Sygn. akt: KIO 1109/24

WYROK

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
2 kwietnia 2024 r. przez odwołującego: ZAB-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Widzewskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: INARE sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę INARE sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz 519 zł 00 gr (pięćset dziewiętnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę INARE sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie z tytułu kosztu dojazdu pełnomocnika na rozprawę,
   2.2 zasądza od odwołującego ZAB-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy INARE sp. z o.o z siedzibą w Krakowie kwotę 4 119 zł 00 gr (cztery tysiące sto dziewiętnaście złotych zero groszy) jako zwrot kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez wykonawcę INARE sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga
za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący …….....

Sygn. akt: KIO 1109/24

U z a s a d n i e n i e

Widzewskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego z częścią garażową w parterze wraz z urządzeniami budowlanymi oraz rozbiórką budynku biurowego na terenie nieruchomości położonej w łodzi przy ulicy Lubelskiej 9/11 działki ewid. o numerach: 144/6, 144/7, 144/8, 144/11, 154/7, 154/8, 154/9 w obrębie G-04” (Numer referencyjny: 05/DA/23), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - Dz.U. S: 232/2023 00731217-2023 z 1 grudnia 2023 r.

2 kwietnia 2024 r. wykonawca: ZAB-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającego naruszenie:

1. art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji w której Odwołujący: po pierwsze, dwukrotnie złożył oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp zgodne ze wzorem oświadczenia ustanowionym przez Zamawiającego i stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ, po drugie, złożone oświadczenie o aktualności informacji dotyczy całej treści złożonego wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp;
2. ewentualnie art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) Pzp w zw. z naruszeniem art. 128 ust. 1 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji w której Zamawiający zaniechał skierowania

prawidłowego i kompletnego wezwania do uzupełnienia oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, a skierowane wezwanie do uzupełnienia było wadliwe i wprowadzało w błąd;

3. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp przez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy INARE sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: Przystępujący) oraz przez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty „Inare" jako najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. ewentualnie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów,
4. ewentualnie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień,
5. dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, że powodem odrzucenia jest brak złożenia przez Odwołującego oświadczenia o aktualności informacji zawartych
w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, w zakresie przesłanki wykluczenia
z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c) Pzp.

Zamawiający pominął, że jednym z załączników do SWZ był wzór „oświadczenia o aktualności informacji zawartych w JEDZ". Dokument ten został ustanowiony przez Zamawiającego, opublikowany wraz z SWZ na stronie prowadzonego postępowania i wymieniony na liście załączników do SWZ, z zaznaczeniem, że stanowi integralną część SWZ. W treści wzoru Zamawiający poinstruował wykonawców, że dokument ten będzie składany na wezwanie Zamawiającego przez Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona. Ta część dokumentu korespondowała z treścią SWZ i pokazywała, że oświadczenie miało potwierdzać aktualność wszystkich informacji zawartych w JEDZ. We wzorze wskazano „Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp". We wzorze nie wskazano natomiast np. „Oświadczenie Wykonawcy o aktualności części informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp". Zwrócić należy także uwagę, że na liście przesłanek wykluczenia wymienionych przez Zamawiającego we wzorze oświadczenia nie było podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c) Pzp.

Zamawiający nie informował wykonawców o konieczności modyfikacji/uzupełnienia treści samego oświadczenia.

Na pierwsze wezwanie, tj. do złożenia dokumentów, Odwołujący przedstawił „Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp" dokładnie w takiej formie jaka została ustanowiona przez Zamawiającego. Odwołujący złożył dokument wypełniony i dokładnie odpowiadający opublikowanemu załącznikowi nr 6 do SWZ.

W uzasadnieniu wezwania do uzupełnienia dokumentów Zamawiający wskazał,
że ww. dokument nie został w ogóle złożony. W treści wezwania nie wskazano rzeczywistych powodów wezwania do uzupełnienia dokumentów, tj. że Odwołujący przedłożył „Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp" zgodne z załącznikiem nr 6 do SWZ (podpisane w dniu 2 lutego 2024 r.), jednakże
na obecnym etapie Zamawiający stwierdził, że wzór ten jest wadliwy/niewystarczający
i wykonawca ma przedłożyć jeszcze dodatkowe inne dokumenty. Zamiast tego została przedstawiona myląca i wprowadzająca w błąd informacja, że oświadczenie w zakresie aktualności nie zostało w ogóle złożone.

Odwołujący kierując się uzasadnieniem wezwania do uzupełnienia ponownie złożył „Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp" zgodne z załącznikiem nr 6 do SWZ (podpisane w dniu 14 lutego 2024 r.). Odwołujący działał w przekonaniu, że pierwotne oświadczenia z dnia 2 lutego 2024 r. w ogóle nie dotarło do Zamawiającego. Odwołujący nie miał świadomości, że w ocenie Zamawiającego wzór stanowiący załącznik nr 6 do SWZ był wadliwy.

Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego pominął fakt, że złożenie w dniu 20 lutego
2024 r. oświadczenia w oparciu o zmodyfikowany przez Odwołującego załącznik nr 6 do SWZ wynikało z rozmowy telefonicznej zainicjowanej przez pracowników Zamawiającego.

W rozmowie telefonicznej to pracownicy Zamawiającego poinformowali o brakującym oświadczeniu w uzupełnionych dokumentach i konieczności dosłania dokumentów. Odwołujący przyznaje, że w kolejnej rozmowie pracownicy Zamawiającego zmienili stanowisko, jednakże Odwołujący kierując się dobrą wiarą i zaufaniem do Zamawiającego postanowił przesłać zmodyfikowane oświadczenie. Odwołujący podkreślił, że wątpliwości
w zakresie kompletności i prawidłowości załącznika nr 6 do SWZ pojawiły się u Odwołującego dopiero w wyniku informacji telefonicznej ze strony Zamawiającego.

Nie było wątpliwości, że wobec Odwołującego nie zachodziły przesłanki wykluczenia tj. wobec Odwołującego nigdy nie została wydana decyzja administracyjna o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym. Odwołujący odpowiedział na każde wezwanie Zamawiającego, składał dokumenty we wzorcowej formie wynikającej z treści SWZ. Odrzucenie oferty Odwołującego było zatem jedynie wynikiem radykalnego formalizmu ze strony Zamawiającego.
Zamawiający jako gospodarz postępowania ustanowił załącznik nr 6 do SWZ. Odwołujący, odpowiadając na wezwania Zamawiającego, zarówno pierwotne z 24 lutego 2024 r. jak
i kolejne z 12 lutego 2024 r., posłużył się przygotowanym przez Zamawiającego wzorem „oświadczenia o aktualności informacji zawartych w JEDZ" z załącznika nr 6 do SWZ. Dokument ten został opublikowany wraz z SWZ na stronie prowadzonego postępowania
i wymieniony na liście załączników do SWZ, z zaznaczeniem, że stanowi integralną część SWZ. Tym samym wzór ten był wiążący dla Odwołującego oraz że Odwołujący mógł i powinien się tym wzorem posłużyć. Jednocześnie Odwołujący nie ponosi żadnej odpowiedzialności
za to, że ww. wzór nie odnosi się literalnie do podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 2
lit c) Pzp. Wyłączną odpowiedzialność w tym zakresie ponosił Zamawiający, który przygotował ww. wzór, a wzywając Odwołującego do uzupełnienia, w żaden sposób nie wskazał ani nawet nie zasygnalizował, jakie są rzeczywiste powody wezwania do uzupełnienia dokumentów,
tj. że w ocenie Zamawiającego wzór ten jest wadliwy/niewystarczający i wykonawca ma złożyć jeszcze dodatkowe inne dokumenty.
10 kwietnia 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględnia
je w całości.
Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania.
16 kwietnia 2024 r. Przystępujący w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.
W swojej argumentacji Przystępujący potwierdził chronologię zdarzeń, które prowadziły
do wykluczenia Odwołującego z postępowania.
Przystępujący zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego i wskazał, że wezwania kierowanego do niego przez Zamawiającego miały charakter precyzyjny i nie wprowadzały w błąd. Sam załącznik nr 6 do SWZ nie był obligatoryjny, a w jego treści wprost wskazano podstawy wykluczenia z postępowania – nie było w nim podstawy z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron
i Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając,
że nie zasługuje ono na uwzględnienie.
Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem:
   - A. SWZ wraz z załącznikami,
   - B. oferty Przystępującego,
   - C. wezwania skierowanego przez Zamawiającego do Odwołującego 24 stycznia 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych,
   - D. wezwania skierowanego przez Zamawiającego do Odwołującego 12 lutego 2024 r. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych,
   - E. odpowiedzi Odwołującego na powyższe wezwania,
   - F. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 21 marca 2023 r.

Izba ustaliła, co następuje:
Między Stronami niesporny był stan faktyczny w zakresie kolejności zdarzeń, które finalnie doprowadziły Zamawiającego do decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Dla oceny zarzutów odwołania istotne znaczenie miały następujące fakty:

A.Załącznikiem nr 6 do SWZ było „Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) zwanej dalej Ustawą".

Ponad tytułem dokumentu Zamawiający zawarł następującą informację:

„UWAGA: Niniejszego oświadczenia nie należy składać razem z ofertą. Składane jest tylko na wezwanie Zamawiającego przez Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona".

Zakres zastosowania dokumentu został określony następująco:

„oświadczam, że informacje zawarte w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ) w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania, o których mowa w:

a)art. 108 ust 1 pkt 3) ustawy Pzp

b)art. 108 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp, dotyczące orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,

c)art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, dotyczące zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,

d)art. 108 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp,

e)art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, odnośnie do naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2019 r.poz. 1170),

f)art. 109 ust. 1 pkt 5-8 i 10 ustawy

- są aktualne na dzień złożenia niniejszego oświadczenia".

B.24 stycznia 2024 r. Zamawiający skierował do Odwołującego następujące wezwanie:

„Działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1710 ze zm.) dalej Pzp, Widzewskie TBS Sp. z o.o. wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień złożenia:

(...)

2.Oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp.

3.Oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4) ustawy, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego.

4.Oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, dotyczących zawarcia z innymi Wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji.

5.Oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp.

6.Oświadczenia Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym Wykonawcą który złożył odrębną ofertę częściową, albo oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty niezależnie od innego Wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej (...).

8.Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2) lit b ustawy Pzp, ustawy, dotyczących ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny.

9.Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c)) ustawy Pzp.

10.0świadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu,

o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, ustawy, dotyczącej ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny.

11.Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

12.Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

C.W odpowiedzi na powyższe wezwania Odwołujący złożył oświadczenie według opisanego wyżej wzoru z załącznika nr 6 do SWZ. Odwołujący nie wprowadził w tym wzorze żadnych zmian.

D.12 lutego 2024 r. Zamawiający skierował do Odwołującego kolejne wezwanie:

„Działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1710 ze zm.) dalej Pzp, Widzewskie TBS Sp. z o.o. wzywa do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień złożenia:

1.Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c)) ustawy Pzp (...).

Zamawiający w odpowiedzi na wezwanie z dnia 24.01.2024 roku nie otrzymał od Wykonawcy kompletnych podmiotowych środków dowodowych złożonych w dniu 02.02.2024 r. na platformie zakupowej, tj.:

a)Oświadczenia, o którym mowa w pkt. 1 niniejszego wezwania Wykonawca nie złożył w ogóle".

E.21 marca 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. W uzasadnieniu tej czynności Zamawiający wskazał:

„Uzasadnienie faktyczne czynności odrzucenia ofert:

5.Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w dniu 14.02.2024 r. poprzez Platformę Zakupową przesłał wymagane przez Zamawiającego w wezwaniu dokumenty oprócz:

a)Oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c)) ustawy Pzp (pkt. 1 wezwania do uzupełnienia).

6.Wykonawca dopiero w dniu 20.02.2024r. a zatem już po wyznaczonym przez Zamawiającego terminie przesłał Zamawiającemu oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c)) ustawy Pzp.

W związku z powyższym niezłożenie przez Wykonawcę podmiotowego środka dowodowego w wyznaczonym terminie w konsekwencji stanowi dla Zamawiającego podstawę do odrzucenia oferty zgodnie z dyspozycją art. 226 ust. 1 pkt.2 lit. c ustawy Pzp".

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp było uzasadnione i prawidłowe.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, oba skierowane do niego przez Zamawiającego wezwania, były sformułowane w sposób bardzo precyzyjny i jasny. O ile załącznik nr 6 do SWZ faktycznie nie odnosił się do podstawy wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, to fakt ten wprost wynikał z treści wzoru tego oświadczenia. Nie ma więc podstaw do stwierdzenia, że wzór oświadczenia wprowadzał wykonawców w błąd. Niewątpliwie wzór ten wymagał od wykonawców zachowania należytej uwagi, ale Zamawiający nie wymagał posłużenia się nim, nie zabronił również jego modyfikacji. O ile więc zrozumiałe jest, że osoba podpisująca oświadczenie mogła zwyczajnie „przeoczyć" brakującą podstawę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, to okoliczność ta nie może obciążać Zamawiającego. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i na wykonawcy ciąży konieczność wykazania, że nie podlega on wykluczeniu z postępowania. Odwołujący winien więc wiedzieć co podpisuje i co składa Zamawiającemu, bowiem konsekwencje błędu w tym zakresie mogą mieć bardzo poważne skutki dla losów oferty w postępowaniu.

W pierwszym z wezwań Zamawiający wymienił z osobna wszystkie obowiązujące
w postępowaniu podstawy do wykluczenia. W drugim z wezwań – do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (pismo z 12 lutego 2024 r.) Zamawiający wprost wskazał jakiego dokumentu nie złożył Odwołujący. W ocenie Izby nie ma niczego mylącego w zwrocie „Oświadczenia, o którym mowa w pkt. 1 niniejszego wezwania Wykonawca nie złożył w ogóle". Punkt pierwszy wezwania dotyczył „aktualności informacji zawartych w oświadczeniu,
o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia
z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2
lit c) ustawy Pzp". Zestawienie więc tych dwóch informacji dawało jasny obraz jakiego rodzaju dokumentu oczekuje Zamawiający. Dlatego też ponowne złożenie oświadczenia zgodnego
z wzorem – załącznikiem nr 6 do SWZ musiało skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego z postępowania.
Działanie Zamawiającego nie stanowiło przy tym naruszenia zasady proporcjonalności. Zamawiający wyczerpał bowiem dostępne mu narzędzia służące do weryfikacji kwestii niepodlegania przez Odwołującego wykluczeniu z postępowania. Zamawiający ocenia ten fakt w oparciu o dokumenty pochodzące od wykonawcy, nie mógł więc domniemać braku podstaw do wykluczenia Odwołującego, mimo niezłożenia przez niego oświadczenia potwierdzającego aktualność informacji zawartych we wcześniejszym oświadczeniu dotyczącym podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c) Pzp.
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący …….....