prostu potwierdzić ten wymóg. Jeśli ten wymóg przepisał do tabeli w ofercie z zapisów SIWZ również zarzutu postawić mu nie można.

Tym samym zatem oferta Odwołującego w sposób niezasadny została uznana przez Zamawiającego za sprzeczną z treścią SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów odwołania dotyczących nieprawidłowości co do informacji z banku, braku potwierdzenia za zgodność z oryginałem kopii informacji z banku i zaświadczenia naczelnika Urzędu Skarbowego oraz braku ujawnienia w KRS Odwołującego określonego przedmiotu działalności wykonawcy, który objęty jest przedmiotem zamówienia, stwierdzić w pierwszej kolejności należało, że powyżej wskazane okoliczności z przyczyn formalnych nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Są to okoliczności, które co najwyżej mogłyby świadczyć o negatywnej ocenie podmiotowej wykonawcy i skutkować jego wykluczeniem z udziału w postępowaniu, ale w żadnym razie nie mogą odnosić się do treści oferty, w szczególności w kontekście dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się szczegółowo i co do istotny do wskazanych przez Zamawiającego nieprawidłowości w ofercie Odwołującego, Izba uznała, że brak było podstaw do uznania za nieprawidłowe dokumentów: informacji z banku oraz zaświadczenia naczelnika Urzędu Skarbowego, które zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem z datą wcześniejszą niż data wystawienia dokumentu.

Izba ustaliła w tym zakresie, że do oferty Odwołującego dołączone zostały:

- kopia zaświadczenia naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 5 listopada 2013 r. o braku zaległości podstawowych w odniesieniu do Odwołującego, które zostało poświadczane za zgodność z oryginałem przez Odwołującego poprzez przystawienie pieczęci z oznaczeniem firmy Odwołującego oraz pieczęci i podpisu prezesa zarządu wykonawcy oraz odcisniętej pieczęci „za zgodność z oryginałem” z odcisniętą datą: 2013-11-04;
- kopia zaświadczenia z Banku Pekao z dnia 6 listopada 2013 r. złożona w części oferty Odwołującego zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, które to zaświadczenie zostało poświadczane za zgodność z oryginałem przez Odwołującego poprzez przystawienie pieczęci i podpisu prezesa zarządu wykonawcy oraz odcisniętej pieczęci „za zgodność z oryginałem” z odcisniętą datą: 2013-11-04.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należało, że wskazane przez Zamawiającego jako istotne nieprawidłowości w ofercie Odwołującego wcześniejsze niż data wystawienia dokumentu poświadczania za zgodność z oryginałem mogą co najwyżej świadczyć o omyłkowym działaniu wykonawcy, a nie mogą z pewnością stanowić podstawy do odrzucenia oferty tego wykonawcy. Na omyłkowe działanie po swojej stronie wskazywał sam

Odwołujący podkreślając, że osoba przystawiająca datownik na wskazanych dokumentach nie zmieniła na nim ustawienia właściwej daty. Zdaniem Izby okoliczności niniejszej sprawy w sposób ewidentny wskazują na taki omyłkowy charakter działania po stronie wykonawcy. Odwołujący nie mógł fizycznie poświadczyć za zgodność z oryginałem dokumentu na jego kopii jeśli tego dokumentu (kopii) nie posiadał. Niemożliwe zatem jest potwierdzenie na kopii dokumentu w czasie wcześniejszym niżby ten dokument (jego kopia) była w posiadaniu wykonawcy. Skoro dokumenty te (w kopii) zostały załączone do oferty, to oznacza, że były w posiadaniu wykonawcy. Inną kwestią jest to, że obowiązujące przepisy prawa, w tym przede wszystkim ustawy Pzp, jak i rozporządzenia w sprawie dokumentów, nie określają technicznych zasad potwierdzania za zgodność z oryginałem kopii dokumentów. Istotną potwierdzania za zgodność z oryginałem jest przyjęcie, że osoba dokonująca tego potwierdzenia miała w posiadaniu (zapoznała się) z oryginałem dokumentu i dokonując porównania oryginału dokumentu z jego kopią poświadcza, że kopia została sporządzona w oparciu o znany jej oryginał. Rozporządzenie w sprawie dokumentów w § 7 ust. 1 wskazuje jedynie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokumenty składane są w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W dalszej części przepisy określają kto tego poświadczenia ma dokonać. Przywołane przepisy nie wskazują jednak, że poświadczenie dokumentów ma odbywać się w określonej dacie, czy też nie nakładają na wykonawców obowiązkowego wymogu określenia przy potwierdzeniu zgodność z oryginałem wskazania daty tego poświadczenia. Przystawienie zatem datownika z nieprawidłową – czy jak w niniejszej sprawie – niemożliwą wręcz datą poświadczenia za zgodność z oryginałem nie mogą prowadzić do uznania za nieprawidłowy takiego dokumentu, czy też tym bardziej uznania nieważności takiego dokumentu. Z tych też względów zarzuty Zamawiającego wobec oferty Odwołującego w tym względzie są oczywiście niezasadne.

