

**WYROK**  
z dnia 20 stycznia 2015 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kawa**  
**Protokolant: Małgorzata Gil**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2015 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2015 r. przez wykonawcę **Celmar Sp. z o.o., ul. Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta 53-633 Wrocław, ul. Długa 49**.

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego **Celmar Sp. z o.o., ul. Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Celmar Sp. z o.o., ul. Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący: .....**

1

**UZASADNIENIE**

Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu, zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Obsługa obiektów wyposażania przystanków wrocławskiej komunikacji zbiorowej i mebli miejskich z podziałem na zadania: Zadanie 1: rejon zachodni i Zadanie 2: rejon wschodni.“

W toku prowadzonego postępowania Zamawiający wezwał wykonawcę Celmar Sp. z o.o., ul. Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom, zwanego dalej „Odwołującym” do uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w Instrukcji dla Wykonawców w części II.

Od tej czynności Zamawiającego wykonawca ten wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. We wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 27 ust. 1 Pzp w związku z częścią VI pkt 5 SIWZ poprzez przekazanie wezwania do uzupełnienia dokumentów w formie nie przewidzianej w SIWZ tj. w formie elektronicznej
2. Art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez nieuzasadnione wezwanie Odwołującego do uzupełnienia wykazu usług na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu pomimo tego, że Odwołujący w sposób właściwy i zgodnie z wymogami określonymi w siwz potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu
3. Z ostrożności procesowej art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 26 ust. 3 Pzp poprzez nieprecyzyjne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia wykazu usług na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z postępowania.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania
2. Unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia
3. Uznanie, że Odwołujący na podstawie złożonego w ofercie wykazu usług wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu
4. Z ostrożności procesowej o ponowne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia

wykazu usług.

W dniu 30.12.2014 Zamawiający przekazał Odwołującemu drogą elektroniczną wezwanie do uzupełnienia wykazu usług oraz wykazu osób złożonych wraz z ofertą. W dniu 05.01.2014 Odwołujący zapoznał się z treścią wezwania oraz na wniosek Zamawiającego niezwłocznie (tj. dnia 05.01.2013) potwierdził otrzymanie wezwania do uzupełnienia

Podstawowym zarzutem podnoszonym przez Odwołującego był zarzut, że Zamawiający nie wskazał w wezwaniu, jaki błąd popełnił Odwołujący składając wraz z ofertą wykaz usług, oraz w jakim zakresie nie został spełniony lub wykazany warunek wiedzy i

2

---

doświadczenia.

Stwierdził, że zgodnie z art. 27 ust. 1 Pzp sposób porozumiewania się pomiędzy stronami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest określany przez Zamawiającego. Zamawiający w części VI pkt 5 SIWZ zawarł informację, że „Wszystkie zapytania, wyjaśnienia i zmiany zamawiający i wykonawcy przekazują pisemnie lub faksem”. Wobec powyższego, przekazana w dniu 30.12.2014 informacja tj. wezwanie do uzupełnienia dokumentów zostało dokonane z naruszeniem zapisów SIWZ. Czynność polegająca na przekazaniu wezwania do uzupełnienia Odwołującemu w formie elektronicznej naruszała tym samym art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Odwołujący, będąc świadomy zapisów SIWZ w szczególności w części VI pkt 5, nie oczekiwał i nie spodziewał się przekazania wezwania do uzupełnienia w sposób odmienny niż przewidziany w przywołanym wyżej punkcie SIWZ. Przekazanie wezwania do uzupełnienia w formie innej niż przewidziana w SIWZ, spowodowało powzięcie informacji o wezwaniu do uzupełnienia dopiero w dniu 05.01.2014, kiedy odczytał wiadomość mailową.

W odniesieniu do treści wezwania do uzupełnienia, podał, że Zamawiający wezwał go w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia wykazu usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wymienionego w części II pkt 1 SIWZ.

W wykonaniu tego postanowienia SIWZ Odwołujący dołączył do oferty wykaz usług sporządzony na podstawie załącznika nr VI do SIWZ. Odwołujący w wykazie usług wskazał dwie roboty, gdzie każda z osobna spełniała warunek doświadczenia postawiony przez Zamawiającego. Każda robota swoim zakresem obejmowała wykonanie, naprawę i konserwację elementów pasa drogowego, takie jak: oznakowanie pionowe, wiaty i ławki wolnostojące, a wartość wymienionych prac w przypadku każdej usługi przekraczała wymagane przez Zamawiającego 600 000 zł brutto. Wobec powyższego w ocenie Odwołującego, wskazane w wykazie usługi potwierdzają spełnienie przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a wezwanie do uzupełnienia w tym zakresie jest bezzasadne.

Dodatkowo podkreślił, że Zamawiający w swoim wezwaniu do uzupełnienia wykazu usług nie podał uzasadnienia wezwania do uzupełnienia. Z wezwania nie wynika, jaki błąd popełnił Odwołujący składając wraz z ofertą wykaz usług oraz w jakim zakresie nie został spełniony lub wykazany warunek wiedzy i doświadczenia. Przy tak sformułowanym wezwaniu, Odwołujący nie był w stanie powziąć informacji w jakim zakresie powinien uzupełnić wykaz usług w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie doprecyzował, czy chodzi o nie spełnienie warunku doświadczenia w zakresie wartości wykonanych prac czy zakresu czynności, które wykonane usługi miały obejmować.

3

---

Wobec powyższego Odwołujący stwierdził, że nie był w stanie skutecznie uzupełnić oferty w zakresie wykazu usług. Odwołujący nie wiedział, czy w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu powinien wskazać inne roboty niż te wskazane w ofercie, gdyż wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie było szczegółowe. Dodał, że o powodach nieuznania załączonego do oferty wykazu usług dowiedział się dopiero ze stanowiska Zamawiającego zawartego w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Z wezwania w żaden sposób nie wynikało, iż Zamawiający kwestionuje wykaz usług z tego powodu, że zostały naliczone mu kary umowne

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że w związku z brakiem

możliwości przesłania wezwania faxem (dopuszczalna forma porozumiewania się określona w SIWZ, to fax i poczta), po rozmowie telefonicznej z przedstawicielem Wykonawcy CELMAR Sp. z o.o. w dniu 30.12.2014r. ok. godz. 14.00, Zamawiający grzecznościowo przesłał pismo drogą e-mailową, a oryginał pisma wysłał pocztą. Fakt otrzymania pisma przez Wykonawcę nie może budzić żadnych wątpliwości, bowiem w dniu 7 stycznia 2015r przesłał odpowiedź na to pismo do Zamawiającego. Ponadto pismem z dnia 5 stycznia 2015 roku Odwołujący przesłał Zamawiającemu potwierdzenie otrzymania pisma( nie informacji e-mailowej) z dnia 30.12.2014 roku będącym wezwaniem do uzupełnienia treści oferty. Podał, że Zamawiający zasadnie wezwał Odwołującego do uzupełnienia oferty, gdyż wskazane w ofercie odwołującego zadania, t.j. „Obsługa obiektów wyposażenia przystanków wrocławskiej komunikacji zbiorowej i mebli miejskich: rejon wschodni" oraz „Obsługa obiektów wyposażenia przystanków wrocławskiej komunikacji zbiorowej i mebli miejskich: rejon zachodni" wykonywane na rzecz Zamawiającego nie potwierdzały zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, ponieważ na wskazanych w ofercie zadaniach zostały naliczone kary umowne, których Wykonawca nie uregulował, dlatego też zostały potrącone z faktur wystawionych przez Wykonawcę z tytułu wynagrodzenia. Co więcej Zamawiający nadal nalicza kary Wykonawcy w związku z nienależytym wykonaniem zamówień, na które w ofercie powołał się Wykonawca.

Odnosnie zarzutu nieprecyzyjnego wezwania go do uzupełnienia oferty podał, że biorąc pod uwagę potwierdzenie odbioru przez pracownika wykonawcy - P. D. W. - pism z informacją o naliczeniu kar oraz wezwaniem do zapłaty w terminie 14 dni od daty doręczenia żądania zapłaty, wykonawca miał świadomość, iż posługuje się zadaniami, które nie spełniają warunku uczestnictwa w postępowaniu. Zamawiający jednoznacznie jednoznacznie wezwał w piśmie o wskazanie **innego zadania** spełniającego warunek postawiony w cz. II pkt 1 SIWZ wraz z dokumentami.

Zamawiający nadto poinformował Izbę, iż na podstawie uzupełnionych przez Wykonawców dokumentów, dokonał oceny ofert i w dniu 19.01.2015r. wybrał ofertę najkorzystniejszą w w/w postępowaniu przetargowym. Odwołujący został wykluczony z

4

---

udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, ponieważ - mimo wezwania do uzupełnienia oferty - nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Ponadto dodał, że wybrał ofertę innego wykonawcy gdyż biorąc pod uwagę kryterium oceny ofert oferta Odwołującego jako droższa nie byłaby nawet w przypadku niewykluczenia Odwołującego ofertą najkorzystniejszą.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania podane do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.  
Odwołanie jest niezasadne zasadne i zostaje oddalone.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Następnie Izba odnosząc się do stanowiska Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie, gdzie stwierdził, że *zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie ma interesu w uzyskaniu danego zamówienia, a zatem nie została spełniona przesłanka z art. 179 PZP. Oferta Odwołującego nie jest bowiem ofertą najkorzystniejszą, a Odwołujący nie poniesie też żadnej szkody*, uznała, że biorąc pod uwagę zakres podnoszonych zarzutów oraz etap postępowania, kiedy odwołanie zostało wniesione - badanie i ocena ofert wykonawców, Odwołujący na moment jego wniesienia legitymował się interesem o którym mowa w art. 179 ust.1 ustawy Pzp. Uwzględnienie odwołania wiązałoby się z nakazaniem Zamawiającemu unieważnienia podjętych czynności wyboru oferty.

Zmianę w sytuacji prawnej Odwołującego na dzień orzekania powoduje czynność Zamawiającego- dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, w trakcie trwania postępowania odwoławczego, w wyniku którego ustalono, że nawet w sytuacji niewykluczenia Odwołującego z postępowania i tak jego oferta nie byłaby najkorzystniejszą. Pomimo, że ten fakt nie ma wpływu na ocenę zasadności podnoszonych zarzutów i przesłanki interesu to Izba stwierdza, że działanie Zamawiającego polegające na dokonywaniu szeregu czynności

w postępowaniu – w tym dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, w trakcie trwania postępowania odwoławczego, należy uznać za niedopuszczalne. Taki wniosek należy wywieść z treści art. 182 ust.6 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem „W przypadku wniesienia odwołania po upływie terminu składania ofert, bieg terminu związania oferta ulega zawieszeniu do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia”. Pomijając szczegółową analizę prawną tego przepisu (nie istotna dla tego odwołania) stwierdzić należy, że fakt zawieszenia biegu terminu związania ofertą powoduje również obowiązek poniechania przez

5

---

Zamawiającego, dokonywania wobec ofert wykonawców czynności, które zgodnie z przepisami Pzp, mogą być wykonywane tylko w stosunku do ofert, co do których biegnie okres związania ofertą. Fakt zawieszenia biegu terminu związania ofertą skutkuje wobec Zamawiającego zawieszeniem możliwości dokonywania wszelkich czynności wobec ofert wykonawców z chwilą, kiedy uzyskał informacje o wniesieniu odwołania.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów należy wskazać, że Odwołujący wg. stanowiska sprecyzowanego na rozprawie kwestionował czynność Zamawiającego w zakresie wezwania go do uzupełnienia treści oferty, ze względu na trzy elementy: niewłaściwej formie przesłanego wezwania, jego treści tzn. braku precyzji co do żądania zawartego w wezwaniu oraz niewskazania jaka okoliczność powodowała niespełnienie warunku udziału w postępowaniu- brak podania uzasadnienia wezwania do uzupełnienia.

Odnosząc się do zarzutu niezachowania formy w jakiej zgodnie z SIWZ Zamawiający winien był wezwać wykonawcę, stwierdzić należy iż poza sporem jest fakt, że zgodnie z częścią VI pkt 5 SIWZ Zamawiający ustalił, że „Wszystkie zapytania, wyjaśnienia i zmiany zamawiający i wykonawcy przekazują pisemnie lub faksem”. Wobec tej treści postanowienia SIWZ i faktu przekazania w dniu 30.12.2014 Odwołującemu wezwanie do uzupełnienia dokumentów w formie elektronicznej i pisemnej, to wezwanie w formie elektronicznej zostało dokonane z obejściem postanowień SIWZ.

Niewątpliwym w sprawie jest również fakt, że Odwołujący przedmiotowe wezwanie otrzymał, twierdząc, że informacje drogą emaliową odczytał w dniu 5 stycznia, a listowną otrzymał w dniu 8 stycznia.2015 roku. Temu ostatniemu faktowi przeczy treść pisma Odwołującego z dnia 5 stycznia 2015 roku w którym to potwierdza Zamawiającemu, że otrzymał, pismo wzywające ( nie informację e-mailową lecz pismo) do uzupełnienia treści oferty. Przy ocenie tej sytuacji należy wziąć po uwagę znaczenie ustalenia sposobu komunikowania się stron postępowania oraz skutku niezachowania przesłania wezwania w niewskazanej formie.

Za uchwałą Sądu Najwyższego z dnia z 28 lutego 2013 r. (sygn. akt III CZP 107/12 stwierdzić należy, że postanowienie SIWZ o pisemności - działanie zasady pisemności w sytuacji wskazania przez zamawiającego formy pisemnej jako właściwej dla wymiany oświadczeń, wniosków i informacji oznacza tylko tyle, iż nie może on odmówić przyjęcia komunikatu przesłanego w formie pisemnej. Tym samym nie ma tutaj istotnego znaczenia wskazany w SIWZ sposób porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami i odwrotnie. Istotnym jest fakt, czy i kiedy Odwołujący miał możliwość zapoznać się z treścią przesłanej informacji. Izba stoi na stanowisku, że w przypadku przesłania informacji wykonawcy w formie innej niż ustalony w SIWZ sposób porozumiewania się, istotnym jest fakt możliwości zapoznania się z treścią pisma. Ponadto w takiej sytuacji termin na wykonanie czynności biegnie od daty otrzymania tej informacji, gdyż zasadnym jest stanowisko Odwołującego, że

6

---

nie ma on obowiązku ciągłego śledzenia tych środków komunikowania się stron, które nie zostały w SIWZ wskazane. Tym samym termin na dokonanie określonej czynności należałoby liczyć od dnia w którym wykonawca powziął informacje o wezwaniu go do dokonania określonej czynności, chyba, że wiadomość w innej właściwej formie wykonawca otrzymał wcześniej.

Zgodnie z art. 61 k.c. stosowanym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poprzez art. 14 Pzp, oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Jak wskazuje się z doktryny i orzecznictwa, już samo przejście informacji e-mailowej na serwer nadawcy stwarza domniemanie prawne, że oświadczenie nadawcy doszło do adresata w sposób pozwalający mu zapoznać się z jego treścią. Jednakże w sytuacji kiedy Zamawiający

nie wskazał tej formy dla doręczeń, a ją zastosował to należy uznać, że moment zapoznania się wykonawcy z treścią wezwania jest terminem doręczenia wezwania. Oczywiście takie liczenie terminu winno to nastąpić za wiedzą Zamawiającego. Dlatego też Odwołujący w przedmiotowej sytuacji mógł ustalić w wezwaniu termin 8 dniowy na wykonanie wezwania licząc od dnia 5 stycznia 2015 roku.

Warunkiem skutecznego doręczenia pisma jest, aby strona, której przekazywane było oświadczenie miała możliwość się z nim zapoznać. Skoro w toku postępowania wykazano, że Odwołujący niewątpliwie z wezwaniem się zapoznał i to wezwanie wykonał, to za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 27 ust. 1 z Pzp. Ponadto przepisu Odwołujący wykonał wezwanie, nie występując np. o przedłużenie terminu na jego realizację.

W zakresie zarzutu braku precyzyjnego sformułowania wezwania do uzupełnienia oferty, to na wstępie zauważyć należy iż zgodnie z utrwaloną praktyką orzecniczą jeżeli z dokumentów załączonych do oferty nie wynika, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, to, zamawiający winien zastosować przepis art. 26 ust. 3 i 4 Pzp. Niewątpliwym jest fakt, że wezwanie w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp winno być konkretne i precyzyjne. Nie ma jednak definicji legalnej określenia kiedy wezwanie jest precyzyjne, a kiedy nim nie jest. Ponadto inną miarą należy określać precyzję w wezwaniach kierowanych do podmiotów, które dotyczą zakresu ich zawodowej działalności, a inna wobec pozostałych podmiotów. Inną niewątpliwą okolicznością w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest potrzeba współdziałania stron w trakcie postępowania. Za nieprawidłową należałoby uznać praktykę, kiedy strony postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamiast współpracować, będą „czyhały” na błędy, czy nieścisłości w działaniu drugiej strony i składały w tym zakresie odwołania w sytuacji, kiedy dla odczytania intencji drugiej strony w wystarczający tylko tę drugą stronę poprosić o wyjaśnienie treści wezwania. Niewątpliwym jest, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje formalizm, jednakże

7

---

nie może on być podstawą elementem oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na obowiązek współdziałania stron w trakcie prowadzonego postępowania, a przede wszystkim wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 czerwca 2014 roku sygn. akt IV CSK 626/13. Opierając się na stanowisku SN wydanym w sprawie o innym stanie faktycznym, ale zbieżnym tematycznie stwierdzić należy, że uwzględniając zawodową staranność wymaganą od wykonawcy profesjonalisty przy wykonywaniu zobowiązania (art. 355 § 2 k.c.), wymaga się większej niż powszechna staranności, a w szczególności zwrócenia się do Zamawiającego o udzielenie potrzebnych informacji w tym celu aby złożyć prawidłową ofertę i następnie w konsekwencji w sposób prawidłowy wykonać zamówienie. Iżba nie uznaje za prawidłowe zachowanie się wykonawców, kiedy nawet najmniejsze wątpliwości co do treści wezwania, blokują na pewien okres tok całego postępowania przetargowego.

Odnosząc się do literalnej treści wezwania z dnia 30 grudnia 2014 roku do uzupełnienia oferty, stwierdzić należy, że czytając go łącznie z treścią załącznika nr VI do SIWZ, to treść wezwania nie powinna budzić wątpliwości.

Z warunku udziału, w zakresie wiedzy i doświadczenia wynikał wymóg wykazania się wykonaniem określonych robót. Do takiego wykazu wykonawca winien był załączyć „dokument potwierdzający, że usługi te zostały wykonane należyście”. Natomiast w wezwaniu odnoszącym się do treści ww. załącznika nr VI Zamawiający podał, że „Wskazane w załączniku nr VI zadania nie potwierdzają zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia”. Dla uzupełnienia, zawarty w treści wezwania zwrot „udzielanego zamówienia” należy łączyć z faktem, że Odwołujący dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykazał roboty wykonywane przez niego na rzecz Zamawiającego w okresie do dnia 31 grudnia 2014 roku usługi.

Zamawiający nie kwestionował posłużenia się dla spełnienia warunku udziału, samych usług, biorąc pod uwagę ich zakres i wartość, ale zakwestionował prawidłowość (należytość) ich wykonania. Dlatego też zasadnie wystąpił w wezwaniu o wskazanie dla wykazania spełnienia warunku udziału „innego zadania spełniającego warunek postawiony w cz. II SIWZ”.

Dodać należy również iż poza sporem między stronami jest fakt, że co najmniej dwa razy Zamawiający naliczał Odwołującemu, jako wykonawcy usług, w oparciu o poprzednią umowę, kary umowne za niewłaściwe wykonywanie zamówienia ( pisma Zamawiającego do

Odwołującego z dnia 29.09.2014 roku oraz z 23 .10.2014 roku wraz z następczo wystawionym fakturami). Wg. oświadczeń stron na rozprawie kary te zostały zapłacone, przy czym jedna została potrącona z faktury wystawionej przez wykonawcę Celamar za wykonywanie usług, a druga została zapłacona bezpośrednio przez Odwołującego. Tym samym niewątpliwym jest, że fakt naliczenia i zapłacenia kar umownych związanych z

8

---

niewłaściwym wykonaniem zamówienia jest dowodem na niewłaściwe wykonanie zamówienia, skutkujące potrzebą wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust.3 Pzp do uzupełnienia treści oferty.

Biorąc pod uwagę fakt naliczania i zapłacenia kar umownych za niewłaściwe i nieterminowe wykonanie zamówienia, w zbiegu z treścią wezwania, Izba uznaje te okoliczności za wystarczającą dla możliwości odczytania przez Odwołującego dlaczego został wezwany do uzupełnienia treści oferty. Ponadto Izba nie zauważa jakichkolwiek przeszkód, aby w sytuacji wystąpienia wątpliwości u Odwołującego co do odczytania treści wezwania Odwołujący wystąpił z wnioskiem do Zamawiającego o ich uszczegółowienie. Jego postawa po otrzymaniu była bierna i tym samym brak właściwego uzupełnienia oferty nie sposób uznać za usprawiedliwione.

Natomiast brak złożenia żądanych w wezwaniu dokumentów pozwala na stwierdzenie, że Odwołujący nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zatem decyzję Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą należy uznać za uzasadnioną.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

**Przewodniczący .....**

9