

Sygn. akt: KIO 2361/14

**WYROK**

**z dnia 27 listopada 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Barbara Bettman**

**Piotr Kozłowski**

**Protokolant: Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2014 r. przez **wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze** w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa, Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie**

przy udziale:

A. wykonawcy **Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie;**

B. wykonawcy **SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie;**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie oraz nakazuje unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części III zamówienia i nakazuje ponowne badanie oraz ocenę ofert w zakresie tej części zamówienia w tym odrzucenie ofert wykonawców: Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie; na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

2. kosztami postępowania obciąża **Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej, w Krakowie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., z siedzibą w Zielonej Górze** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Sądu Apelacyjnego w Krakowie reprezentowanego przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej, z siedzibą w Krakowie** na rzecz wykonawcy **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., a siedzibą w Zielonej Górze** 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.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Krakowie.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej, w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: „*Dostawa urządzeń drukujących na rzecz sądów powszechnych.*” Zamówienie w tym postępowaniu podzielone zostało na trzy części i zgodnie z rozdziałem II pkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej również: „*SIWZ*”) pierwsza z nich dotyczy dostawy drukarek, druga - faksów, a trzecia urządzeń wielofunkcyjnych Typ 1, Typ 2 i Typ 3.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 10 listopada 2014 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na zaniechanie wykluczenia oraz odrzucenia ofert następujących wykonawców: Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty spółki KONICA, pomimo tego, iż treść złożonej oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwanej również : „*SIWZ*”);
- art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp i art. 26 ust 3 ustawy Pzp w związku z § 7 ust rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 231), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty spółki KONICA, pomimo tego, iż wykonawca nie przedłożył dokumentów w wymaganej formie, a także przedłożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

- art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania, a w konsekwencji odrzucenia oferty spółki KONICA, pomimo tego, że wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania,
- art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty spółki SUNTAR, pomimo tego, iż treść złożonej oferty nie odpowiada treści SIWZ;
- art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania a w konsekwencji odrzucenia oferty spółki SUNTAR, pomimo tego, że wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania,
- art. 24 ust 2 pkt 4 w związku art. 26 ust 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania a w konsekwencji odrzucenia oferty spółki SUNTAR pomimo tego, iż przedłożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert;
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust 4 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także inne przepisy wskazane lub wynikające z uzasadnienia odwołania.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert w części III postępowania,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części III postępowania,
3. odrzucenie oferty złożonej przez SUNTAR oraz oferty złożonej przez KONICA w części III postępowania,
4. dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zamawiający pismem z dnia 30 października 2014 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie.

Powyższe m. in. stało się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawców: Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

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

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

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

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 12 listopada 2014 r.

Następnie Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w niniejszym postępowaniu w dniu 14 listopada 2014 r. zgłosili przystąpienie następujący wykonawcy: Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2014 r.) wykonawców: Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie (zwanym również dalej odpowiednio: „Przystępującym Konica” bądź „Przystępującym Suntar”).

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest: *Dostawa drukarek, faksów i urządzeń wielofunkcyjnych na rzecz sądów powszechnych wraz z zapewnieniem 3- letniej gwarancji.* Przedmiot zamówienia został podzielony na 3 części. Część 1 – dostawa drukarek, część 2 – dostawa faksów, część 3 – dostawa urządzeń wielofunkcyjnych typu 1, 2 i 3.  
*/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 4./*

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawierała m. in. następujące postanowienia:

Opis przedmiotu zamówienia – załącznik nr 5:

- I. Część 5.2.- urządzenie wielofunkcyjne Typ 2 – liczba sztuk: 63
  - a) Tabela poz. 5 - normatywne obciążenie miesięczne 100 000 stron A4,
  - b) Tabela poz. 8 - czas drukowania pierwszej strony - nie więcej niż 4.2 sekundy.

II. Część 5.3. - urządzenie wielofunkcyjne Typ 3 – liczba sztuk 25

a) Tabela poz. 14 standardowa pojemność kaset na papier minimum 4\*520 arkuszy A4 (gramatura 80g/m<sup>2</sup>),

b) Tabela poz. 27 - parametr poboru energii elektrycznej w trybie drukowania -dopuszczalny maksymalny pobór mocy 660 W.

*/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, Opis przedmiotu Zamówienia – załącznik nr 5, str. 35, 36, 42, 44/*

W rozdziale IV pkt 3. 6 SIWZ („Wymagane dokumenty”) dotyczący części 3 urządzenie wielofunkcyjne typ 1, typ 2, typ 3, ppkt 5): W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego należy przedłożyć: kartę katalogową dla każdego typu oferowanego urządzenia.

