

WYROK

z dnia 7 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 października 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **UHC Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **1 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie** w trybie przetargu nieograniczonego na *„Zakup aparatury medycznej wraz z ucyfrowieniem zakładu diagnostyki obrazowej”*

przy udziale wykonawcy przystępującego do postępowania po stronie Zamawiającego – Alteris Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania Odwołującego z dnia 27 września 2010r. do przedstawienia oryginałów lub notarialnie poświadczonych kopii uzupełnionych dokumentów;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego 1 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie i nakazuje

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez UHC Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 17 440 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy czterysta czterdzieści złotych zero groszy) przez 1 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie na rzecz UHC Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup aparatury medycznej wraz z ucyfrowieniem zakładu diagnostyki obrazowej” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, wynosi 7.009.346,00 zł.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 144-222039 w dniu 28 lipca 2010.

Odwołujący w dniu 17 września 2010r. otrzymał faksem informację o wyniku postępowania, zaś w dniu 30 września 2010r. wniósł odwołanie wobec zaniechania podjęcia czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez ALTERIS Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach oraz od czynności z dnia 27 września 2010 r. polegającej na wezwaniu UHC Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie do przedstawienia oryginałów dokumentów, przekazując jednocześnie jego kopię Zamawiającemu.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku postanowieniami Rozdziału XII pkt 7, polegające na odstąpieniu od odrzucenia oferty złożonej przez ALTERIS Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach w sytuacji, gdy jest ona niezgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia co do następujących elementów:
 - 1) Załącznik nr 3: Wymagane parametry techniczne, część IV: Serwer RIS/PACS, kolumna „Wartość oferowana” (s. 11 oferty) - zawiera odręczną poprawkę o treści „8MB”, która nie została parafowana przez osoby podpisujące ofertę i nie zawiera daty jej dokonania;
 - 2) Załącznik nr 3: Wymagane parametry techniczne, część IV: Serwer RIS/PACS, kolumna „Wartość oferowana” (s. 11 oferty) - Wykonawca zaoferował serwer Thomas-Krenn SR108, który ma być wyposażony w procesor Xenon X3430 taktowany częstotliwością 2.66 GHz podczas, gdy zgodnie ze specyfikacją producenta ten model procesora nie pracuje z taką częstotliwością zegara;
 - 3) Załącznik nr 3: Wymagane parametry techniczne, część XI: Drukarka kodów

- kreskowych, kolumna „Wartość oferowana” (s. 15 oferty) - Wykonawca zaoferował drukarkę Brother P-Touch O.L-650TD z dwoma portami USB podczas, gdy drukarka tego typu nie występuje z taką ilością portów USB (występuje tylko jeden port USB);
- 4) Załącznik nr 3: Wymagane parametry techniczne, część IX: Stacje diagnostyczne, kolumna „Wartość oferowana” (s. 14 oferty) - Wykonawca zaoferował urządzenie HP Compaq 8100 Elite z oprogramowaniem diagnostycznym eFilm w wersji 3 Workstation wprowadzonej do obrotu w 2009 r., podczas gdy załączona do oferty deklaracja zgodności dotyczy wersji tego oprogramowania pochodzącej z 2004 r. (s. 184 oferty wraz z tłumaczeniem na język polski znajdującym się na stronie następnej);
 - 5) Załącznik nr 3: Wymagane parametry techniczne, część XVII: Duplikator do wydawania badań na płytach, kolumna „Wartość oferowana” (s. 17 oferty) - Wykonawca zaoferował urządzenie Rimage 2000i, które ma posiadać dwie nagrywarki DVD, co jest sprzeczne z treścią deklaracji zgodności CE (s. 198 oferty wraz z tłumaczeniem na język polski znajdującym się na stronie następnej), z której wynika, że ten model duplikatora wyposażony jest w mechanizm kopiowania i drukowania CD-R;
2. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 25 ust. 1 tej ustawy w związku z § 6 ust 3 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. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817) – w odniesieniu do czynności Zamawiającego z dnia 27 września 2010 roku polegającej na wezwaniu Skarżącego do przedstawienia oryginałów lub notarialnie poświadczonych kopii dokumentów, potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, w sytuacji gdy nie zachodzą przesłanki pozwalające domagać się przedstawienia tychże dokumentów, a jednocześnie Zamawiający nie wezwał do przedłożenia tych dokumentów przez drugiego z uczestników postępowania, który zaoferował urządzenia identyczne z tymi, które zaoferował Skarżący.

