

Sygn. akt: KIO 1723/16

WYROK

z dnia 29 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2016 r. przez **ARCUS S.A. z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Warszawski Uniwersytet Medyczny,**

przy udziale:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **J.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą RISET Polska J.S., TH ALPLAST Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Niekaninie,**
- 2) **Ediko Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach pakietów 1-3, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. Kosztami postępowania obciąża Warszawski Uniwersytet Medyczny i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy)

stanowiącą uzasadnione koszty strony 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 (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Warszawski Uniwersytet Medyczny – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawę sprzętu drukującego dla potrzeb Szpitala Pediatrycznego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego*.

W dniu 13 września 2016 r. wykonawca ARCUS S.A. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty w zakresie pakietów 1-3 zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, a z ostrożności – art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w dniu 8 września 2016 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej we wszystkich pakietach zamówienia, przesyłając jednocześnie informację o ofertach odrzuconych. Odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający powołał się na art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wskazał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ, gdyż w rozdz. II ust. 4 SIWZ został ustanowiony warunek dołączenia do oferty zobowiązania oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta oferowanych urządzeń o przejściu na siebie w okresie gwarancji (zgodnych z zaoferowanym okresem gwarancji) wszelkich zobowiązań związanych z serwisem gwarancyjnym, w przypadku zaprzestania działalności przez wykonawcę lub wskazany w formularzu ofertowym podmiot świadczący serwis gwarancyjny, którego to oświadczenia Odwołujący nie załączył do oferty.

Kwestionując zasadność ww. czynności Zamawiającego Odwołujący podniósł, że jest jedynym w Polsce autoryzowanym przedstawicielem producenta w zakresie dystrybucji zaoferowanych urządzeń (Kyocera). Autoryzowany przedstawiciel producenta to podmiot wyznaczony przez producenta odpowiedzialny na terytorium danego kraju za wprowadzenie do obrotu sprzętu pochodzącego od tego producenta i wykonujący w tym państwie obowiązki producenta. Co więcej, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2015 r. o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1688 z późn. zm.), autoryzowany przedstawiciel wykonuje obowiązki producenta i działa w jego imieniu, ponosząc przy tym odpowiedzialność za producenta. Odwołujący dodał, że na potrzeby niniejszego postępowania Zamawiający nie zdefiniował pojęcia autoryzowanego przedstawiciela producenta. Zdaniem Odwołującego, jako podmiot sam będący autoryzowanym

przedstawicielem producenta, nie musiał on – oraz w istocie nie mógł – złożyć wraz z ofertą oświadczenia żądanego przez Zamawiającego. Wymóg złożenia przez wykonawcę będącym autoryzowanym przedstawicielem producenta oświadczenia o przejęciu zobowiązań gwarancyjnych, o którym mowa w rozdz. II ust. 4 SIWZ, jest w odniesieniu do Odwołującego bezprzedmiotowy. Czynność odrzucenia oferty Odwołującego wskutek braku złożenia przedmiotowego oświadczenia jest równoznaczna z oczekiwaniem Zamawiającego, że autoryzowany przedstawiciel producenta złoży oświadczenie o przejęciu zobowiązań przez *de facto* samego siebie na wypadek zaprzestania własnej działalności. Powyższe jest nie do pogodzenia z zasadami logiki i zdrowego rozsądku. Niemożliwe, gdyż pozbawione skutków prawnych, byłoby przedstawienie przez Odwołującego, który jest autoryzowanym przedstawicielem producenta oferowanych urządzeń, oświadczenia o przejęciu wszelkich zobowiązań związanych z serwisem gwarancyjnym w przypadku zaprzestania działalności Odwołującego. Odwołujący jest równocześnie podmiotem świadczącym serwis oferowanych urządzeń, co jest zgodne z SIWZ. Oświadczenie takie nie wywoływałoby zatem żadnych skutków prawnych jako bezprzedmiotowe.

W ocenie Odwołującego, z powyższych względów wymóg złożenia przedmiotowego oświadczenia nie miał w stosunku do niego zastosowania. Złożona przez Odwołującego oferta sama w sobie decyduje o zapewnieniu serwisu autoryzowanego przedstawiciela producenta, bez konieczności składania dodatkowych oświadczeń. Odwołujący, będąc autoryzowanym przedstawicielem producenta urządzeń Kyocera, składając ofertę w niniejszym spełnił wszelkie wymogi ustanowione w SIWZ. Zamawiający w informacji dotyczącej odrzucenia wykonawcy wskazał, że niezależnie od statusu wykonawcy biorącego udział w postępowaniu, oświadczenie takie należało przedłożyć wraz z ofertą. Tymczasem status Odwołującego ma w tym przypadku zasadnicze znaczenie, bowiem stanowi o obiektywnym braku możliwości złożenia dokumentu określonego w rozdz. II ust. 4 SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie przewidział sytuacji, w której ofertę złoży producent oferowanych urządzeń bądź jego autoryzowany przedstawiciel. Formalistyczne podejście Zamawiającego ogranicza w tej sytuacji możliwość pozyskania zamówienia przez wykonawców będących producentami oferowanych urządzeń lub autoryzowanymi przedstawicielami producenta, co stanowi wprost naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zarazem Zamawiający w żadnym miejscu nie zawarł ograniczeń podmiotowych co do możliwości udziału w postępowaniu, związanych ze statusem wykonawców, co zresztą byłoby sprzeczne z ustawą Pzp.

Zdaniem Odwołującego, czynność odrzucenia jego oferty w sposób rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, stanowiąc tym samym rażąco obrazę art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że wszelkie niejasności wynikające z postanowień SIWZ lub ogłoszenia nie mogą obciążać wykonawców. W analizowanej sprawie Zamawiający dokonał opisu przedmiotowego wymagania w sposób błędny oraz niejednoznaczny, nie uwzględniający okoliczności złożenia oferty przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta. Nie sprecyzował przy tym, w jaki sposób wymóg ten należy traktować w odniesieniu do ww. podmiotów. Skutki powyższego zaniechania mogą obciążać wyłącznie Zamawiającego.

Jedynie na marginesie Odwołujący podniósł niedopuszczalność żądania przez Zamawiającego przedmiotowego oświadczenia. Wskazał, że zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie takich oświadczeń i dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane, zostały określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231). Rozporządzenie to nie przewiduje oświadczeń podmiotów trzecich (takich jak producenci czy ich autoryzowani przedstawiciele) innych niż ich zobowiązanie się do udostępnienia zasobów, w celu spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Oferta ze swej istoty jest oświadczeniem woli składającego ofertę (wykonawcy) zawarcia umowy, które zawiera istotne postanowienia umowy. Stanowi propozycję zawarcia umowy na określonych warunkach, oferta to jednostronna czynność prawna oferenta, zawierająca stanowczą propozycję zawarcia umowy określonej treści. Treści oferty nie stanowią natomiast oświadczenia podmiotów trzecich, zatem w niniejszej sprawie nie może być zatem mowy o niezgodności oferty z treścią SIWZ. Wobec tego warunek Zamawiającego, zgodnie z którym treść oferty ma zawierać oświadczenie innych podmiotów trzecich (producenta lub autoryzowanego przedstawiciela) do przejęcia na siebie wszelkich zobowiązań związanych z serwisem gwarancyjnym w przypadku zaprzestania działalności przez tego oferenta stanowi *de facto* wymóg złożenia dwóch ofert przez dwa odrębne podmioty. Taki warunek zawarty w SIWZ jest niezgodny z prawem, a więc nieważny *ex lege* (art. 58 § 1 w zw. z § 3 KC).

Z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący podniósł, że skoro przedmiotowe oświadczenie nie stanowi treści oferty, która ze swej istoty obejmuje jedynie zobowiązania wykonawcy, przedmiotowe oświadczenie podmiotu trzeciego należy potraktować jako

dokument przedmiotowy, potwierdzający spełnianie przez przedmiot zamówienia w zakresie świadczeń gwarancyjnych wymagania SIWZ, w tym samym podlegający uzupełnieniu na zasadzie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był do wezwania Odwołującego do uzupełnienia w powyższym zakresie.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego zamówienia oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie wszystkich pakietów (części) zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: J.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą RISET Polska J.S., TH ALPLAST Sp. z o.o. Sp.k. oraz wykonawca Ediko Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nie uzyskaniu zamówienia. Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, który podniósł, że Odwołujący nie posiada legitymacji do wniesienia odwołania z uwagi na to, że w dacie odwołania nie był już związany ofertą. Fakt upływu terminu związania ofertą był okolicznością bezsporną, podobnie jak to, że Zamawiający nie wezwał Odwołującego do przedłużenia tego terminu. Izba stanęła na stanowisku, że kwestia związania ofertą nie ma rozstrzygającego znaczenia dla ustalenia legitymacji wykonawcy do wniesienia odwołania. Brak jest podstaw do stwierdzenia, że upływ terminu związania ofertą przesądza o zasadności odmówienia wykonawcy możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej. Odwołujący jest podmiotem dążącym do uzyskania zamówienia (o czym świadczy sam fakt wniesienia odwołania), a jego oferta może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Izba stwierdziła, że zakaz zawierania umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą znajdował oparcie na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 października 2008 r. W ówczesnym stanie prawnym zamawiający miał obowiązek zawierania umowy w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty, jednak nie później niż przed upływem terminu

związania ofertą. Zmiana stanu prawnego w zakresie art. 94 ust. 1 ustawy Pzp dokonana ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), a która weszła w życie 24 października 2008 r. zerwała jednak z tą zasadą, pozostawiając jedynie terminy minimalne. Od 24 października 2008 r. zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą jest zatem dopuszczalne, co potwierdził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. akt SK 22/08. Zauważyć należy, że doktryna prawa cywilnego uznaje, że okres związania ofertą wyznacza de facto okres ważności ofert, należy jednak wyraźnie podkreślić, że zasada związania ofertą sformułowana przez art. 66 k.c. doznaje modyfikacji na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych. To nie wykonawca składający ofertę określa termin związania ofertą, ale zamawiający, jedynie w takich granicach, jakie określa art. 85 ust. 1 ustawy. To nie wykonawca formułuje treść zobowiązań wynikających z ewentualnego przyjęcia oferty przez zamawiającego, lecz jest ona wyznaczona postanowieniami SIWZ, a co za tym idzie, oferta składana przez wykonawcę stanowi rodzaj przyjęcia zaproszenia, niejako „oferty” zamawiającego w zakresie ustalenia przedmiotu zamówienia. Oferta, o której mowa w art. 66 kodeksu cywilnego, jest oświadczeniem wyrażającym stanowczą decyzję oferenta dotyczącą zawarcia umowy, przy czym sens tej stanowczości polega na tym, że zbędne są już po stronie oferenta jakiegokolwiek dalsze oświadczenia, aby umowa doszła do skutku. Ta właśnie stanowczość powoduje po stronie oferenta stan związania, polegający na tym, że oblat może przez samo przyjęcie oferty doprowadzić do zawarcia umowy o treści określonej w ofercie. Z uwagi na znaczną uciążliwość związania dla oferenta, stan ten został ograniczony terminem – po upływie którego związanie ofertą wygasa. W konsekwencji, po upływie tego terminu oferta w rozumieniu art. 66 k.c. traci swoją podstawową właściwość, jaką jest stanowczość woli zawarcia umowy skutkująca automatycznym zawarciem umowy w przypadku przyjęcia oferty przez oblata, a zatem nie może już być uznawana za ofertę skuteczną i ważną. Natomiast oferta składana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego waloru stanowczości, w rozumieniu wskazanym powyżej, nie posiada. Należy bowiem zauważyć, że dokonanie przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej nie powoduje powstania pomiędzy nim, a wykonawcą stosunku umownego (automatycznego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego), a jedynie uprawnia go do żądania od wykonawcy złożenia kolejnego oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy. Związanie ofertą na gruncie zamówień publicznych oznacza zatem jedynie powstanie po stronie wykonawcy obowiązku złożenia – w przypadku wyboru jego oferty – oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku, gdy wykonawca obowiązku tego nie dopełni, umowa nie zostanie zawarta. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, upływ terminu związania ofertą nie powoduje zatem

utrąty przez ofertę waloru stanowczości, polegającego na umożliwieniu oblatowi (zamawiającemu) doprowadzenia do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego poprzez samo przyjęcie oferty. Z tego względu na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych upływ terminu związania ofertą nie decyduje o skuteczności oferty, ale o braku istnienia po stronie wykonawcy obowiązku zawarcia umowy. Tym samym nie ma przeszkód do dokonania wyboru takiej oferty, a następnie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Analogiczne stanowisko wyrażone zostało także w orzecznictwie Izby i sądów powszechnych (m.in. wyrok KIO z 18 maja 2016 r. sygn. akt KIO 672/16, wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 17 stycznia 2013 r. sygn. akt IX Ga 392/13, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 listopada 2014 r., sygn. akt XXIII Ga 924/14). W konsekwencji stwierdzono, że odwołujący wykazał przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że zgodnie z punktem II SIWZ (*Informacje ogólne, tryb udzielenia zamówienia*) ppkt 4 *Wykonawca zobowiązany jest do złożenia jako elementu oferty oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta oferowanych urządzeń, o przejęciu na siebie w okresie gwarancji (zgodnym z zaoferowanym okresem gwarancji) wszelkich zobowiązań związanych z serwisem gwarancyjnym, w przypadku zaprzestania działalności przez Wykonawcę lub wskazany w Formularzu ofertowym podmiot świadczący serwis gwarancyjny.*

Odwołujący nie przedłożył wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w punkcie II.4 SIWZ (okoliczność bezsporna). W dniu 8 września 2016 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Zamawiający podał: *Wykonawca nie załączył wymaganego oświadczenia do oferty. Mając na uwadze, iż przedmiotowe oświadczenie stanowi treść oferty, dokument nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. W świetle wymagania określonego w SIWZ, bez względu na status Wykonawcy, oświadczenie takie winno być złożone wraz z ofertą, a zatem należy stwierdzić, że Zamawiający nie jest również uprawniony do wyjaśnienia powodów niezłożenia wymaganego dokumentu, bowiem działanie takie byłoby niezgodne z postanowieniami art. 87 ust. 1 ustawy.*

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, biorąc bowiem pod uwagę fakt, że Odwołujący jest autoryzowanym przedstawicielem producenta oferowanych urządzeń brak jest podstaw do stwierdzenia, że jego oferta była niezgodna z treścią SIWZ.

Po pierwsze podkreślić należy, że okolicznością uzasadniającą odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jest wyłącznie merytoryczna niezgodność treści oferty z wymaganiami zamawiającego wyartykułowanymi w SIWZ. W niniejszej sprawie Zamawiający nie określił w SIWZ żadnych szczególnych postanowień dotyczących

obowiązku złożenia oświadczenia o przejęciu zobowiązań związanych z serwisem gwarancyjnym w sytuacji, gdy ofertę składa producent lub autoryzowany przedstawiciel producenta sprzętu. Zamawiający nie mógł więc na etapie badania i oceny oferty oczekiwać innego, nieokreślonego w SIWZ, dokumentu zabezpieczającego go na wypadek zaprzestania prowadzenia działalności przez wykonawcę będącego jednocześnie autoryzowanym przedstawicielem producenta. Jednocześnie Zamawiający nie miał podstaw oczekiwać, że taki wykonawca przedłoży oświadczenie określone w punkcie II.4 SIWZ, obowiązek określony w tym postanowieniu mógł być bowiem zrealizowany jedynie w sytuacji, gdy ofertę składa wykonawca niebędący producentem ani autoryzowanym przedstawicielem producenta urządzeń. Obowiązki nałożone na wykonawców w SIWZ należy interpretować w sposób racjonalny i logiczny, nie można ich również domniemywać i rozszerzać na sytuacje, do których nie mogą być zastosowane. Skoro oczywistym jest, że złożenie przez Odwołującego spornego oświadczenia byłoby bezprzedmiotowe i niemające żadnej wartości prawnej i faktycznej (wykonawca musiałby oświadczyć de facto, że przejmie obowiązki od samego siebie), to nie można wymagać złożenia takiego oświadczenia tylko po to, żeby formalnie uczynić zadość postanowieniom SIWZ. Nie sposób również stwierdzić, że w takiej sytuacji istniał obowiązek złożenia oświadczenia pochodzącego bezpośrednio od producenta, stanowiłoby to nałożenie na wykonawcę obowiązku niewyrażonego w specyfikacji, co jest niedopuszczalne. Dlatego nie można podzielić stanowiska Zamawiającego wyrażonego w uzasadnieniu odrzucenia oferty, że *bez względu na status Wykonawcy, oświadczenie takie winno być złożone wraz z ofertą*. Stanowisko to dodatkowo nie jest spójne z poglądem zaprezentowanym przez Zamawiającego podczas rozprawy, kiedy to Zamawiający stwierdził, że wystarczające byłoby, gdyby Odwołujący przedstawił dokument potwierdzający status autoryzowanego przedstawiciela producenta, bez potrzeby składania oświadczenia, o którym mowa w punkcie II.4 SIWZ. Odnosząc się do tej tezy stwierdzić należy, że jeżeli Zamawiający oczekiwał od wykonawców będących autoryzowanym przedstawicielem producenta wykazania tego faktu, powinien to przewidzieć w SIWZ. Skoro tego nie zrobił, nie może na późniejszym etapie postępowania wyciągać wobec wykonawcy tak daleko idących konsekwencji, jak odrzucenie złożonej oferty.

Dodatkowo zauważyć należy, że z załączonych do oferty Odwołującego folderów wynikało, że Odwołujący jest dystrybutorem producenta Kyocera. Z uzasadnienia odrzucenia oferty należy wnioskować, że Zamawiający miał wiedzę, iż jest on dystrybutorem autoryzowanym, uzasadniając odrzucenie oferty Zamawiający odniósł się bowiem do statusu wykonawcy, stwierdzając, że bez względu na ten status miał on obowiązek złożenia oświadczenia. Jeżeli jednak Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości co do statusu Odwołującego, miał obowiązek tę kwestię wyjaśnić. Ponieważ Zamawiający w SIWZ określił

wprost, że sporne oświadczenie ma być elementem oferty, to podstawą do wyjaśnień powinien być przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Izba nie dopatrzyła się żadnych przeszkód w możliwości skorzystania z tego przepisu, w szczególności – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – nie sposób twierdzić, że prowadziłyby to do jakichkolwiek negocjacji treści oferty czy do jej zmiany. Treść oferty (zakres zobowiązania wykonawcy i sposób spełnienia przyszłego świadczenia) pozostałaby bez żadnych zmian, a jedynym skutkiem wyjaśnień byłoby rozwianie wątpliwości Zamawiającego uzyskanie przez niego pewności, że wykonawca jest autoryzowanym przedstawicielem producenta sprzętu i w związku z tym brak jest podstaw do odrzucenia oferty z powodu niezłożenia oświadczenia, o którym mowa w punkcie II.4 SIWZ. Izba nie nakazała jednak w wyroku wezwania Odwołującego do takich wyjaśnień, okoliczność ta została bowiem wykazana podczas rozprawy. Odwołujący złożył dokument pn. *Autoryzacja Producenta* z 5 lutego 2016 r. zawierający upoważnienie dla Arcus S.A. jako oficjalnego dystrybutora na terytorium Polski do prowadzenia przedsprzedaży, marketingu, serwisu oraz obsługi gwarancyjnej produktów Kyocera Document Solutions. Ponadto Odwołujący złożył dokument pn. *List potwierdzający* z 11 sierpnia 2016 r. (tj. z dnia, na który przypadał termin składania ofert) wystawiony w imieniu Kyocera, zawierający potwierdzenie, że na dzień wystawienia listu *nie ma innego podmiotu oprócz Arcus S.A., który byłby naszym autoryzowanym, ale niewyłącznym dystrybutorem naszych drukarek laserowych i wielofunkcyjnych kopiarek cyfrowych oraz serwisu gwarancyjnego i konserwacji wymienionych produktów na terytorium Polski. Arcus S.A. w Warszawie jest jedynym autoryzowanym partnerem na dzień dzisiejszy zapewniającym bezpośrednią dystrybucję i obsługę serwisu gwarancyjnego drukarek laserowych i cyfrowych kopiarek wielofunkcyjnych Kyocera i związanych z nimi produktów.* W związku z tym Izba uznała za udowodnione, że Odwołujący jest autoryzowanym przedstawicielem producenta oferowanych urządzeń.

Wobec powyższego na marginesie jedynie zauważyć należy, że nie można podzielić stanowiska Odwołującego, jakoby postanowienie punktu II.4 SIWZ powinno być uznane za niewiążące wykonawcy, jako niezgodne z przepisami prawa, tj. nieważne. Odnosząc się do tego stanowiska podkreślić należy, że postanowienia SIWZ, które zdaniem wykonawcy naruszają obowiązujące przepisy, mogły być objęte odwołaniem wniesionym w terminie liczonej zgodnie z art. 182 ust. 2 ustawy Pzp. Na obecnym etapie postępowania przedmiotem oceny może być jedynie czynność Zamawiającego dotycząca odrzucenia oferty, nie zaś zgodność postanowień SIWZ z przepisami prawa.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (a w konsekwencji również art. 7 ust. 1 ustawy Pzp)

w stopniu mającym wpływ na wynik postępowania, w związku z czym odwołanie – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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: