

WYROK
z dnia 28 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 20 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 grudnia 2017 r. przez Odwołującego – wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia – TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, TPF Getinsa Euroestudios S.L. z siedzibą w Madrycie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, przy udziale wykonawcy SAFEGE S.A.S. z siedzibą w Nanterre, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. unieważnienie wykluczenia Odwołującego,
 - 1.3. unieważnienie wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku określonego w pkt 8.6.3 IDW z 23 sierpnia 2017 r.,
 - 1.4. ponowne badanie i ocenę ofert, w tym wezwanie Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku określonego w pkt 8.6.3 IDW ze wskazaniem wszystkich przyczyn, dla których opinia bankowa z 4 maja 2017 r. nie potwierdza spełniania wskazanego powyżej warunku udziału w postępowaniu.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

1

-
- 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18.600,00 zł (słownie: tysięcy złotych 00/100) osiemnaście sześćset stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt KIO 2563/17

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Pełnienie nadzoru nad wykonaniem dokumentacji projektowej oraz robotami budowlanymi w ramach projektu POIiŚ 5.1-1 *Prace na linii kolejowej nr 93 na odcinku Trzebinia – Oświęcim – Czechowice Dziedzice*”, zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych

wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 24 maja 2017 r. pod nr 2017/S 099-196865.

23 listopada 2017 r. Zamawiający rozstrzygnął Postępowanie wybierając ofertę wykonawcy SAFEGE S.A.S. z siedzibą w Nanterre (dalej „Wykonawca S”).

4 grudnia 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, TPF Getinsa Euroestudios S.L. z siedzibą w Madrycie (dalej „Odwołujący”), w którym zaskarżono:

1. wybór oferty Wykonawcy S jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu,
2. wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, pomimo że Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w Postępowaniu i wykazał braki podstaw wykluczenia,
3. zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego wykluczenia Odwołującego,
4. zaniechanie wystąpienia o złożenie opinii bankowej zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 Pzp,
5. zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
6. ocenę ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

3

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez wykluczenie Odwołującego z Postępowania, pomimo że Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w Postępowaniu i wykazał braki podstaw wykluczenia,
 2. art. 91 ust. 1 Pzp przez wybór oferty Wykonawcy S jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
 3. art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie podania faktycznego uzasadnienia wykluczenia Odwołującego,
 4. art 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wystąpienia o złożenie opinii bankowej,
 5. art 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ,
 6. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z ww. przepisami Pzp przez prowadzenie Postępowania, w szczególności zaś dokonania oceny ofert, w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
- Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia wyboru oferty, w tym w szczególności unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego,
 2. prowadzenia Postępowania, w szczególności zaś dokonania oceny ofert, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
 3. powtórnej oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego,
 4. podania faktycznego uzasadnienia wykluczenia Odwołującego,
 5. wystąpienia do Odwołującego o złożenie opinii bankowej potwierdzającej spełnić nie warunku udziału w Postępowaniu,
 6. wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust 1 Pzp oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Pzp. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 Pzp i ubiega się o udzielenie zamówienia. W wyniku bezprawnych czynności Zamawiającego wskazanych powyżej Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających

4

odrzuconiu. Ponadto, w wyniku ww. naruszeń przepisów Pzp może dojść do następczego unieważnienia Postępowania, co także naraziłoby Odwołującego na poniesienie szkody.

W uzasadnieniu Odwołujący podał, że 23 listopada 2017 r. otrzymał od Zamawiającego zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający informował w przedmiotowym piśmie, że wybrana została oferta Wykonawca S, a Odwołujący został wykluczony z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Zamawiający w uzasadnieniu na str. 4 pisma wskazał, że „[...]Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.6.2 IDW w zakresie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej – w wysokości nie mniejszej niż 5 000 000,00 PLN. Przedstawione dokumenty nie potwierdzają czy Wykonawca posiada w/w środka finansowe w związku z czym Zamawiający wyklucza Wykonawcę z postępowania[...]”.

Naruszenie art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp. Zaniechanie wystosowania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp

Odwołujący oświadczył, że wykazał spełnianie warunku udziału w Postępowaniu.

Podał, że z zacytowanego fragmentu uzasadnienia wykluczenia nie wynika jakie zarzuty Zamawiający stawia złożonej przez niego opinii bankowej. Już sam taki brak potwierdza zasadność odwołania, ponieważ Odwołujący nie zna faktycznych podstaw wykluczenia z Postępowania, a to wobec zaniechania podania przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego. Jest z jednej strony faktem bezspornym, że Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 23 sierpnia 2017 r. złożył, 25 sierpnia 2017 r., odpowiednie zaświadczenie z banku.

Odwołujący podkreślił, że odnośnie pierwszej złożonej opinii z banku Zamawiający wskazał jedynie na wadę w postaci nieaktualności dokumentu, nie podnosząc żadnego zarzutu odnośnie samej treści tej opinii, w tym braku potwierdzenia spełniania warunku posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej. Po dostarczeniu nowej opinii, o treści analogicznej w swej istocie do treści pierwszej przedstawionej opinii, Zamawiający że nie ona wykazania nagle uznał, potwierdza spełniania przedmiotowego warunku. Odwołujący działając w zaufaniu do Zamawiającego, po zapoznaniu się z treścią wezwania z dnia 23 sierpnia 2017 r., uznał, że Zamawiający kwestionuje jedynie datę pierwszej opinii, nie wnosząc żadnych zastrzeżeń do samej treści opinii. Dlatego też Odwołujący przedstawił opinię o treści analogicznej, a tylko z aktualną datą, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego.

Odwołujący stwierdził, że na podstawie wezwania z 23 sierpnia 2017 r. nie mógł powziąć wiedzy, że Zamawiający ocenił złożoną przez niego opinię jako nie potwierdzającą

posiadania odpowiednich środków finansowych czy też zdolności kredytowej. Z treści tego wezwania Odwołujący powziął jedynie wiedzę, że Zamawiający kwestionuje datę wystawienia dokumentu.

Kwestią istotną jest, że Odwołujący spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 5.000.000 zł. Jak wynika z przedstawianych opinii bankowych członek odwołującego się konsorcjum – spółka TPF Getinsa Euroestudios S.L. posiada otwartą linię kredytową w wysokości 1.500.000 € oraz kredyt finansujący operacje handlu zagranicznego w wysokości 2.700.000 zł. Oba te kredyty – zgodnie z zaświadczeniem z banku – są dostępne w pełnej wysokości. Zatem Odwołujący spełnia warunek udziału w Postępowaniu, a wynika to z dokumentu przedstawionego na wezwanie Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że Zamawiający nigdy nie wzywał go do uzupełnienia opinii bankowej ze względu na jej treść, która to treść miałyby nie wykazywać spełniania warunku udziału w Postępowaniu. Jedyne wezwanie z 23 sierpnia 2017 r. dotyczyło daty dokumentu. Tym samym Zamawiający był zobowiązany do zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 Pzp. Zasada jednokrotności wzywania do uzupełnienia dokumentów odnosi się do danej okoliczności (określonego błędu) wskazanego w wezwaniu, jakie jest kierowane przez zamawiającego w sposób wyraźny i precyzyjny. W przedmiotowym stanie faktycznym nie byłoby to wezwanie dotyczące tego samego stanu faktycznego. Pierwsze wezwanie dotyczyły bowiem tylko daty wystawienia dokumentu. Ponowne zastosowanie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp nie będzie zatem wynikiem niezrealizowania przez Odwołującego dyspozycji z pierwszego wezwania, a wynikałoby

wyłącznie z weryfikacji opinii bankowej w innym aspekcie, innej części tej pozycji.

Co więcej, w przypadku każdego wezwania wystosowanego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp Zamawiający powinien wskazać wszystkie braki, które powinny być uzupełnione w wyniku wezwania.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie argumentując jak niżej.

Zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp jest nieuzasadniony z przyczyn następujących:

W celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu wskazanego w pkt 8.6.2 IDW w zakresie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej, w wysokości nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 23 sierpnia 2017 r., Odwołujący złożył opinię z dnia 21 sierpnia sporządzoną przez

6

Bankia S.A. z siedzibą w Walencji. Zgodnie z powyższą opinią „[...]Transakcje kredytowe (1.500.000 euro) oraz gwarancyjne (2.700.000 euro), które TPF Getinsa Euroestudios S.L. utrzymuje z Bankla S.A. (numery transakcji 1692999520 oraz 17239000017376) są do dnia dzisiejszego na bieżąco płacone, co oznacza, że nie ma żadnych zaległych płatności[...]”.

Zdaniem Zamawiającego, na podstawie powyższego można jedynie stwierdzić, że spółka TPF Getinsa Euroestudios S.L. utrzymuje z Bankia S.A. aktualnie zaciągnięte transakcje kredytowe oraz gwarancyjne, które są na bieżąco regulowane i spółka TPF Getinsa Euroestudios S.L. nie ma żadnych zaległości finansowych względem Bankia S.A. W związku z powyższym oczywistym jest, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, podczas gdy to na wykonawcy spoczywa obowiązek dowodowy, związany z wykazaniem zamawiającemu, posiadania odpowiedniej zdolności finansowej.

Z opinii Bankia S.A. z 21 sierpnia 2017 r. wynika jedynie w jakiej wysokości są aktualnie zaciągnięte zobowiązania Odwołującego, pomniejszające jego zdolność kredytową.

Zarzut naruszenia przepisów art. 26 ust. 3 Pzp jest nieuzasadniony z uwagi na fakt, że z ww. opinii w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że Odwołujący nie spełnia postawionych mu warunków udziału w Postępowaniu. Zamawiający nie mógł zatem wezwać Odwołującego do uzupełnienia opinii bankowej ze względu na jej treść, bowiem wprost wynikało z niej, że Odwołujący nie spełnia postawionych mu warunków.

Zamawiający stwierdził, że pozostałe zarzuty odwołania są bezpodstawne, a ponadto nie zostały przez Odwołującego uzasadnione.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił Wykonawca S, wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba, wobec spełnienia przez ww. wykonawcę przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu go do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

Wykonawca S (dalej również „Przystępujący”) w piśmie procesowym z 20 grudnia 2017 r. przedstawił następujące stanowisko w sprawie.

Zamawiający, wbrew twierdzeniom Odwołującego, prawidłowo wykluczył Odwołującego z Postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, a przedmiotowe wykluczenie zostało należycie uzasadnione, w tym zarówno w zakresie podstawy prawnej, jak i faktycznej oraz poprzedzone procedurą

7

wezwania do uzupełnienia (które to wezwanie, jako czynność jednorazowa w omawianym zakresie, nie mogło być przez Zamawiającego powtarzane aż do czasu doprowadzenia oferty Odwołującego do kształtu umożliwiającego stwierdzenie, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu.

Zgodnie z pkt 8.6.3. SIWZ – IDW, Zamawiający w celu spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności finansowej lub kredytowej wymagał posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł. Jednocześnie, w pkt 9.7 IDW Zamawiający jednoznacznie wskazał dokumenty, jakie wykonawca jest obowiązany przedłożyć na potwierdzenie spełnienia

warunków udziału w Postępowaniu.

I tak w zakresie zdolności finansowej lub kredytowej Zamawiający wskazał na „informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert”.

Zamawiający najpierw pismem z 9 sierpnia 2017 r., a następnie pismem z 23 sierpnia 2017 r. jednoznacznie wezwał Odwołującego do przedłożenia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert. Odwołujący (zważywszy na doświadczenie w postępowaniach przetargowych) doskonale zdawał sobie sprawę, że informacja musi potwierdzać spełnianie warunku udziału w tym konkretnym postępowaniu oraz że musi być ona aktualna (tj. potwierdzająca stan nie wcześniejszy niż na 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert), a nadto że ma wskazywać na posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł.

Wykonawca S podał, że pomimo zmiany treści art. 26 ust. 3 Pzp aktualne pozostaje stanowisko, zgodnie z którym dopuszczalne jest tylko jednokrotne wezwanie wykonawcy o konkretny brakujący lub nieprawidłowy lub niepotwierdzający spełnienia warunku udziału w postępowaniu dokument. Jeżeli po zastosowaniu ww. procedury, konkretny dokument nadal nie potwierdza, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu lub brak jest podstaw do wykluczenia – wykonawca taki podlega wykluczeniu z postępowania w oparciu o właściwą podstawę prawną z art. 24 Pzp.

Zdaniem Przystępującego Zamawiający ww. procedurze uczynił zadość, a wezwanie do uzupełnienia dokumentu z 23 sierpnia 2017 r. odczytywane łącznie z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów z dnia 9 sierpnia 2017 r., jasno wskazywało, jaki dokument musi

8

być przez Odwołującego złożony w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu (tj. aktualny dokument „potwierdzający spełnienie warunku określonego w pkt 8.6.3 IDW, tzn. posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości 5 000 000,00 PLN”).

Tymczasem ani dokument z 4 maja 2017 r. złożony przez Odwołującego w dniu 18 sierpnia 2017 r., ani dokument z 21 sierpnia 2017 r. dołączony do pisma Odwołującego z dnia 24 sierpnia 2017 r. nie spełniają wymagań Zamawiającego i co najważniejsze nie potwierdzają wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert.

Niezależnie od powyższych argumentów, w odniesieniu do dokumentu z 4 maja 2017 r. Wykonawca S wskazał, że jest on nieaktualny, nie potwierdza wysokości posiadanych środków lub zdolności finansowej w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert, dotyczy innego projektu niż objęty zamówieniem i nie wykazuje posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł, a jedynie wskazuje na posiadanie przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia rachunku bankowego, jak również transakcji kredytowych i gwarancyjnych, co do których bank nie odnotował zaległości w spłacie. Powyższe natomiast w żaden sposób nie potwierdza, że Odwołujący posiada środki finansowe w określonej wysokości bądź zdolność kredytową.

Odnosząc się do dokumentu złożonego wraz z pismem z 24 sierpnia 2017 r., Przystępujący wskazał, że przede wszystkim nie potwierdza on posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej nie mniejszej niż 5.000.000 zł, a jedynie wskazuje na posiadanie przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia rachunku bankowego, jak również transakcji kredytowych i gwarancyjnych, co do których bank nie odnotował zaległości w spłacie. Nie spełnia tym samym wymogów Zamawiającego co do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.

Dodatkowo, z uwagi na datę ww. dokumentu, należy również poddać w wątpliwość fakt potwierdzenia przez ww. dokument spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu na chwilę upływu terminu składania ofert;

Na rozprawie strony i Wykonawca S podtrzymał streszczone powyżej stanowiska.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści oświadczenia

z 21 sierpnia 2017 r. potwierdza spełnianie przez Odwołującego warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 8.6.3 IDW.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym Przystępującego, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści:

1. SIWZ,
2. pisma Zamawiającego z 9 sierpnia 2017 r. (wezwanie Odwołującego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp),
3. opinii bankowej z 4 maja 2017 r. złożonej przez Odwołującego w odpowiedzi na ww. wezwanie,
4. pisma Zamawiającego z 23 sierpnia 2017 r. (wezwanie Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp),
5. opinii bankowej z 21 sierpnia 2017 r. złożonej przez Odwołującego w odpowiedzi na ww. wezwanie,
6. pisma Zamawiającego z 23 listopada 2017 r. (informacja o wykluczeniu Odwołującego z Postępowania),
7. oświadczenia przedstawionego przez Odwołującego na rozprawie.

Na ich podstawie skład orzekający doszedł do przekonania, że złożone pisma procesowe przedstawiają stan faktyczny sprawy adekwatnie, przez co nie wymaga on dalszego uzupełnienia.

Odwołanie okazało się zasadne z uwagi na stwierdzone przez Izbę nieprawidłowości w wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 8.6.3 IDW, skutkujące wadliwym wykluczeniem Odwołującego z udziału w Postępowaniu, a w konsekwencji – wyborem oferty Przystępującego.

W ocenie składu orzekającego, w kontekście argumentacji Zamawiającego zawartej w odpowiedzi na odwołanie, wspomniane nieprawidłowości w wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia dokumentu z 23 sierpnia 2017 r. polegały na zaniechaniu wskazania innych niż

data złożonej opinii bankowej przyczyn, dla których nie potwierdzała ona spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 8.6.3 IDW. Odwołujący dopiero na etapie postępowania odwoławczego dowiedział się o podstawie wykluczenia go z Postępowania, tj. o okoliczności, która – w ocenie Zamawiającego – uzasadniać miała wniosek o niewykazaniu spełniania warunku udziału w Postępowaniu. Działanie takie stanowi nie tylko naruszenie obowiązku podania podstawy faktycznej wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (vide art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp), ale narusza również przepis art. 26 ust. 3 Pzp. Na jego gruncie wykształcił się w orzecznictwie Izby pogląd, który skład orzekający podziela, że wezwanie do uzupełnienia dokumentu powinno mieć charakter precyzyjny i kompletny. Oznacza to, że w sytuacji, w której zamawiający stwierdza, że dokument obarczony jest błędami, jego obowiązkiem jest wskazanie wszystkich takich nieprawidłowości. *Ad casum* wezwanie z 23 sierpnia 2017 r. wskazywało li tylko na niewłaściwą datę dokumentu i w tym kontekście Zamawiający wezwał Odwołującego do jego uzupełnienia. Zamawiający nie odniósł się w wezwaniu do innych niż data elementów treści złożonej mu opinii bankowej z 4 maja 2017 r., wobec czego – nawiązując do pisemnego stanowiska Wykonawcy S (pkt II.c pisma procesowego) i mając na uwadze treść wezwania – można stwierdzić, że Zamawiający jednoznacznie wezwał wyłącznie do złożenia dokumentu z aktualną datą. *Ergo* zasadne jest wyeliminowanie z Postępowania takiej czynności, o czym Izba orzekła w pkt 1.3 sentencji wyroku.

W konsekwencji omówionych powyżej naruszeń Zamawiający dopuścił się również

obraży przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp niezasadnie wykluczając Odwołującego z Postępowania oraz – wybierając w następstwie tej czynności ofertę Przystępującego – art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Uzasadnia to unieważnienie tych czynności, o czym orzeczono w pkt 1.1 i 1.2 sentencji wyroku.

Odnosząc się do przedstawionego przez Odwołującego na rozprawie dowodu Izba uznała go, w kontekście przedstawionych rozważań, za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania. Ocenie Izby podlegała bowiem prawidłowość wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu, jako czynności stanowiącej przyczynę kolejnych jakie zaistniały w tj. nieprawidłowości Postępowaniu, wykluczenia Odwołującego i wyboru oferty Wykonawcy S. Skład orzekający nie wypowiada się natomiast w kwestiach wykazania spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w Postępowaniu z pkt 8.6.3 IDW, ponieważ ustalenie tej okoliczności jest obowiązkiem Zamawiającego, który powinien być dopełniony w trakcie Postępowania, nie zaś – jak wspomniano – na etapie wymiany stanowisk procesowych w warunkach procedury odwoławczej. W konsekwencji Zamawiający w pkt 1.4 sentencji wyroku został zobligowany do powtórzenia badania i oceny ofert,

11

w ramach którego Odwołujący zostanie wezwany do uzupełnienia dokumentu ze wskazaniem przyczyn, dla których Zamawiający uznaje, że opinia bankowa z 4 maja 2017 r. nie potwierdza spełnienia wspomnianego warunku. Mając na względzie unieważnienie uprzedniego wezwania (pkt 1.3 sentencji wyroku) rozstrzygnięcie takie nie sprzeciwia się akcentowanej przez Zamawiającego i Przystępującego zasadzie jednokrotności wezwania.

O kosztach postępowania (pkt 2 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i pkt 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.2010.41.238 ze zm.).

Przewodniczący:

12