Odwolujący wniósł o:

- 1) nakazania Zamawiającemu dokonanie czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez ALTERIS Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach;
- 2) nakazanie Zamawiającemu odstąpienia od wzywania Odwołującego do przedstawienia oryginałów dokumentów ze względu na brak przesłanek do ich żądania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, który to przepis określa warunki dokonywania przez Zamawiającego poprawek w złożonych ofertach). Na gruncie przytoczonego przepisu należy przyjąć, iż treść oferty nie odpowiada SIWZ wówczas, gdy na podstawie oferty nie można wykonać zamówienia. W ocenie Odwołującego, tego rodzaju wadą dotknięta jest oferta złożona przez ALTERIS Sp. z o.o. w Katowicach. Do powyższego stwierdzenia mają prowadzić następujące fakty:

- 1) Zamawiający w Rozdziale XII pkt 7 SIWZ wskazał, iż *„Wszelkie poprawki lub zmiany w treści oferty muszą być parafowane przez osobę/osoby podpisujące ofertę i opatrzone datami ich dokonania”*. Spółka ALTERIS na str. 11 oferty, w części IV: Serwer RIS/PACS, kolumnie „Wartość oferowana” załącznika nr 3 do SIWZ naniósł odręczną poprawkę o treści „8MB”. Poprawka ta nie została ani parafowana jak również nie zawiera daty jej dokonania, co przesądza o naruszeniu przytoczonego fragmentu SIWZ. Jednocześnie w tej samej pozycji Załącznika nr 3 Spółka ALTERIS zaoferowała Zamawiającemu serwer RIS/PACSThomas-Krenn SR108, który ma być wyposażony w procesor Xenon X3430 taktowany z częstotliwością 2.66 GHz, podczas gdy na stronie internetowej producenta procesora dostępna jest specyfikacja techniczna wskazanego wyżej modelu procesora, z której jednoznacznie wynika, iż nie jest on taktowany zegarem 2.66 GHz a tylko 2.4 GHz, co jasno wskazuje, że zaoferowany element nie spełnia wymogów postawionych w SIWZ. Powyższe przesądza o konieczności odrzucenia oferty spółki ALTERIS
- 2) W części XI oferty spółka ALTERIS zaoferowała Zamawiającemu drukarkę kodów kreskowych (s. 15 oferty) firmy Brother, model P-Touch QL-650TD, wskazując, iż ma ona zwiierać „interfejs USB - 2 szt.”. W ocenie Odwołującego sformułowanie to oznacza, iż dostarczana drukarka miałaby być wyposażona w dwa porty USB. Ze specyfikacji technicznej producenta drukarki wynika w sposób bezsporny, iż drukarka QL-650TD produkowana jest wyłącznie w wersji zawierającej tylko jeden port USB. Tym samym spółka ALTERIS ponownie nie będzie w stanie dostarczyć Zamawiającemu sprzętu opisanego w ofercie.
- 3) W odniesieniu do stacji diagnostycznych (część IX załącznika nr 3 do SIWZ), Spółka ALTERIS zaoferowała urządzenie HP Compaq 8100 Elite z oprogramowaniem diagnostycznym e-Film w wersji 3 Workstation (s. 14). Zamawiający w treści SIWZ nakazał przedłożyć dokumenty potwierdzające spełnienie przez dostawy wymagań technicznych określonych w Specyfikacji m.in. deklaracji zgodności. W odniesieniu do opisywanego wyżej oprogramowania Wykonawca

przedłożył deklarację zgodności datowaną na 1 grudnia 2004 r. i dotyczącą innej wersji oprogramowania eFilm Workstation. Tymczasem oprogramowanie eFilm wersji 3 Workstation zostało wprowadzone do obrotu dopiero w 2009 r. Tym samym przedłożona deklaracja zgodności nie dotyczy oprogramowania zaoferowanego przez Spółkę ALTERIS. Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż dołączone do oferty dokumenty nie potwierdzają faktu spełnienia warunków określonych w SIWZ.

Podobne uchybienie podniósł Odwołujący co do duplikatora, który został opisany w części XVII załącznika nr 3 do SIWZ. Wykonawca zaoferował urządzenie Rimage 20001 (str. 18 oferty), które ma posiadać dwie nagrywarki DVD. Stwierdzenie to jest sprzeczne z treścią deklaracji zgodności CE (s. 198 oferty wraz z tłumaczeniem na język polski znajdującym się na stronie następnej), z której wynika, że ten model duplikatora wyposażony jest w mechanizm kopiowania i drukowania CD-R, więc Wykonawca nie potwierdził, że proponowany sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego.

