

Sygn. akt: KIO/KD 101/14

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 18 listopada 2014 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń wniesionych w dniu 23 października 2014 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Mazowieckiego Kuratora Oświaty, dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 16 października 2014 r. (znak: UZP/DKUE/KD/30/2014) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Dostawa 24 zestawów multimedialnych dla 24 szkół uczestniczących w projekcie „Szukając Einsteina – Akademia Umysłów Ścisłych”*

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Anna Chudzik
Członkowie :	Przemysław Dzierzędzki Dagmara Gałczewska-Romek

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przeprowadził kontrolę doraźną następczą postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa 24 zestawów multimedialnych dla 24 szkół uczestniczących w projekcie „Szukając Einsteina – Akademia Umysłów Ścisłych”*.

W wyniku kontroli Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a 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, a także art. 36 ust. 5 ustawy Pzp.

I. Prezes Urzędu ustalił, że zgodnie z treścią SIWZ – załącznika nr 1 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, tabela nr 2. Projektory multimedialne – 24 sztuki – Zamawiający określił m.in. następujące wymagania minimalne:

- Pkt 11 – Wejścia komputerowe – 2 x 15-pin Mini D-sub,
- Pkt 13 Wejścia video 1 x Composite, 1 x S-video, 2 x Component (współdzielone z D-sub).

Ponadto Zamawiający wymagał, aby wykonawca określił w druku oferty (załącznik nr 2 do SIWZ), informacje na temat parametrów technicznych oferowanych zestawów multimedialnych. Jednocześnie Zamawiający poinformował, iż w przypadku nieprzedstawienia informacji na temat parametrów technicznych oferowanych zestawów multimedialnych albo zaoferowania zestawów niespełniających minimalnych parametrów technicznych wymaganych przez zamawiającego, oferta zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (rozdział 3 pkt 1 ppkt 3-5 SIWZ).

W wyniku kontroli ustalono, że wykonawca Mentor, Zdzisław Sabat w pkt 11 oraz 13 tabeli nr 2 Projektory multimedialne – 24 sztuki, zaznaczył, iż oferowane przez niego projektory multimedialne spełniają minimalne wymogi opisane w punktach 11 i 13. Jednocześnie ww. wykonawca wpisał w pkt 23 ww. tabeli informacje dodatkowe; nazwa producenta/model/typ: nazwę oferowanego projektora multimedialnego „Vivitek D871ST”.

Prezes Urzędu ustalił, że zaproponowany przez wykonawcę Mentor, Zdzisław Sabat projektor multimedialny nie zawiera 2 wejść VGA, o jakich mowa w pkt 11 opisu przedmiotu zamówienia. Projektor posiada natomiast 1 wejście 15 pin Mini D-sub i 2 wejścia HDMI. Ww. wykonawca pismem z dnia 1 lipca 2013 r. skierowanym do Zamawiającego stwierdził, że wejście HDMI jest rozwiązaniem co najmniej równoważnym, pod względem technologicznym

i użytkowym zdecydowanie przewyższającym wejście VGA. Urządzenie posiadające 1 wejście VGA i 2 wejścia HDMI jest urządzeniem lepszym i bardziej funkcjonalnym niż to, które posiada tylko 2 wejścia VGA. Jeżeli użytkownicy końcowi przedmiotu zamówienia będą chcieli do zaoferowanego projektora podłączyć urządzenia audio/video takie jak odtwarzacze DVD, Blue-ray, konsole gier, komputery nie posiadające złącza 15-pin Mini D-sub (VGA), ale posiadające wyjście HDMI, będą to mogli uczynić. Jeżeli będą dysponowali urządzeniami bez wyjścia cyfrowego, to będą mogli korzystać z portu VGA. Wejście HDMI (audio i video) jest rozwiązaniem lepszym od VGA. Podobne stanowisko zajął Zamawiający, który uznał, że ww. niezgodność w ilości złączy nie jest równoznaczna z koniecznością odrzucenia oferty.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego sądowego o opinię w powyższym zakresie. Zgodnie z opinią biegłego, projektor oferowany przez wykonawcę Mentor, Zdzisław Sabat posiada tylko 1 analogowe złącze D-sub, a tym samym nie spełnia minimalnych wymagań określonych w SIWZ. Złącze HDMI jest co prawda złączem technologicznie i użytkowo przewyższającym złącze D-sub, jednak ze względu na różnice w sposobie przesyłania sygnałów analogowego i cyfrowego złącza te nie mogą być stosowane zamiennie bez dodatkowych konwerterów, przez co nie mogą być uznane za złącza równoważne. Biegły zaznaczył, że Zamawiający w pkt 11 parametrów projektora multimedialnego wyraźnie wskazał, że oczekuje 2 wejść D-sub i dalej w pkt 13, że oczekuje 2 wejść video Component (współdzielonych z D-sub), nie pozostawił wykonawcom dowolności wyboru złącza. Ponadto w pkt okablowanie ppkt 1 Zamawiający oczekuje kabla ze złączami D-sub o długości 15 m oraz w pkt przyłącza ściennie ppkt 3 oczekuje złącza D-sub wskazując jednoznacznie na analogowy sposób przesyłania sygnału między komputerem, a projektorem.

Niezależnie od powyższego biegły wskazał także na nieprawidłowości w ocenie oferty Elektro-Budmax, Krzysztof Jędrzejczyk. Z treści oferty złożonej przez tego wykonawcę wynika, że w pkt 11 oraz 13 tabeli nr 2 Projektory multimedialne – 24 sztuki zaznaczył on, iż oferowane przez niego projektory multimedialne spełniają minimalne wymogi określone w punktach 11 i 13. Jednocześnie ww. wykonawca wpisał w pkt 23 ww. tabeli informacje dodatkowe; nazwa producenta/model/typ: nazwę oferowanego projektora multimedialnego „ASK Proxima S2235”. Z treści specyfikacji technicznej projektora ASK Proksima S2235 załączonej do oferty (str. 23 oferty) wynika, że posiada on wejścia video VGA (2x), jednakże jedno z tych wejść pełni jednocześnie funkcję wyjścia video. Biegły zwrócił uwagę, że zaoferowany projektor posiada dwa złącza D-sub, przy czym jedno z nich może pełnić funkcję wejścia lub wyjścia, w związku z czym, urządzenie może pracować w dwóch konfiguracjach:

- jako projektor posiadający 2 wejścia D-sub i nie posiadający wyjścia D-sub (tym samym nie spełnia warunku wskazanego w pkt 12 minimalnych wymagań dotyczących projektora),
- jako projektor posiadający jedno wejście D-sub i jedno wyjście D-sub, co nie spełnia wymogu posiadania 2 wejść D-sub określonego w pkt 11 minimalnych wymagań dotyczących projektora.

O ile nie ma to wpływu na poprawne działanie oferowanego zestawu (brak informacji o wykorzystywaniu drugiego wejścia D-sub oraz wyjścia D-sub), to pozostaje w sprzeczności z minimalnymi wymaganiami SIWZ.

W wyniku dokonanych ustaleń oraz na podstawie opinii biegłego Prezes Urzędu stwierdził, że oferty wykonawców Elektro-Budmax, Krzysztof Jędrzejczyk oraz Mentor, Zdzisław Sabat są niezgodne z treścią SIWZ i podlegają odrzuceniu. Tym samym, Zamawiający nie odrzucając ofert ww. wykonawców, wśród których była oferta uznana za najkorzystniejszą, naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

II. Prezes Urzędu ustalił, że w treści ogłoszenia o zamówieniu sekcja III.4.3 (brak odpowiedniego zapisu w SIWZ), Zamawiający postanowił, iż wykonawca, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przedkłada dokument wystawiony w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzający, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości – wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub składania ofert. Od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej Zamawiający nie żądał przedłożenia takiego dokumentu. Tym samym, wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zostali zobowiązani do złożenia dokumentów wskazanych w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret pierwszy, tj. odpowiedników dokumentów, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), niewymaganych ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w SIWZ od wykonawców krajowych.

Prezes Urzędu wskazał, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający zobowiązany jest do zapewnienia, aby wszystkie podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia publicznego, w tym także podmioty, które mają miejsce zamieszkania lub siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, miały możliwość ubiegania się o zamówienie na takich samych zasadach. W konsekwencji wskazanie szerszego zakresu

dokumentów wymaganych od wykonawców zagranicznych niż od wykonawców posiadających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a ww. rozporządzenia.

III. Prezes Urzędu ustalił, że Zamawiający w rozdziale 3 Opis przedmiotu zamówienia pkt 4 Podwykonawstwo w wykonaniu przedmiotu zamówienia SIWZ nie dopuścił realizacji zamówienia przez podwykonawców. Tymczasem zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, z wyjątkiem przypadku gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. Prezes Urzędu wskazał, że przepis ten wprowadza wyjątek od ogólnej zasady możliwości powierzenia realizacji całości lub części zamówienia podwykonawcom i jako taki powinien być stosowany w sposób ścisły. Wyłączenie udziału podwykonawców w realizacji zamówienia musi być umotywowane specyfiką przedmiotu zamówienia i poprzedzone jego wnikliwą analizą, która wyklucza prawidłową realizację zamówienia w przypadku, gdy określona jego część zostanie powierzona podwykonawcy. Zdaniem Prezesa Urzędu trudno wskazać powody, dla których dostawa sprzętu multimedialnego nie może być powierzona podwykonawcy. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu stwierdził, że działanie Zamawiającego narusza art. 36 ust. 5 ustawy Pzp.

W dniu 23 października 2014 r. Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli.

Zamawiający podniósł, że zawarty w SIWZ wymóg, aby dostarczone urządzenia charakteryzowały się funkcjonalnością i parametrami technicznymi nie gorszymi niż podane w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ) oznacza, iż projektory multimedialne powinny posiadać funkcjonalności i parametry techniczne równoważne bądź lepsze niż określone w wymaganiach minimalnych podanych w ww. załączniku. Przez parametry technicznie równoważne bądź lepsze należy rozumieć nie parametry fizycznie zgodne z literalnym brzmieniem SIWZ, lecz takie, które wykazują tożsame lub lepsze cechy funkcjonalne i technologicznie bardziej zaawansowane z punktu widzenia przyszłego użytkownika ww. urządzeń. W opinii Zamawiającego, niezależnie od liczby złącz wskazanych w SIWZ dodatkowo ujęta w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ) ilość okablowania wskazuje, że wykorzystywane będzie jedno wejście typu D-sub. W przypadku wykorzystywania dwóch wejść ilość okablowania powinna być dwa razy większa (48 sztuk kabla wizyjnego VGA złącza D-sub). Ilość ujętego w treści SIWZ okablowania (24 szt.) dowodzi, że „zamiarem Zamawiającego było wykorzystywanie jednego wejścia VGA (D-sub), w związku z tym należy je uznać za obligatoryjne. Występowanie drugiego wejścia VGA (D-sub) miało natomiast charakter

fakultatywny.” Jednocześnie Zamawiający zaznaczył, iż przygotowując SIWZ uwzględnił dodatkowe wejście typu D-sub lub funkcjonalnie i technologicznie lepsze, dla ewentualnych przyszłych potrzeb szkół uczestniczących w projekcie. Zamawiający podkreślił, że „wyposażenie projektora w parę wejść D-sub HDMI jest rozwiązaniem lepszym z punktu widzenia funkcjonalności i parametrów technicznych.” Ponadto Zamawiający potwierdził, że „zaproponowany w ofercie przez wykonawcę Elektro-Budmax, Krzysztof Jędrzejczyk, projektor ASK Proksima S2235 posiada dwa wejścia video VGA (D-sub), przy czym jedno z nich spełnia jednocześnie funkcję wyjścia. Intencją Zamawiającego było wykorzystywanie jednego portu D-sub. Drugi port D-sub, przynajmniej technologicznie i funkcjonalnie równoważny D-sub lub lepszy (zgodnie z treścią SIWZ) przewidziany był na przyszłe, dodatkowe potrzeby szkoły (bez względu na to czy szkoła chciałaby go wykorzystywać jako wejście czy wyjście.” Wobec powyższego zdaniem Zamawiającego nie zaistniały określone w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podstawy odrzucenia ofert.

W odniesieniu do drugiego ze stwierdzonych naruszeń Zamawiający wskazał, że „w treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III.4.3) znalazł się zapis nieuwzględniony w treści SIWZ”. Natomiast z uzasadnienia wyroku KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r. (KIO/UZP 248/08) wynika, że „Zamawiający nie ma obowiązku zamieszczania w SIWZ i w ogłoszeniu tych samych informacji o oświadczeniach i dokumentach”. Zamawiający podniósł, że w przypadku podmiotów krajowych mógł samodzielnie zweryfikować ich wiarygodność na podstawie informacji zawartych w KRS. Takiej możliwości nie ma w stosunku do wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Równe traktowanie wykonawców polegało na zapewnieniu tożsamego stopnia informacji na temat każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Identyczna, literalnie fizyczna ilość dokumentów nie wyczerpywałaby ww. danych, co więcej istniałoby prawdopodobieństwo przystąpienia do postępowania podmiotów zagranicznych będących w likwidacji lub co do których ogłoszono upadłość”. Zamawiający stwierdził, że weryfikacja dokumentów rejestrowych podmiotów zagranicznych mogła nastąpić tylko na podstawie dokumentacji przedłożonej przez danego wykonawcę zagranicznego. Weryfikacja danych rejestrowych nie może stanowić naruszenia równego traktowania w postępowaniu, a Zamawiający żądając tych dokumentów, kierował się rzetelnością i należyтым, oszczędnym wydatkowaniem środków publicznych.

W odniesieniu do trzeciego z naruszeń Zamawiający wskazał, że „niedopuszczenie udziału podwykonawców było podyktowane specyfiką zamówienia. Polegała ona na realizacji zamówienia w 24 różnych lokalizacjach na terenie całego województwa mazowieckiego (...). Firma świadcząca usługi polegające na dostawie i montażu (wymaganie podane w SIWZ) posiada środki i kompetencje wystarczające do

samodzielnego zrealizowania zamówienia (...). Dopuszczenie podwykonawców skutkowałoby wydłużeniem czasu realizacji zamówienia, a w przypadku ewentualnych reklamacji utrudniałoby podjęcie stosownych działań mających na celu usunięcie zaistniałych wad i uszkodzeń". Jednocześnie Zamawiający zaznaczył, że „przedmiotem zamówienia była dostawa wraz z montażem, a nie skomplikowana usługa czy robota budowlana, gdzie potrzebne byłoby zaangażowanie podwykonawcy (specjalisty) (...). Celem Zamawiającego było też zminimalizowanie ilości pośredników, którzy mogliby mieć wpływ na ostateczną wysokość ceny przedmiotu zamówienia poprzez doliczenie swojego zysku." Ponadto zdaniem Zamawiającego „realizacja części zamówienia przez podwykonawców, po uwzględnieniu specyfiki zamówienia, byłaby nieuzasadniona oraz mogłaby skutkować poniesieniem szkody przez Zamawiającego.”

W dniu 6 listopada 2014 r. Prezes Urzędu przekazał Zamawiającemu odpowiedź na zastrzeżenia, w której poinformował o ich nieuwzględnieniu oraz podtrzymał stanowisko i argumentację wyrażone w Informacji o wyniku kontroli.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Zamawiającego oraz biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w sprawie, zważyła, co następuje:

Zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

Ustalony w wyniku kontroli stan faktyczny nie był przez Zamawiającego kwestionowany, a zastrzeżenia dotyczyły dokonanej przez Prezesa Urzędu oceny tego stanu faktycznego, którą Izba w całości podziela.

W odniesieniu do pierwszego z naruszeń wskazanych w Informacji o wyniku kontroli stwierdzić należy, że wymagania dotyczące liczby wejść, w jakie wyposażony ma być projektor i rodzaju technologii, w której przesyłany ma być sygnał, zostały precyzyjnie określone w SIWZ. Nie jest kwestią sporną, że projektor zaoferowany przez wykonawcę Mentor, Zdzisław Sabat nie posiada wymaganych dwóch wejść VGA, posiada natomiast jedno wejście VGA i dwa wejścia HDMI. Nie można zgodzić się z Zamawiającym, że jest to rozwiązanie co najmniej równoważne rozwiązaniu opisanemu w SIWZ. Jak bowiem stwierdził powołany przez Prezesa Urzędu biegły, złącza VGA i HDMI różnią się sposobem przesyłania sygnałów i nie mogą być stosowane zamiennie. Bez znaczenia dla oceny zgodności oferty z treścią SIWZ pozostaje fakt, że złącze HDMI jest złączem technologicznie i użytkowo przewyższającym złącze D-sub, Zamawiający bowiem wyraźnie oczekiwał urządzenia wyposażonego w dwa wejścia D-sub, a wykonawcy nie byli uprawnieni do wyboru liczby i rodzajów wejść, w jakie wyposażony jest projektor.

Podobnie nie można uznać za zgodną z SIWZ oferty złożonej przez wykonawcę Elektro-Budmax, Krzysztof Jędrzejczyk. Zaoferowany przez tego wykonawcę projektor posiada dwa wejścia video VGA, jednakże jedno z nich pełni jednocześnie funkcję wyjścia video, w związku z czym nie jest możliwe wykorzystywanie tego projektora jako posiadającego 2 wejścia D-sub i jednocześnie spełniającego wymagania co do wyjścia D-sub (pkt 12). Powyższe również zostało potwierdzone w toku kontroli opinią biegłego sądowego.

Nie zasługuje na uwzględnienie przedstawiona przez Zamawiającego w zastrzeżeniach argumentacja, że za obligatoryjny wymóg należy uznać wyposażenie projektora w jedno wejście VGA, bowiem zamiarem Zamawiającego było wykorzystywanie tylko jednego wejścia tego typu. Teza ta stoi w wyraźnej sprzeczności z brzmieniem SIWZ, a zamiar Zamawiającego niewyartykułowany w specyfikacji, nie może być okolicznością wpływającą na ocenę ofert pod kątem ich zgodności z SIWZ. Stanowisko Zamawiającego należy uznać za próbę dokonania, na etapie oceny ofert, niedopuszczalnej (jako godzącej w przejrzystość postępowania oraz zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców) zmiany wymagań w stosunku do opisanych w SIWZ i wiążących zarówno wykonawców, jak i Zamawiającego.

Odnosząc się do przedstawionego w zastrzeżeniach stanowiska, jakoby o zamiarze wykorzystywania tylko jednego wejścia VGA świadczyła przyjęta w opisie przedmiotu zamówienia ilość okablowania, Izba w pełni podziela argumentację Prezesa Urzędu, uzupełniając stwierdzając, że zamiary i oczekiwania Zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia muszą wynikać wprost z SIWZ, a tak określonym oczekiwaniom nie można przeciwstawiać tez niewyrażonych w dokumentacji przetargowej, a będących jedynie wynikiem dowolnej interpretacji jej postanowień. Skoro w niniejszym postępowaniu Zamawiający wyraźnie określił wymóg dotyczący dwóch wejść D-sub, nie jest uprawnione wnioskowanie na podstawie innym postanowień SIWZ, że zamierza on wykorzystywać tylko jedno z nich i w konsekwencji uznanie tylko jednego za obligatoryjne.

W związku z powyższym Izba podziela stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli, że zaniechanie odrzucenia ofert niespełniających wymagań dotyczących liczby wejść D-sub, stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do drugiego ze stwierdzonych naruszeń Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu o naruszeniu przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzaju dokumentów (...). W tym zakresie wskazać należy, że wyrażona w art. 7 ust. 1 zasada równego traktowania wykonawców zakazuje zamawiającym formułowania odmiennych wymagań wobec

poszczególnych wykonawców lub grup wykonawców, w tym różnicowania ich sytuacji w postępowaniu w zależności od tego, czy są to wykonawcy krajowi czy podmioty zagraniczne. Żądanie przedstawienia określonego dokumentu przez wykonawcę zagranicznego, przy jednoczesnym braku takiego wymogu w przypadku wykonawców krajowych, stoi w sprzeczności z tą zasadą. Jak wskazał Prezes Urzędu, żądanie od podmiotów zagranicznych niewymaganego od wykonawców krajowych dokumentu potwierdzającego, że nie otwarto ich likwidacji ani nie ogłoszono upadłości w sposób nieuzasadniony różnicuje czasochłonność i uciążliwość przygotowywania oferty. Za usprawiedliwienie takiego zróżnicowania nie można uznać faktu, że Zamawiający ma możliwość samodzielnego zweryfikowania, czy wykonawca krajowy nie znajduje się w stanie likwidacji lub upadłości, prowadzi to bowiem do złamania naczelnej zasady udzielania zamówień publicznych, jaką jest zasada równego traktowania wykonawców.

Izba podzieliła również stanowisko Prezesa Urzędu w odniesieniu do trzeciego ze stwierdzonych naruszeń, tj. naruszenia art. 36 ust. 5 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania będącego przedmiotem kontroli, zasadą jest możliwość powierzenia wykonania zamówienia podwykonawcom, a wyjątkiem od tej zasady – dopuszczalnym w przypadkach uzasadnionych specyfiką przedmiotu zamówienia – ograniczenie tej możliwości przez zamawiającego. Należy przy tym podkreślić, że okoliczności uzasadniające ograniczenie lub wyłączenie podwykonawstwa, jako wprowadzające wyjątek od zasady, nie mogą podlegać rozszerzającej interpretacji.

W ocenie Izby, w przypadku niniejszego postępowania nie można dopatrzeć się okoliczności uzasadniających wyłączenie podwykonawstwa. Przedstawiona przez Zamawiającego argumentacja w żadnej mierze nie dowodzi, że ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia konieczna jest jego osobista realizacja przez wykonawcę. Przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu nie są bowiem świadczenia wysoce specjalistyczne, ściśle związane z wyspecjalizowaną grupą podmiotów. Fakt realizacji zamówienia w różnych lokalizacjach na terenie województwa mazowieckiego z pewnością nie jest specyfiką przedmiotu zamówienia, od której przepis art. 36 ust. 5 ustawy Pzp uzależnia możliwość wyłączenia podwykonawstwa. Podobnie nie uzasadniają tego inne okoliczności wskazane przez Zamawiającego, które w żaden sposób nie wskazują na specyfikę tego konkretnego przedmiotu zamówienia. Z uwagi na powyższe, należy podzielić stanowisko Prezesa Urzędu o naruszeniu przez Zamawiającego przepisu art. 36 ust. 5 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba nie dopatrzyła się podstaw do uwzględnienia zastrzeżeń Zamawiającego i wydała opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....