*/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 11/*

Ponadto Zamawiający w toku niniejszego postępowania udzielał wykonawcom odpowiedzi m. in. na zadawane pytania, t.j.:

#### Pytanie nr 45

Zadanie nr 3 – urządzenie wielofunkcyjne – liczba sztuk 25. Czy Zamawiający zaakceptuje urządzenie o maksymalnym poborze mocy 690 W?

#### Odpowiedź Zamawiającego z dnia 5 sierpnia 2014 r.

Zamawiający dopuszcza pobór mocy 690 W.

*/dokumentacja postępowania: pismo Zamawiającego z udzielonymi odpowiedziami z dnia 5 sierpnia 2014 r., pyt. nr 45/.*

Wyrokiem z dnia 2 października 2014 r., sygn. akt 1914/14 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie oraz nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części III zamówienia oraz nakazała ponowne badanie oraz ocenę ofert w zakresie tej części zamówienia.

*/dokumentacja postępowania: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2014 r., sygn. akt KIO 1914/14, str. 1/*

Zamawiający pismem z dnia 20 października 2014 r. – w wykonaniu wyroku KIO 1914/14 – wezwał wykonawców: Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie w ramach procedury

przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – do uzupełnienia kart katalogowych dla zaoferowanych urządzeń typu 2 i typu 3.

*/dokumentacja postępowania: wezwanie wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie oraz wykonawcy Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z dnia 20 października 2014 r./*

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego zarówno spółka SUNTAR jak i Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. przedłożyły opis techniczny oferowanych urządzeń bizhub 364e i bizhub C 454e. W piśmie z dnia 29 października 2014 r. spółka SUNTAR oświadczyła, że przedłożone dokumenty potwierdzają zgodność sprzętu z wymaganiami Zamawiającego także w chwili upływu terminu składania ofert. Wykonawca Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. oświadczył, że przedstawia uzupełnione karty katalogowe.

*/dokumentacja postępowania: odpowiedź wykonawców: SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie oraz wykonawcy Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z dnia 29 października 2014 r./*

Pismem z dnia 30 października 2014 r. Zamawiający unieważnił dotychczasowy wybór oferty najkorzystniejszej, dokonał ponownej oceny ofert. W części III postępowania Zamawiający ponownie wybrał ofertę wykonawcy SUNTAR, na drugim miejscu sklasyfikowana została oferta spółki Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. , a na trzecim miejscu - oferta Odwołującego.

*/dokumentacja postępowania: Zawiadomienie o wyniku postępowania z dnia 30 października 2014 r. dotyczące części III zamówienia./*

Od niniejszej czynności Zamawiającego wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze wniósł w dniu 10 listopada 2014 r. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

*/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze z dnia 10 listopada 2014 r. /.*

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie zarzuty odwołania zasługiwały na uwzględnienie.



Izba oceniając zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawców Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z ww. postępowania - wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne oraz prawne:

Krajowa Izba Odwoławcza w pierwszej kolejności rozpoznała zarzuty dotyczące części 5.2.- tabeli poz. 5 - normatywne obciążenie miesięczne 100 000 stron A4,tabeli poz. 8 - czas drukowania pierwszej strony - nie więcej niż 4.2 sekundy oraz części 5.3. - tabeli poz. 14 standardowa pojemność kaset na papier minimum 4\*520 arkuszy A4 (gramatura 80g/m<sup>2</sup>). Rozpoznając niniejsze zarzuty Izba uznała że zarzuty te potwierdziły się w zebranych materiale dowodowym.

Przed wszystkim zauważyć należy, że z dokumentacji technicznej ww. urządzeń złożonych przez Odwołującego oraz zamieszczonych na stronie producenta (broшура informacyjna producenta sprzętu Konica Minolta dot. oferowanego urządzenia Konica Minolta bizhub 364e i C454e) wynika, że oferowane urządzenia wielofunkcyjne nie osiągają wymaganych przez Zamawiającego parametrów. Powyższe wynika – jak wskazał Odwołujący - również z informacji zamieszczonych na stronach niezależnego laboratorium Buyers Laboratory LLC.

Dodatkowo na uwagę zasługuje fakt, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w sprawie przedłożenia wymaganych dokumentów obie spółki wnosily o wydłużenie określonego im terminu argumentując powyższe koniecznością uzyskania dokumentacji od centrali korporacji w Europie.

Nie ulega wątpliwości, że obie spółki zaoferowały sprzęt tego samego producenta i ten sam model tj. urządzenie Konica Minolta bizhub 364e. Zgodzić należy się z Odwołującym, iż jak wskazano z testów przeprowadzonych przez niezależne laboratorium Buyers Laboratory LLC wynika, że w każdym z przeprowadzonych testów czas wydruku pierwszej strony był znacznie wyższy niż 4,2 sekundy. Tym samym oferowane przez obu wykonawców urządzenie nie spełniają warunków postawionych przez Zamawiającego w SIWZ. Jak wskazano z podsumowania testu przeprowadzonego przez BUYERS LAB wynika, że urządzenie Konica Minolta bizhub 364e nie osiąga wymaganego czasu wydruku pierwszej strony 4,2 sekundy.

Ponadto co do innych wymagań - w tabeli w punkcie 5 Zamawiający wymagał, aby normatywne obciążenie miesięczne wynosiło 100 000 stron A4. Jak wskazał Odwołujący

- z oficjalnych informacji podawanych przez producenta sprzętu Konica Minolta wynika, że zalecany miesięczny wolumen kopii/wydruków to: 25 000 stron, maksymalnie: 48 000 stron. Zatem oferowany sprzęt Konica Minolta bizhub 364e nie spełnia wymagania dotyczącego normatywnego obciążenia miesięcznego - 100 000 stron A4, na co wskazuje broszura informacyjna producenta sprzętu Konica Minolta dot. oferowanego urządzenia Konica Minolta bizhub 364e.

Podobnie jak powyżej – sytuacja wygląda z wymaganiem zawartym w załączniku nr. 5 do SIWZ Część 5.3, w tabeli w punkcie 14 zamawiający postawił wymaganie dotyczące standardowej pojemności kaset na papier minimum 4\*520 arkuszy A4 (gramatura 80 g/m<sup>2</sup>). Jak wskazano powyżej obaj wykonawcy zaoferowali urządzenie Konica Minolta bizhub C454e. Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, iż na podstawie złożonych broszur producenta sprzętu Konica Minolta nie spełniają one postawionych przez Zamawiającego w tym zakresie wymagań.

Istotnym jest – co wymaga podkreślenia i zostało zaznaczone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2014 r., sygn. akt 1914/14 – iż w swoich wymaganiach Zamawiający – w przeciwieństwie do tego co twierdzili Przystępujący Konica oraz Przystępujący Suntar - jednoznacznie odniósł się do standardowych wymagań, a nie do możliwych do osiągnięcia parametrów przy zapewnieniu urządzeniu stosownych warunków pracy. Zatem nie chodziło o to, by modyfikowano – balansując na granicy możliwości – standardowe parametry urządzeń. Podobnie jak stwierdzono w wyroku o sygn. akt KIO 1914/14 w ocenie Izby Zamawiający nie przewidział potwierdzania wymaganych parametrów wynikami z pomiarów wykonywanych przed notariuszem, a trudno wątpić – odnosząc się do standardowych parametrów urządzeń - że podane w przywołanych broszurach informacje nie zostały oparte na wiedzy wynikającej z dokumentacji producenta Konica Minolta, a której opracowanie z pewnością musiało być poprzedzone stosownymi testami i badaniami laboratoryjnymi. Reasumując, istniały podstawy do odrzucenia oferty wykonawców Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z ww. postępowania.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na niespełnienie wymagań dotyczących maksymalnego poboru mocy, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej brak jest dostatecznych dowodów, które wskazywałyby na niespełnienie tego parametru

przez obu wykonawców. Złożone dowody – opinia z dnia 24 listopada 2014 r., dotycząca postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu na „Dostawę urządzeń drukujących na rzecz sądów powszechnych” oraz sprawozdanie nr 41/B/003/2014 r. Instytutu Łączności Państwowego Instytutu Badawczego wskazują na średnią wartość mocy czynnej 863 (+/- 15 W), zaś opinia z listopada 2014 r. Akademii Górniczo-Hutniczej wskazuje na średnią moc czynną nie większą niż 680 W.

Należy zauważyć, że powyższe opinie sporządzone zostały na zlecenie stron, nie podlegają ocenie jako dowód z opinii biegłego, a jedynie mogą być potraktowane przez Izbę jako część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez strony. Opinie takie jako dokumenty prywatne stanowią jedynie dowód tego, że osoba, która je podpisała wyraziła zawarty w nich pogląd, nie korzystają natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2001 r., sygn. akt I PKN 468/00, oraz wyrok z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt I CSK 199/09).

Ponadto nie potwierdził się w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzut dotyczący złożenia przez Przystępującego Konica oraz Przystępującego Suntar nieprawdziwych informacji oraz w konsekwencji naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, polegający na zaniechaniu wykluczenia tych wykonawców.

Należy zauważyć, iż katalog przesłanek wskazanych w art. 24 ustawy Pzp skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania jest zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. Wystąpienie którejkolwiek z przesłanek obliguje Zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Jedną z przesłanek, mieszczącą się w powyższym katalogu, skutkującą wykluczeniem wykonawcy z postępowania jest złożenie nieprawdziwych informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba przywołuje w tym zakresie treść art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Z przepisu tego wynika zatem, iż aby wykluczyć wykonawcę z prowadzonego postępowania Zamawiający musi dokonać analizy czy zostały spełnione łącznie następujące elementy: po pierwsze – stwierdzić zaistnienie faktu złożenia przez wykonawcę w toku prowadzonego postępowania nieprawdziwych informacji, po drugie – ustalić, czy te nieprawdziwe informacje mają lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy Krajowa Izba Odwoławcza dokonała analizy powyższego stanu faktycznego i w jej opinii zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie potwierdził się w zgromadzonym materiale dowodowym.

W ocenie Izby niewykazania spełnienia wymagań Zamawiającego w postępowaniu nie można automatycznie utożsamiać ze złożeniem przez wykonawcę nieprawdziwych informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że działanie przystępujących było w jakikolwiek sposób celowe i miało wprowadzać Zamawiającego w błąd i umożliwić uzyskanie zamówienia na podstawie nieprawdziwych danych. Zgodnie z Dyrektywą 2004/18/WE wykonawcę wyklucza się jeżeli „*jest on winny poważnego wprowadzenia w błąd*”. Dokonując analizy niniejszego stanu faktycznego w kontekście proununijnej wykładni przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie wykazano, że sytuacja taka miała miejsca w prowadzonym postępowaniu.

Izba przypomina, że złożenie nieprawdziwych informacji, mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania powinno być udowodnione w sposób nie budzący wątpliwości, w innych wypadkach wykluczenie wykonawcy z postępowania na tej podstawie może doprowadzić do złamania podstawowych zasad zamówień publicznych; t.j. zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji, wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2010 r. (sygn. akt XII Ga 420/09), wskazujący, że wykluczenie wykonawcy na podstawie omawianego przepisu (aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) wymaga ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, iż wykonawca złożył nieprawdziwe informacje oraz wykazania, że ich złożenie miało wpływ (aktualnie – także mogło mieć wpływ) na wynik postępowania.

Ponadto Izba zauważa, że Zamawiający nie może przerzucać na wykonawców ryzyka wynikającego z działań podejmowanych przez niego w toku postępowania o udzielenie zamówienia i wyciągać negatywnych konsekwencji w postaci wykluczenia z postępowania. Zachowanie wykonawcy – tak jak zostało to wskazane wcześniej - nie może być automatycznie utożsamiane przez Zamawiającego ze złożeniem nieprawdziwych informacji w postępowaniu, a jakiegokolwiek wątpliwości i niejasności nie mogą przesądzać o zamiarze złożenia nieprawdziwych informacji. Podstawą argumentacji zawartej w uzasadnieniu wykluczenia wykonawcy z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nie może być też wyłącznie przypuszczenie, czy też domniemanie Zamawiającego wynikające z działań

podjętych przez niego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Należy pamiętać, że to na Zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania, że zostały złożone nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik niniejszego postępowania (podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie, Wydział II Cywilny Odwoławczy z dnia 25 stycznia 2013 r., sygn. akt II Ca 1285/12).

Zatem w świetle powyższych rozważań, zdaniem Izby trudno wywieść, że wykonawcy w niniejszym postępowaniu złożył nieprawdziwe informacje, stąd też nie zostały wypełnione przesłanki zawarte w dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Mając powyższe na względzie należało uznać iż Zamawiający nie miał wystarczających podstaw do wykluczenia Przystępującego Konica oraz Przystępującego Suntar w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W konsekwencji wobec potwierdzenia się zarzutów zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części III zamówienia oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert w zakresie tej części zamówienia, w tym odrzucenia ofert wykonawców: Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie; na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp., z uwagi na niezgodność treści złożonych ofert z treścią SIWZ.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....

.....

.....