Odnosząc się do kwestii prawidłowości złożonego przez Odwołującego dokumentu informacja z banku, Izba stwierdziła, że zarzut odwołania potwierdził się.

Izba ustaliła w tym względzie, że Zamawiający w SIWZ w pkt V.2.3) określił warunek finansowy udziału w postępowaniu, tj. potwierdzenia przez wykonawców, że są w sytuacji ekonomicznej i finansowej, gdyż posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 1 000 000 zł. W celu potwierdzenia spełniania tego warunku zgodnie z pkt VI.1.4) SIWZ wykonawcy mieli obowiązek przedstawić informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy w wysokości nie mniejszej niż

1 000 000 zł, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Odwołujący w wyniku wykonania wskazanych wymogów SIWZ złączył do swojej oferty w części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa zaświadczenie z Panku Pekao z dnia 6 listopada 2013 r.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do kwestionowania wskazanego dokumentu. Analiza jego treści wskazuje, że wypełnia on warunek finansowy określony przez Zamawiającego w SIWZ co do posiadania określonych środków finansowych przez Odwołującego na rachunku bankowym w kwocie mieszczącej się w opisie warunku (1 000 000 zł). Dokument ten został wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert i załączony przez wykonawcę do oferty w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Tym samym brak jest podstaw do jego kwestionowania. Aktualna w tym względzie jest przedstawiona powyżej argumentacja Izby dotycząca potwierdzenia za zgodność z oryginałem, w szczególności, że na powyższym zasadniczo opiera się stanowisko Zamawiającego o uznaniu za nieprawidłowy dokumentu informacji z banku przedstawionej w ofercie Odwołującego. W świetle powyższego za bezprzedmiotowe w tym względzie Izba uznała stanowisko Odwołującego o tym, że Zamawiający powinien wezwać go do uzupełniania wskazanego dokumentu.

Odnosząc się do kwestii niewykazania przez Odwołującego kwalifikacji do wykonywania określonych prac objętych przedmiotem zamówienia, z uwagi na brak ich wykazania w dokumencie KRS załączonym do oferty Odwołującego, Izba stwierdziła, że zarzut odwołania potwierdził się.

Izba ustaliła w tym względzie, że Zamawiający w celu wykazania przez wykonawców braku podstaw do wykluczenia z postępowania zażądał w pkt VI.2.3) SIWZ przedstawienia aktualnego odpisu z właściwego rejestru w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący do swojej oferty załączył odpis z KRS z dnia 23 sierpnia 2013 r. Zamawiający uznał, iż przedstawiony odpis z KRS Odwołującego w dziale trzecim rubryka pierwsza nie wskazuje na zakres działalności objęty przedmiotem zamówienia co świadczy o braku wykazania w ofercie Odwołującego podstaw do wykonania określonych prac objętych przedmiotem zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że nieuprawione było stanowisko Zamawiającego w tym zakresie i dokonana przez niego ocena wpisu co do przedmiotu

działalności firmy Odwołującego w kontekście możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia. Podkreślania wymaga przede wszystkim okoliczność, iż odpis z KRS żądany jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i przedkładany przez wykonawców w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania z powodu otwarcia likwidacji bądź ogłoszenia upadłości wykonawcy ubiegającego się o dane zamówienie, na co zresztą Zamawiający wskazał w opisie wymogów w tym zakresie określonych w postanowieniach SIWZ co do żądanych od wykonawców dokumentów. Wpis w KRS dotyczący przedmiotu działalności ma jedynie charakter informacyjny i służy celom statystycznym. Z całą pewnością zaś, biorąc pod uwagę zasadę swobody działalności gospodarczej przedsiębiorców, brak wskazania w odpisie z KRS określonego rodzaju działalności nie świadczy o tym, że dany przedsiębiorca nie może świadczyć określonego rodzaju usług, dostaw czy robót budowlanych, które nie są objęte wpisem w KRS, z zastrzeżeniem oczywiście działalności reglamentowanej, uwarunkowanej koniecznością uzyskania określonej decyzji, czy koncesji na prowadzenie takiej działalności. Niniejszy przedmiot zamówienia takim obostrzeniem nie był objęty, stąd też działania Zamawiającego w tym zakresie stanowią przejaw naruszenia przepisów ustawy Pzp, w tym także co do ograniczenia konkurencyjności postępowania.

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła również, że potwierdził się zarzut bezprawnego unieważnienia postępowania. Skoro bowiem przesłanki do odrzucenia oferty Odwołującego nie potwierdziły się Zamawiającemu dysponował jedną ważną ofertą w postępowaniu, co pozwalało mu na wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz zawarcie umowy.

Z tych też względów Izba stwierdziła, iż potwierdziło się naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Zamawiającego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła - stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15 000 zł oraz - stosownie do § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia - koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł wynikające z rachunku przedłożonego do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący: