

Jedną z zasad postępowania jest określona w art. 7 ust 1 pzp stanowiąca, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zaś zgodnie z ust. 3 w/w art. zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Art. 25 ust. 1 pzp wskazuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Zgodnie z ust. 2 Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane, mając na uwadze, że potwierdzeniem spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia może być zamiast dokumentu również oświadczenie złożone przed właściwym organem, potwierdzeniem niekaralności wykonawcy może być w szczególności informacja z Krajowego Rejestru Karnego, a potwierdzeniem, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego może być w szczególności zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości oraz że formy dokumentów powinny umożliwiać udzielanie zamówień również drogą elektroniczną, a także potrzebę zapewnienia ochrony informacji niejawnych, w przypadku zamówień wymagających tych informacji, związanych z nimi lub je zawierających, w sposób określony w przepisach o ochronie informacji niejawnych.

Za słuszne należy uznać stanowisko zajęte w wyroku KIO z 19.01.2011r. KIO 34/11 Lex nr 717815 „,

1. Ustalenie wymagania, które nie jest możliwe do spełnienia przez potencjalnego wykonawcę prowadzi do wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty, a tym samym stanowi wymaganie nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Usunięcie takiej wady postępowania na etapie oceny ofert poprzez zmianę tego warunku - nawet na korzyść wykonawców - nie jest dopuszczalne w świetle przepisów p.z.p., bowiem prowadziłyby do wyboru oferty najkorzystniejszej, która nie odpowiada warunkom podanym w ogłoszeniu i specyfikacji.

2. Przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. nie odwołuje się bezpośrednio do art. 146 p.z.p. i tym samym nie można twierdzić, iż wyłącznie przesłanki z art. 146 ust. 1 p.z.p., mogą stanowić podstawę do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Także podstawy wskazane w art. 146 ust. 6 p.z.p. powinny być uwzględniane przy podejmowaniu decyzji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p.

3. Wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. musi prowadzić do wniosku, że - uwzględniając odpowiednio art. 146 ust. 6 p.z.p. - wszelkie niedające się usunąć wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, stanowią przesłankę jego unieważnienia.

4. Uznając możliwość zastosowania art. 146 ust. 6 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. stwierdza się, że ten przepis, wskazując na wpływ naruszenia na wynik postępowania stanowi nie tylko o bezpośrednim wpływie tego naruszenia, ale także o potencjalnym zagrożeniu.

5. Ustalenie dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane roboty budowlane wymagań zamawiającego po publikacji ogłoszenia o zamówieniu, jest zmianą istotną i wymaga zmiany tego ogłoszenia w trybie i zakresie ustalonym w art. 12 ust. 4 oraz art. 12a p.z.p.

(...) 7. Art. 7 ust. 3 p.z.p. nie nakłada na zamawiającego takich ograniczeń, jak np. związanie decyzją o dokonanej czynności oceny ofert, jak również nie określa ram czasowych na dokonanie tych czynności w postępowaniu. Zmiana decyzji zamawiającego jest zatem uprawniona do momentu zawarcia umowy (udzielenia zamówienia).”

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Zamawiający zawarł w SIWZ (6.pkt 11), Załączniku nr 2 do SIWZ (Pakiet nr 1 pkt 27 i Pakiet nr 2 pkt 28) jak i ogłoszeniu (III.6.) żądanie złożenia dokumentu nie zgodnie z art. 25 pzp. Nie był to bowiem dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania, a wprowadzenie takiego warunku naruszyło zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z utrwalą praktyką orzeczniczą „przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia musi odbyć się z poszanowaniem zasad określonych w art. 7 i 29 pzp(..)” (w.s.apel. w Warszawie z 24.01.2012r., VI ACa 965/11, Lex nr 1315895)

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.