W świetle informacji uzyskanych przez Skarżącego od Zamawiającego w dniu 23 września 2010 r. (przekazanych w formie ustnej) oferta złożona przez spółkę ALTERIS nie została do tej pory odrzucona pomimo, że dotknięta jest opisanymi wyżej wadami, a pomimo błędów w ofercie firmy ALTERIS Zamawiający prowadzi czynności, które zgodnie z dyspozycją art. 26 ust 3 nie powinny być prowadzone.

5) Zamawiający w dniu 27 września 2010 r. skierował do Odwołującego wezwanie do przedstawienia oryginałów lub notarialnie poświadczonych kopii dokumentów uzupełnionych na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 września 2010 r. potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego tj. dokumentów dopuszczających do obrotu dostawy opisane w wymaganych parametrach technicznych dla dostaw opisanych w części UCYFROWIENIE oraz materiałów informacyjnych potwierdzających parametry oferowanego przedmiotu zamówienia. Zamawiający stwierdził, iż dokumenty uzupełnione przez Wykonawcę w dniu 24 września 2010 r. „są nieczytelne i budzą wątpliwości co do ich prawdziwości”. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, iż nieprzedstawienie do wglądu opisanych wyżej dokumentów spowoduje wykluczenie Skarżącej z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 PZP, a w konsekwencji odrzucenie złożonej oferty (art. 89 ust. 1 pkt 5 PZP) oraz utratę wadium.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, iż uprawnienie Zamawiającego do żądania przedstawienia oryginałów przedłożonych dokumentów nie jest nieograniczone i aktualizuje się tylko w określonych przypadkach. Zgodnie z §6 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z

dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz.U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817) Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości. Stąd też Zamawiający nie może kierować takiego żądanie jeżeli nie został spełniony przynajmniej jeden z opisanych wyżej warunków.

Zamawiający nie wskazał, które konkretnie dokumenty uznał za nieczytelne lub co do których powziął wątpliwość co do jej prawdziwości. Skarżąca stwierdza, iż żaden z przedłożonych przez nią dokumentów nie jest nieczytelny, jak również nie zawiera nieprawdziwych informacji.

Odnosząc się do poszczególnych przesłanek żądania przedłożenia oryginałów dokumentów Skarżąca podnosi, iż wszystkie dokumenty przekazane Zamawiającemu były czytelne. Jest to fakt obiektywny, który można z łatwością stwierdzić. Tymczasem z treści wyzwania wynika, iż obie przesłanki zgłoszenia żądania przewidzianego w § 6 ust. 3 rozporządzenia zostały spełnione („kopie dokumentów (...) są nieczytelne i budzą wątpliwości co do ich prawdziwości”). Już ta okoliczność może wskazywać, iż Zamawiający potraktował przepis § 6 ust. 3 jedynie za pretekst żądania przedłożenia oryginałów dokumentów i nie opierał się w tym zakresie na realnych podstawach.

Żaden z dokumentów złożonych Zamawiającemu nie zawiera informacji nieprawdziwych tj. informacji, które w sposób niezgodny z prawdą potwierdzałyby fakt dopuszczenia dostaw do obrotu, jak również, które wskazywałyby nieprawdziwe parametry techniczne oferowanego przedmiotu zamówienia. Tym samym nie zachodzi żadna z przesłanek zastosowania § 6 ust. 3 rozporządzenia. Wobec powyższego uznać należy, iż wezwanie stanowi przekroczenie uprawnień przysługujących Zamawiającemu i stanowi naruszenie powołanego wyżej przepisu rozporządzenia.

Niezależnie od powyższego stwierdzono, iż czynności Zamawiającego mogą zostać ocenione jako przejaw dyskryminacji Odwołującego w prowadzonym postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu drugi z Wykonawców zaoferował urządzenia identyczne z tymi, które oferuje Odwołujący. W co najmniej kilku przypadkach Wykonawca ten przedłożył dokumenty potwierdzających dopuszczenie tych urządzeń do obrotu, jak również materiały informacyjne opisujące parametry odpowiadające w swej treści dokumentom przedłożonym przez Odwołującego.

