Sygn. akt: KIO 798/19

WYROK

z dnia 16 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę:

Przedsiębiorstwo Robót Sanitarno - Porządkowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Gminę Nowy Dwór Gdański

przy udziale wykonawcy: D. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „OAZA" Usługi Ogrodnicze D. G.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie wykonawcy: D. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „OAZA" Usługi Ogrodnicze D. G. z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Gminę Nowy Dwór Gdański, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Robót Sanitarno - Porządkowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego: Gminy Nowy Dwór Gdański na rzecz wykonawcy: Przedsiębiorstwo Robót Sanitarno - Porządkowych Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim kwotę 11.582,40 zł (słownie: jedenaście tysięcy pięćset osiemdziesiąt dwa złote czterdzieści groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, 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 Gdańsku.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 798/19

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Nowy Dwór Gdański („Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na wykonywanie usług pn. „Utrzymanie terenów zielonych administrowanych przez Gminę Nowy Dwór Gdański" (dalej jako „Postępowanie"). Wartość ww. zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 marca 2019 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 530935-N-2019.

I. W dniu 29 kwietnia 2019 r. Odwołujący - Przedsiębiorstwo Robót Sanitarno - Porządkowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność wyboru oferty wykonawcy: D. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „OAZA" Usługi Ogrodnicze D. G. (dalej jako „Wykonawca Oaza") jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art 82 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Oaza, w sytuacji, gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ"),

2. art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 oraz w zw. z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126, dalej „rozporządzenie w sprawie dokumentów"), poprzez dopuszczenie, a następnie dokonanie oceny oferty na podstawie dokumentów, które nie zostały złożone przez Wykonawcę Oaza w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem,

3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego

jako najkorzystniejszej spełniającej wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

4. art. 7 ust. 3 Pzp jako konsekwencja naruszeń w powyższym zakresie, poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami, bowiem jego oferta nie odpowiada treści SIWZ;

5. art. 7 ust. 1 Pzp jako konsekwencja naruszeń w powyższym zakresie, poprzez prowadzanie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, oraz wszystkich innych przepisów przywołanych w odwołaniu.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia decyzji o wyborze oferty Wykonawcy Oaza; powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Wykonawcy Oaza na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych, tj. oferty Odwołującego.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący powołał się na postanowienia SIWZ [pkt V 2) c); VII 4); VII 5) a); VII 6); VII 17); VIII 2)] oraz przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów [§ 2 ust. 4 pkt 2 oraz § 14 ust. 2] i stwierdził, iż pomimo tak precyzyjnych przepisów powszechnie obowiązującego prawa oraz postanowień SIWZ, Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy Oaza, który nie przedłożył dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu, tj. dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług - w wymaganej formie w wyznaczonym terminie, podczas gdy powinien taką ofertę odrzucić jako niespełniającą wymogów SIWZ. Odwołujący wskazał, iż Wykonawca Oaza nie złożył dokumentów stanowiących dowody potwierdzające należyte wykonanie usług na wezwanie Zamawiającego skierowane do niego na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. W związku z tym wykonawca ten został wezwany przez Zamawiającego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia ww. dokumentów. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Wykonawca Oaza uzupełnił dokumenty, jednakże w wymaganej formie pisemnej nastąpiło to po upływie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu. Odwołujący wyjaśnił, iż Zamawiający w treści SIWZ przewidział dla oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w Postępowaniu wyłącznie formę pisemną.

Na rozprawie Odwołujący podtrzymał stanowisko w sprawie.

II. Pismem z dnia 10 maja 2019 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Zamawiający potwierdził, iż w dniu 18 kwietnia 2019 r. zwrócił się do Wykonawcy Oaza o uzupełnienie brakującej dokumentacji. Wykonawca otrzymał wezwanie w dniu 19 kwietnia 2019 r. i tego samego dnia niezwłocznie odesłał wnioskowane dokumenty o godz. 15.30. W ocenie Zamawiającego rozpoczęcie biegu terminu do złożenia dokumentów nastąpiło dopiero w dniu 23 kwietnia 2019 r., nie zaś jak postuluje Odwołujący w dniu 20 kwietnia 2019 r. Zamawiający powołał się na regulację art. 14 ust. 1 ustawy Pzp. W jego ocenie skoro wyznaczył termin 3 - dniowy na uzupełnienie dokumentacji, to bieg terminu do uzupełnienia dokumentacji rozpoczął się we wtorek. Do tego dnia bowiem obiektywnie Wykonawca Oaza nie mógł zadośćuczynić nałożonemu nań zobowiązaniu, gdyż Urząd Zamawiającego był zamknięty (sobota, niedziela oraz poniedziałek), zaś dokumenty powinny zostać dostarczone do tego właśnie miejsca. Istniała zatem obiektywna przeszkoda uniemożliwiająca złożenie stosownej dokumentacji. Zaznaczył, że zarówno Zamawiającego jak i Wykonawcy nie można obarczać konsekwencjami ilości dni niezbędnej na doręczenie przesyłki przez operatora pocztowego. Zamawiający zauważył, że wyznaczony przez niego okres trzydniowy przypadał na Święta Wielkiej Nocy, co w praktyce zapewne przyczyniło się do zwłoki operatora pocztowego w terminowym doręczeniu wnioskowanej dokumentacji. Niezależnie od powyższego, zdaniem Zamawiającego przesłanie w dniu 19.04.2019 r. niezbędnej dokumentacji w formie elektronicznej stworzyło domniemanie skutecznego doręczenia przedmiotowych dokumentów, pod warunkiem, że rzeczywiście bez zbędnej zwłoki w rozsądnym terminie została nadana korespondencja zawierająca dokumentację w formie jaką zastrzegł Zamawiający. W ocenie Zamawiającego nie budzi wątpliwości, że w niniejszej sprawie taka okoliczność miała miejsce.

Ponadto, Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z danych obejmujących historię przekazu przez operatora pocztowego listu poleconego, nadanego przez Wykonawcę Oaza w dniu 20 kwietnia 2019 r., zawierającego uzupełnienie braków formalnych, na okoliczność daty nadania oraz długości doręczania korespondencji przez Pocztę Polską S.A. do Urzędu Zamawiającego.

Na rozprawie Zamawiający podtrzymał stanowisko w sprawie.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 30 kwietnia 2019 r. D. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „OAZA" Usługi Ogrodnicze D. G. zgłosił przystąpienie do

postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Powołując się na postanowienie zawarte w pkt VIII 2) SIWZ stwierdził, iż postępowanie Zamawiającego było prawidłowe.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiadał legitymację do wniesienia odwołania, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że stan faktyczny sprawy nie był pomiędzy stronami sporny. Na podstawie dokumentacji Postępowania Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

Zgodnie z pkt V 2) c) a) SIWZ warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej został przez Zamawiającego określony w następujący sposób:

a) warunek ten zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedną usługę, której przedmiotem było utrzymanie i pielęgnacja terenów zieleni o wartości pojedynczego zamówienia min. 100.000,00 zł,

Zgodnie z pkt VII 4) SIWZ Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu w zakresie wskazanym w pkt V ust. 2 lit. c) SIWZ, obowiązany był złożyć wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie - według wzoru na załączniku nr 6 do SIWZ.

Zgodnie z pkt VII 5) a) SIWZ [djowodami o których mowa w pkt VII ust. 4 lit a) są: a. referencje/poświadczenie bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane; b. w przypadku zamówień na usługi - oświadczenie Wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia o którym mowa w ust. a.

Zgodnie z pkt VII 6) SIWZ [w] zakresie nie uregulowanym SIWZ, zastosowanie mają przepisy Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126).

Zgodnie z pkt VII 17) SIWZ [djokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu będą składane w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. Oświadczenia muszą być składane w oryginale. Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona przez Wykonawcę kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości.

Zgodnie z pkt VIII 2) SIWZ [w] niniejszym postępowaniu oświadczenia, wnioski, zawiadomienia, dokumenty oraz informacje Zamawiający oraz Wykonawca mogą przekazywać pisemnie, za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej, za wyjątkiem oferty wraz z załącznikami, w tym oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz pełnomocnictw dla których przewidziano wyłącznie formę pisemną.

Pismem z dnia 10 kwietnia 2019 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę Oaza, którego ofertą została najwyżej oceniona, do złożenia w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w Postępowaniu, w tym wykazu wykonanych usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

Wykonawca Oaza udzielił odpowiedzi na ww. wezwanie drogą poczty elektronicznej (skany

dokumentów) w dniu 15 kwietnia 2019 r., natomiast w formie pisemnej - w dniu 17 kwietnia 2019 r.

Następnie pismem z dnia 18 kwietnia 2019 r. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę Oaza do uzupełnienia dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług - w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania.

Ww. wezwanie zostało Wykonawcy Oaza doręczone w dniu 19 kwietnia 2019 r.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Wykonawca Oaza udzielił przesyłając skany wymaganych dokumentów drogą elektroniczną w dniu 19 kwietnia 2019 r., natomiast w formie pisemnej dokumenty zostały doręczone Zamawiającemu w dniu 25 kwietnia 2019 r.

W dniu 24 kwietnia 2019 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty Wykonawcy Oaza jako najkorzystniejszej.

Ponadto Izba uznała, iż złożony przez Zamawiającego dowód w postaci danych obejmujących historię przekazu przez operatora pocztowego listu poleconego, nadanego przez Wykonawcę Oaza w dniu 20 kwietnia 2019 r., zawierającego uzupełnienie braków formalnych, na okoliczność daty nadania oraz długości doręczania korespondencji przez Pocztę Polską S.A. do Urzędu Zamawiającego - został powołany na potwierdzenie okoliczności nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego data nadania pisma jak i długość okresu doręczania korespondencji przez operatora pocztowego nie mają znaczenia dla stwierdzenia terminu wniesienia pisma do zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje:

Jak wynika z postanowienia SIWZ zawartego w pkt VIII 2) SIWZ Zamawiający wymagał formy pisemnej dla oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w Postępowaniu. Doręczenie ww. dokumentów drogą faxu lub poczty elektronicznej zostało w odniesieniu do ww. dokumentów w sposób wyraźny wyłączone, a zatem nie mogło zostać uznane za skuteczne.

Wezwanie do uzupełnienia dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług (pismo z dnia 18 kwietnia 2019 r.) zostało doręczone Wykonawcy Oaza w dniu 19 kwietnia 2019 r. Zgodnie z przepisem art. 14 ust. 1 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez

zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy

ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy Pzp nie stanowią

inaczej. Przepisy ustawy Pzp nie zawierają regulacji dotyczącej rozpoczęcia biegu terminu, a zatem w tym zakresie znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 111 § 2 Kodeksu cywilnego, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. W ustawie Pzp unormowana została jedynie sytuacja, w której koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy. Zgodnie z przepisem art. 14 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy (podobne unormowanie zawiera Kodeks cywilny).

W związku z powyższym 3 - dniowy termin wyznaczony przez Zamawiającego wezwaniem z dnia 18 kwietnia 2019 r. (doręczonym w dniu 19 kwietnia 2019 r.) rozpoczął bieg w dniu 20 kwietnia 2019 r. (zgodnie z art. 111 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp). To, że 20 kwietnia 2019 r. wypadał w sobotę nie ma znaczenia, albowiem ani ustawa Pzp, ani Kodeks cywilny nie zawiera regulacji dotyczących „przesunięcia" początkowego dnia terminu, w przypadku gdy wypada on w sobotę. Z tego samego powodu za niemającą znaczenia należało uznać okoliczność, iż dnia 20 kwietnia 2019 r. siedziba Zamawiającego była zamknięta - uwzględnienie tej okoliczności w kontekście oceny dochowania terminu do udzielenia odpowiedzi na wezwanie nie znajdowałoby oparcia w obowiązujących przepisach prawa. Nie można również zgodzić się z Zamawiającym, iż Wykonawca Oaza dołożył należytej staranności, albowiem udzielił odpowiedzi poprzez przesłanie skanów dokumentów jeszcze tego samego dnia, a dokumenty w formie pisemnej nadał w pocztówce operatora pocztowego następnego dnia w godzinach przedpołudniowych i w związku z tym nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji opóźnienia powstałego po stronie operatora pocztowego. Należy podkreślić, iż termin na udzielenie odpowiedzi na wezwanie, jak i forma i sposób doręczenia wymaganych dowodów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu zostały w sposób jednoznaczny określone - odpowiednio w treści wezwania oraz postanowieniach SIWZ. Nie stało nic na przeszkodzie, aby ww. wykonawca przed upływem wyznaczonego terminu wystosował do Zamawiającego drogą faxu lub poczty elektronicznej wniosek o jego zmianę. Nie można również podzielić opinii Zamawiającego, iż w chwili

przesłania skanów wymaganych dokumentów drogą poczty elektronicznej powstało domniemanie skutecznego doręczenia, albowiem takiego domniemania w tego rodzaju sytuacjach nie przewidują ani przepisy prawa ani postanowienia SIWZ. W związku z powyższym należało stwierdzić, iż udzielenie odpowiedzi przez Wykonawcę Oaza na wezwanie Zamawiającego z dnia 18 kwietnia 2019 r. (doręczone w dniu 19 kwietnia 2019 r.) nastąpiło w dniu 25 kwietnia 2019 r., a nie 23 kwietnia 2019 r., a zatem z przekroczeniem 3-dniowego terminu wyznaczonego przez Zamawiającego.

Sytuację, w której wykonawca udzielił odpowiedzi na wezwanie zamawiającego po upływie wyznaczonego terminu należy traktować na równi z sytuacją, w której odpowiedź w ogóle nie została udzielona. Dopuszczenie w tym zakresie odstępstwa sprzeciwiałoby się zasadzie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W przypadku niezłożenia przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zachodzi podstawa do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się między innymi wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu powinno być kwalifikowane jako niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, iż wobec niezłożenia przez Wykonawcę Oaza (w wymaganym terminie) dokumentów potwierdzających spełnianie jednego z warunków udziału w Postępowaniu, w związku z mającym miejsce wezwaniem przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zachodzi podstawa do wykluczenia tego wykonawcy z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Wymaga zauważenia, iż w ramach zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący wskazał na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Oaza. Należy wskazać, iż niezgodność treści oferty z SIWZ ma miejsce wtedy, gdy treść oferowanego przez wykonawcę świadczenia nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego wyrażonym w tym zakresie w treści SIWZ. Niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym wynikające z niezachowania zawartych w postanowieniach SIWZ wymogów co do formy oświadczeń lub dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania tych warunków, stanowi przesłankę do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Również jedno z żądań odnośnie dalszych czynności w Postępowaniu zostało sformułowane jako żądanie nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy Oaza (na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), a nie wykluczenia tego wykonawcy (na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp). Powyższe w ocenie składu orzekającego Izby nie stało jednak na przeszkodzie uwzględnieniu odwołania i nakazania Zamawiającemu wykluczenia Wykonawcy Oaza z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w ramach nakazanej, powtórnej czynności badania i oceny ofert po unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Na gruncie przepisów

regulujących postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławcza pod pojęciem

zarzutu rozumienie się wskazanie określonych okoliczności faktycznych - przyczyn uzasadniających zdaniem wykonawcy naruszenie przez zamawiającego wskazanych

przepisów prawa. W ocenie składu orzekającego Izby okoliczności przedstawione przez Odwołującego w odwołaniu uzasadniają stwierdzenie naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, tj. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Istotnie wskazana przez Odwołującego w odwołaniu podstawa prawna i sformułowane w związku z podniesionymi zarzutami żądania były częściowo nieprawidłowe, jednakże były one nakierowane na ten sam skutek w postaci wyeliminowania ww. wykonawcy z Postępowania i tak rozumiane żądanie - w świetle podniesionych przez Odwołującego okoliczności uzasadniających stwierdzenie naruszeń - winno być przez Izbę uwzględnione.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 pkt 1 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. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania. Na zasądzoną od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11.582,40 zł, składa się kwota 7.500 zł poniesiona z tytułu wpisu od odwołania, kwota 3.600 zł poniesiona z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwota 482,40 zł poniesiona z tytułu dojazdu na rozprawę (na podstawie złożonych rachunków na kwoty 229 zł, 199 zł oraz 27,20 zł, z tym że w odniesieniu do przejazdu taksówką kwotę widniejącą na rachunku (ostatnia z ww. wymienionych), zgodnie z wnioskiem Odwołującego, uwzględniono w podwójnej wysokości, z uwagi na obiektywną okoliczność braku możliwości przedłożenia rachunku za przejazd taksówką po rozprawie).

Przewodniczący: .....