Sygn. akt: KIO 2628/15

WYROK
z dnia 14 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Barbara Bettman

Anna Chudzik

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2015 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Gminę** Świętochłowice **z siedzibą w** Świętochłowicach

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie oraz nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazuje ponowne badanie oraz ocenę ofert oraz unieważnienie czynności wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej;**
2. Kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego: Gminę** Świętochłowice **z siedzibą w** Świętochłowicach i:

---

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej** tytułem wpisu od odwołania;
2) zasądza od **Zamawiającego: Gminy** Świętochłowice **z siedzibą w** Świętochłowicach kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej,** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Katowicach.**

Przewodniczący:

……

……..

……..

Sygn. akt KIO 2628/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Świętochłowice z siedzibą w Świętochłowicach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: *„Odbiór odpadów komunalnych ze wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują i nie zamieszkują mieszkańcy położonych w granicach administracyjnych Gminy* Świętochłowice".

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej (zwani dalej „Odwołującym") w dniu 2 grudnia 2015 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożyli odwołanie wobec wykluczenia Odwołującego z postępowania, zarzucając naruszenie art. 7, 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał – wobec obu członków konsorcjum - posiadania koniecznych uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, co w ocenie Zamawiającego rodziło podstawę do wykluczenia Odwołującego, z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik tego postępowania. Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o: nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego oraz odrzucenia jego oferty, powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz wyboru oferty Odwołującego.

Pismami z dnia 9 i 10 grudnia 2015 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ oraz ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Nie podzielono stanowiska Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że skutkiem wykonania zaniechanych czynności będzie konieczność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co miałoby świadczyć o braku po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia. Izba wzięła jednak pod uwagę, że przepisy ustawy Pzp obligują Zamawiającego do unieważnienia postępowania w każdym przypadku, gdy cena wybranej oferty przewyższa kwotę przeznaczoną na finansowanie zamówienia. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisów ustawy Pzp, Zamawiający w takim przypadku ma bowiem możliwość przeanalizowania swego budżetu w celu stwierdzenia, czy istnieje możliwość zwiększenia kwoty finansowania do wartości umożliwiającej zawarcie umowy z wybranym wykonawcą. Konieczność unieważnienia postępowania będzie następstwem ewentualnego ustalenia przez Zamawiającego, że w danych okolicznościach nie będzie on już miał możliwości zwiększenia kwoty finansowania do wartości oferty Odwołującego. Może się zatem okazać, że w przypadku wyboru oferty Odwołującego budżet zostanie zwiększony, a więc nie jest pewne czy po ewentualnym wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej postępowanie zostanie unieważnione. A zatem uznano, że Odwołującemu przysługiwała legitymacja do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 3 grudnia 2015 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia – w terminie przewidzianym w ustawie – żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Gmina Świętochłowice z siedzibą w Świętochłowicach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (zwanej dalej również „ustawą *Pzp"),* postępowania o udzielenie zamówienia pn: „„Odbiór *odpadów komunalnych ze*

wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują i nie zamieszkują mieszkańcy położonych w granicach administracyjnych Gminy Świętochłowice".
/dokumentacja postępowania: Rozdział 3 „Opis przedmiotu zamówienia", str. 2/

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również „SIWZ") zawierała, między innymi następujące postanowienia:
Rozdział 5: O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:
1.1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek ich posiadania,
1.2. posiadania wiedzy i doświadczenia,
1.3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
1.4. sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W celu oceny spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia następujących dokumentów, w oparciu o które Zamawiający dokona oceny spełniania warunków:

1. aktualne zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z treścią przepisu art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 z późn. zm.);
2. aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów objętych przedmiotem zamówienia zgodnie z treścią przepisu art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21);
3. aktualne zaświadczenie o wpisie do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska oraz Marszałka województwa zgodnie z treścią przepisu art. 234 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21).

W przypadku oferty wspólnej Zamawiający, uzna że warunki udziału w postępowaniu zostały spełnione jeżeli przynajmniej jeden z Wykonawców będzie go spełniał lub spełniać go będą Wykonawcy składający ofertę wspólną łącznie. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia muszą przedstawić dokumenty, potwierdzające, że łącznie spełniają warunki udziału w postępowaniu.

/dokumentacja postępowania: Rozdział 5 „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków", str. 2, 4-6/

Rozdział 13: Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert.
W celu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający przyjął następujące kryteria oceny przypisując mu odpowiednią wagę procentową:

1. cena – 75%,
2. termin płatności – 10%,
3. termin w jakim wykonawca uzupełni pojemniki w przypadku konieczności ich wymiany z uwagi na zniszczenie, spalenie uszkodzenie uzupełnienia w wyniku kradzieży oraz w przypadku zgłoszenia powstania nowej lokalizacji gromadzenia odpadów – 15%.

/dokumentacja postępowania: Rozdział 13 „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert", str. 14-15/

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że oferty w niniejszym postępowaniu oferty złożyli następujący wykonawcy:

1. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej – cena ryczałtowa brutto za wykonanie całości zamówienia: 3.888.000,00 zł – wykonawca wykluczony;
2. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Świętochłowicach Sp. z o.o. oraz Tonsmeier Południe Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Świętochłowicach – cena ryczałtowa brutto za wykonanie całości zamówienia: 3.618.000,00 zł – razem: 100 pkt.

Ponadto Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 9 listopada 2015 r. wezwał wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej do uzupełnienia dokumentów:

1. aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z treścią przepisu art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 z późn. zm.);

2. aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów objętych przedmiotem zamówienia zgodnie z treścią przepisu art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21);
3. aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska oraz Marszałka województwa zgodnie z treścią przepisu art. 234 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21).

dla obu członków konsorcjum, t.j. również dla wykonawcy ALBA Polska Sp. z o.o. */dokumentacja postępowania: Wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 9 listopada 2015 r./.*

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 9 listopada 2015 r. wykonawcy wyjaśnili Zamawiającemu, iż zgodnie z treścią ogłoszenia oraz SIWZ Zamawiający dopuszczał, że w przypadku jeżeli o udzielenie zamówienia wykonawcy ubiegają się wspólnie, to do wykazania spełniania warunków wystarczy potwierdzenie ich spełniania łącznie. */dokumentacja postępowania: Wyjaśnienia Odwołującego z dnia 12 listopada 2015 r./.*

Zamawiający w dniu 23 listopada 2015 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty: oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w Świętochłowicach Sp. z o.o. oraz Tonsmeier Południe Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Świętochłowicach oraz wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał – wobec obu członków konsorcjum - posiadania koniecznych uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, co w ocenie Zamawiającego rodziło podstawę do wykluczenia Odwołującego z uwagi na złożenie przez ww. wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik tego postępowania. */dokumentacja postępowania: Wybór najkorzystniejszej oferty* wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: *Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w* Świętochłowicach *Sp. z o.o. oraz Tonsmeier Południe Sp. z o.o. z siedzibą dla*

lidera w Świętochłowicach wykonawców wspólnie konsorcjum oraz wykluczenie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej z dnia 23 listopada 2015 r./.

Od niniejszej czynności Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej – wnieśli odwołanie w dniu 2 grudnia 2015 r.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej z dnia 2 grudnia 2015 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba - oceniając zarzut dotyczący wykluczenia Odwołującego z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku zawartego w Rozdziale 5 SIWZ - uznała, że zarzut ten potwierdził się z zebranym przez Izbę materiale dowodowym.

Nie ulega wątpliwości, że – z SIWZ jednoznacznie wynika, iż co do dokumentów dotyczących zezwoleń, Zamawiający nie wskazał obowiązku złożenia takich dokumentów przez obu członków konsorcjum, co podkreślił Odwołujący w swoich wyjaśnieniach z dnia 12 listopada 2015 r. złożonych Zamawiającemu. Krajowa Izba Odwoławcza przychyliła się w tym zakresie do stanowiska Odwołującego dodając jednocześnie – co niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej - że to Zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane, parametry. Wskazane wymagania są wiążące dla Zamawiającego i wykonawców w toku postępowania i tylko wobec jasnych i klarownych warunków i wymagań wprost wyrażonych w SIWZ można dokonać prawidłowej oceny ich spełniania. Na tej podstawie bowiem wykonawcy ustalają, czy są w stanie przystąpić do postępowania podejmują decyzję o wzięciu bądź nie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem tylko wobec jasno określonych wymagań możliwe jest dokonanie badania i oceny złożonych ofert. Ponadto – co miało miejsce w niniejszym postępowaniu - niedopuszczalne jest w opinii Izby interpretowanie postawionych wymagań na etapie złożonych ofert. Zamawiający najpierw precyzuje swoje wymaganie w sposób jasny i klarowny w SIWZ, a następnie bada złożone oferty w oparciu o postawione warunki, nie zaś odwrotnie.

Ponadto, - co również niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej - jakiekolwiek wątpliwości w interpretacji warunków i wymagań Zamawiającego postawionych w tym zakresie w SIWZ nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy, zatem nie mogą przesądzać o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wykluczenie wykonawcy z postępowania za niespełnienie warunków udziału może nastąpić wyłącznie w oparciu o jasno brzmiące postanowienia ogłoszenia i SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza nie przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, według którego można było odczytać z SIWZ, że wymagane zezwolenia należało złożyć co do obu członków konsorcjum. Zamawiający jednoznacznie wskazał, że w przypadku konsorcjum uzna, że warunki udziału w postępowaniu zostały spełnione jeżeli przynajmniej jeden z wykonawców będzie go spełniał lub spełniać go będą wykonawcy składający ofertę wspólną łącznie. Zamawiający – w przeciwieństwie do wymagań podmiotowych – nie wskazywał, że powyższe wymaganie w przypadku składania oferty wspólnej dotyczy każdego z wykonawców. Zatem wykonawcy wobec jasnego stwierdzenia – również odnoszącego się do wymagań dotyczących posiadania stosownych zezwoleń – mogli przypuszczać – tak jak Odwołujący – że możliwym jest w przypadku składania oferty wspólnej wykazanie zezwoleń tylko dla jednego członka konsorcjum.

Jeszcze raz należy podkreślić, że to Zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane, parametry. Wskazane warunki oraz wymagania są wiążące dla Zamawiającego i wykonawców w toku postępowania i tylko wobec jasnych i klarownych warunków i wymagań wprost wyrażonych w SIWZ można dokonać prawidłowej oceny ich spełniania. Na tej podstawie bowiem wykonawcy ustalają, czy są w stanie przystąpić do postępowania, podejmują decyzję, o wzięciu bądź nie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem tylko przez pryzmat wymagań jasno określonych w SIWZ możliwe jest dokonanie badania i oceny złożonych ofert. Jeśli zamiarem Zamawiającego było badanie ww. warunku w sposób wskazany w podstawie wykluczenia z dnia 23 listopada 2015 r., to powinien w sposób wyraźny i jednoznaczny wyartykułować swoje wymagania w SIWZ, tak aby w sposób jasny i klarowny dokument ten był podstawą do oceniania ofert w niniejszym postępowaniu. Skoro więc Zamawiający nie określił w sposób kategoryczny, że co do wymaganych zezwoleń w przypadku oferty wspólnej każdy z członków konsorcjum ma obowiązek złożenia takiego dokumentu, to na etapie badania i oceny ofert nie można ustalać, dodatkowych warunków i wymagań.

W konsekwencji nie potwierdził się również zarzut złożenia przez Odwołującego nieprawdziwych informacji będących podstawą do wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ALBA Polska Sp. z o.o. oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Dąbrowie Górniczej z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Dopuszczalnym było – wbrew temu co twierdził Zamawiający – rozumienie wymagań tak jak wskazywał na to Odwołujący. Mając powyższe na względzie nie można wyciągać negatywnych konsekwencji wobec odmiennego rozumienia postawionego warunku oraz

wymagań dotyczących składanych dokumentów. W orzecznictwie – również niejednokrotnie – podkreślano, że złożenie nieprawdziwych informacji, mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania powinno być udowodnione w sposób nie budzący wątpliwości, w innych wypadkach wykluczenie wykonawcy z postępowania na tej podstawie może doprowadzić do złamania podstawowych zasad zamówień publicznych; t.j. zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji, wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe potwierdził wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2010 r. (sygn. akt XII Ga 420/09), wskazujący, że wykluczenie wykonawcy na podstawie omawianego przepisu (aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) wymaga ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, iż wykonawca złożył nieprawdziwe informacje oraz wykazania, że ich złożenie miało wpływ (aktualnie – także mogło mieć wpływ) na wynik postępowania.

Ponadto Izba zauważa, że Zamawiający nie może przerzucać na wykonawców ryzyka wynikającego z działań podejmowanych przez niego w toku postępowania o udzielenie zamówienia i wyciągać negatywnych konsekwencji w postaci wykluczenia z postępowania. Zachowanie wykonawcy – tak jak zostało to wskazane wcześniej - nie może być automatycznie utożsamiane przez Zamawiającego ze złożeniem nieprawdziwych informacji w postępowaniu, a jakiekolwiek wątpliwości i niejasności nie mogą przesądzać o zamiarze złożenia nieprawdziwych informacji.

Podstawą argumentacji zawartej w uzasadnieniu wykluczenia wykonawcy z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nie może być też wyłącznie przypuszczenie, czy też domniemanie Zamawiającego wynikające z działań podjętych przez niego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Należy pamiętać, że to na Zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania, że zostały złożone nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik niniejszego postępowania (podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie, Wydział II Cywilny Odwoławczy z dnia 25 stycznia 2013 r., sygn. akt II Ca 1285/12).

Zatem w świetle powyższych rozważań, zdaniem Izby nie można wywieść, że Odwołujący w niniejszym postępowaniu złożył nieprawdziwe informacje, stąd też nie zostały wypełnione przesłanki zawarte w dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W konsekwencji wobec potwierdzenia się zarzutów bezpodstawnego wykluczenia

Odwołującego oraz odrzucenia jego oferty z postępowania - Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonania ponownego badania oraz oceny ofert oraz unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania.

10

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

……

……...

……...

11