Wskazano, iż podstawowym celem dla którego składane są dokumenty uzupełnione w odpowiedzi na wezwanie z dnia 24 września 2010 r. jest:

- potwierdzenie, iż oferowane urządzenia zostały dopuszczone do obrotu,
- potwierdzenie, iż oferowane urządzenia posiadają parametry żądane przez Zamawiającego.

Odwołujący argumentuje, że jeżeli Zamawiający ma wątpliwości co do prawdziwości dokumentów złożonych przez Skarżącą to powinien ją mieć również co do dokumentów złożonych przez spółkę ALTERIS, a dotyczących tych samych urządzeń zaoferowanych przez obie Spółki. Wobec faktu, iż Zamawiający wezwaniu do przedłożenia oryginałów dokumentów skierował wyłącznie do Skarżącej uznać należy, iż doszło w tym wypadku do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, którą statuuje przepis art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Logicznym jest zaś przy tym wniosek, iż jeżeli Zamawiający nie ma wątpliwości co do tego, iż dokumenty przedłożone przez Spółkę ALTERIS potwierdzają, iż zaoferowane urządzenia zostały dopuszczone do obrotu oraz posiadają wymagane parametry, to te same urządzenia, zaoferowane przez Skarżącą również spełniają te warunki.

Zamawiający w sposób nieuprawniony ustanowił rygor wykluczenia z postępowania w przypadku nieprzedstawienia do wglądu oryginałów żądanych dokumentów. Podkreślić bowiem należy, iż zarówno rozporządzenie jak i ustawy Prawo zamówień publicznych nie określają żadnych sankcji za nieprzedłożenie przez wykonawcę oryginału dokumentu. Biorąc zaś pod uwagę fakt, iż żądanie Zamawiającego dotyczy urządzeń występujących w obu ofertach, a prawdziwości informacji zawartych w ofercie Spółki ALTERIS Zamawiający nie kwestionuje, brak jest podstaw do stawiania takiego zarzutu Skarżącej, a tym samym nie można w tym wypadku stosować sankcji wykluczenia przewidzianej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec naruszenia uprawnień przysługujących Zamawiającemu i określonych w § 6 ust. 3 oraz art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w związku z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadnym jest żądanie nakazania Zamawiającemu odstąpienia od żądania przedłożenia dokumentów określonych w wezwaniu z dnia 27 września 2010 r.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca – Alteris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia

o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożone przez wykonawców, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, zważono, co następuje.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że wobec wszczęcia w dacie 26 sierpnia 2010r. (data zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na tablicy ogłoszeń Zamawiającego oraz Jego stronie internetowej) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, to jest po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy *ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do jego rozpoznawania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy *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) oraz *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

W drugiej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Oceniając stan faktyczny sprawy oraz kwestionowane w odwołaniu i w granicach tego odwołania (zgodnie z brzmieniem art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych) zachowania Zamawiającego należało uznać, że odwołanie podlega oddaleniu.

1. Ustosunkowując się do zarzutów dotyczących oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę Alteris spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, wskazujących na

naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku postanowieniami Rozdziału XII pkt 7 polegające na odstąpieniu od odrzucenia oferty złożonej przez ALTERIS Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach w sytuacji, gdy jest ona niezgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie pięciu wskazanych w odwołaniu parametrów należało dostrzec, że wskazane zarzuty na tym etapie są przedwczesne. Wskazywanie na istnienie podstaw do odrzucenia oferty konkurencyjnej może mieć jedynie znaczenie informacyjne, sygnalizacyjne dla Zamawiającego. W warunkach, kiedy Zamawiający prowadzi wciąż czynności w ramach oceny ofert, w tym wzywa wykonawców do wyjaśnienia, uzupełnienia ofert, nieuprawnione jest dopatrywanie się zaniechania Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Alteris sp. z o.o. w Katowicach. Nie jest jeszcze znana ocena Zamawiającego złożonych ofert, nie wydaje się także zasadnym formułowanie pod adresem Krajowej Izby Odwoławczej wniosku w trybie środków ochrony prawnej o dokonanie oceny oferty wykonawcy Alteris sp. z o.o. w Katowicach w zakresie postulowanym w odwołaniu. Dokonanie takiej oceny stanowiłoby bowiem wkroczenie w sferę zastrzeżoną do kompetencji Zamawiającego, bowiem dokonanie rozstrzygnięcia w powyższym zakresie byłoby równoznaczne z pominięciem Zamawiającego (a w istocie wyręceniem) w obowiązku dokonania badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert. W tych warunkach iluzoryczną byłaby także samodzielna przez Zamawiającego decyzja o wyborze oferty jak również ewentualna kontrola tej decyzji w ramach środków ochrony prawnej.

Z tego względu zarzuty dotyczące oferty złożonej przez Alteris spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością nie podlegały rozpatrzeniu.

2. Uwzględniono natomiast zarzut odwołania dotyczący wezwania przez Zamawiającego w dniu 27 września 2010 roku wystosowanego do Odwołującego do przedstawienia oryginałów lub notarialnie poświadczonych kopii dokumentów, wskazujący na naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 25 ust. 1 tej ustawy w związku z § 6 ust 3 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*.

Ogólną zasadą postępowania o zamówienie publiczne jest zasada pisemności. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego obowiązani są do wykazania, że oferowane przez nich dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają postawionym przez zamawiającego wymaganiom. Sposób udokumentowania spełniania postawionych wymagań wynika z *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*.

Zgodnie z treścią § 6 ust. 1 powołanego rozporządzenia, zasadą jest że dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, a w przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Wyjątek od wskazanej reguły przewidziany został w § 6 ust. 3 rozporządzenia, który pozwala zamawiającemu żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości. Wskazany przepis § 6 ust. 3 rozporządzenia ma znaczenie wyjątkowe, zaś jego stosowanie winno być ograniczone tylko do sytuacji wyraźnie w nim przewidzianych.

Zamawiający, zażądał między innymi dokumentów dopuszczających do obrotu dostawy a także materiałów informacyjnych (katalogów, folderów, prospektów).

Na gruncie analizowanej sprawy, dokumenty złożone na wezwanie Zamawiającego przez UHC spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie nie dawały podstawy do zastosowania regulacji zawartej w § 6 ust. 3 rozporządzenia. Zamawiający w wezwaniu do złożenia oryginałów dokumentów lub ich potwierdzonych notarialnie kopii wskazał jako podstawę żądania okoliczność, że złożone kopie są nieczytelne a ponadto budzą wątpliwości co do ich prawdziwości. Złożone przez Odwołującego kopie dokumentów potwierdzone przez upoważnioną osobę za zgodność są jednak czytelne – pozwalają wywieść w sposób poprawny treść w nich wyrażoną. Drobne nieścisłości, polegające na nieuchwyceniu w trakcie czynności kserowania pewnego odcinka dokumentu (przykładowo kilku liter z prawej lub lewej strony) nie przesądzają o nieczytelności dokumentu jako całości. Podobnie nieujęcie ostatniej linijki tekstu, jak również kopia wskazująca na tekst w ostatniej linii widoczny tylko w połowie, bez kilku milimetrów na długości całej linii, nie oznacza nieczytelności danego dokumentu.

Nie podzielono stanowiska Zamawiającego, że wskazane kopie dokumentów mogły budzić wątpliwości co do ich prawdziwości. Dostrzeżenia w pierwszym rzędzie wymagało, że Zamawiający wystosował wezwanie dotyczące dwóch kategorii dokumentów, których znaczenie jest różne, stąd i odpowiednio odmiennie musi być postrzegana możliwość oczekiwania złożenia ich oryginałów lub notarialnie poświadczonych kopii. Dotyczyło to następujących kategorii dokumentów.

- dokumentów dopuszczających do obrotu dostawy opisane w wymaganych parametrach technicznych, dla wszystkich dostaw opisanych w części UCYFROWIENIE;

- *materialów informacyjnych (katalogi, foldery, prospekty) potwierdzające parametry oferowanego przedmiotu zamówienia opisanego w wymaganych parametrach technicznych, w części RIS, PACS, PERYFERIA w pozycji „oprogramowanie OSIRIX w języku polskim do prezentacji badań diagnostycznych” oraz dla wszystkich pozycji opisanych w części ucyfrowienie.*

W odniesieniu do żądania Zamawiającego dotyczącego materiałów informacyjnych (katalogi, foldery, prospekty) dostrzec należało, że wskazane materiały z definicji mają charakter informacyjnych, niekiedy opatrzonych elementami reklamowymi, wydawanych przez producenta czy dystrybutora. Są to zatem swego rodzaju materiały „powszechnego użycia” w danej branży, nie podlegające reglamentacji ani ścisłemu dokumentowaniu. Trudno zatem w odniesieniu do nich mówić o oryginałach czy też potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez notariusza kopiach, skoro zawsze są to dokumenty towarzyszące procesowi handlowemu, dystrybucyjnemu i jako takie z zasady mają ograniczony walor dokumentu w znaczeniu nadawania się do potwierdzenia „za zgodność z oryginałem”. Każdy materiał informacyjny, niezależnie od jego wystawcy może być uznany za oryginał.

Co do dokumentów dopuszczających do obrotu dostawy opisane w wymaganych parametrach technicznych, dla wszystkich dostaw opisanych w części UCYFROWIENIE także nietrafną była ocena Zamawiającego, że wywołują one wątpliwości co do ich prawdziwości. Dokumenty dopuszczające do obrotu wystawia producent lub jego upoważniony przedstawiciel. Wykonawcy i inni uczestnicy rynku zainteresowani posiadaniem tego rodzaju dokumentu bazują na potwierdzonych za zgodność kopiach.

Podkreślenia dodatkowo wymaga, że dokumenty nie powinny były, w tej konkretnej sytuacji budzić wątpliwości Zamawiającego co do ich prawdziwości. Kopie identycznych dokumentów, dotyczących tego samego sprzętu złożył wykonawca Alteris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, co musiało dla Zamawiającego dawać sygnał, że złożone kopie dokumentów nie dają podstaw do wnioskowania o ich nieprawdziwości.

Nie sposób w tym kontekście uznać, by wątpliwości Zamawiającego dotyczące sposobu wejścia w posiadanie przez Odwołującego wskazanych dokumentów mogły skutkować przyjęciem ich nieprawdziwości, o której mowa w § 6 ust 3 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*. Zamawiający żądał bowiem złożenia wskazanych dokumentów (ich kopii), bez znaczenia zatem pozostawała kwestia, skąd wykonawca je uzyskał. Nie przesądzając tej kwestii, dostrzec należało, w zakresie objętym zarzutami niniejszego postępowania, że również te dokumenty stanowią materiał względnie prosty do uzyskania przez zainteresowany podmiot,

nie są reglamentowane i zastrzeżone wyłącznie dla określonego grona użytkowników stąd nawet sposób uzyskania kopii tych dokumentów nie przesądza o nieprawdziwości dokumentu. Nieprawdziwość dokumentu to obiektywna niezgodność treści zawartej w dokumencie z rzeczywistością. Pewne wytyczne co do rozumienia pojęcia dokumentu nieprawdziwego zawiera uzasadnienie wyroku Krajowej izby odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2010r. w spr. o sygn. KIO 1578/10: *„Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych uzupełnieniu podlega dokument niezłożony lub dokument wadliwy. Natomiast dokument zawierający nieprawdziwe dane nie ma charakteru określonego we wskazanym przepisie. Złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą. W odniesieniu do dokumentu zawierającego informację nieprawdziwą nie można uznać, iż ma się do czynienia z błędem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 powyżej wskazanej ustawy, który można sanować. W konsekwencji, działając na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku do którego stwierdził fakt podania nieprawdziwych informacji. Należy zaznaczyć, że za nieprawdziwą informację uznaje się taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Przyczyny przedstawienia nieprawdziwej informacji pozostają bez znaczenia dla podjęcia decyzji o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.”*. Tymczasem w analizowanej sprawie, ocena Zamawiającego co do nieprawdziwości dokumentu oparta była na wątpliwościach co do tego, czy wykonawca posiadał złożone dokumenty z własnych zasobów, czy też uzyskał je z oferty konkurencyjnej. Zamawiający nie formułuje natomiast wątpliwości co do samej zgodności treści złożonych dokumentów z rzeczywistością, a przeciwnie – przyznaje że odzwierciedlają one rzeczywistość (to jest odpowiednie parametry wymaganego sprzętu).

Tym samym uznano, że skoro wątpliwości Zamawiającego wynikały jedynie z przypuszczenia co do sposobu uzyskania złożonych kopii dokumentów, nie dotyczyły natomiast ich treści, takie same dokumenty w ofercie innego wykonawcy uznane zostały za niewywołujące wskazanych wątpliwości, to potwierdziły się zarzuty stawiane w odwołaniu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych oraz art. 25 ust. 1 tej ustawy w związku z § 6 ust 3 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.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Przewodniczący: