

WYROK

z dnia 23 stycznia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2018 roku przez wykonawcę Pomp 4 Eko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Michałowice z siedzibą w Regulach

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu - Gminie Michałowice z siedzibą w Regulach unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie wykluczenia wykonawcy Pomp 4 Eko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i uznania jego oferty za odrzuconą oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Gminę Michałowice z siedzibą w Regulach

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Pomp 4 Eko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego - Gminy Michałowice z siedzibą w Regulach kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego - Pomp 4 Eko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 65/18

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Michałowice Reguły, Al. Powstańców Warszawy 1, 05-816 Michałowice, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa wody, eksploatacja, obsługa i utrzymanie w gotowości stacji uzdatniania wody oraz sieci wodociągowej położonej na terenie gminy Michałowice wraz z wymianą wodomierzy”

- nr ref. ZP.271.2.72.2017.

W postępowaniu została złożona jako jedyna oferta wykonawcy Pomp 4 Ek Sp. z o.o.,

ul. Wólczyńska 321, 01-919 Warszawa. Pismem z dnia 4 stycznia 2018 roku zamawiający poinformował wykonawcę o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm. Zwaną dalej „Pzp” lub „ustawa”) z uwagi na fakt, iż w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Dnia 12.01.2018 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Pomp 4 EkoSp. z o.o. (zwanego dalej „odwołującym”), wobec niezgodnej z przepisami Pzp czynności zamawiającego, polegającej na naruszeniu:

1. art. 24 ust 1 pkt 12 i pkt 14 Pzp w zw. z art. 24 ust 4 Pzp - poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą w sytuacji gdy nie zaszyły przesłanki do dokonania takiej czynności i odwołujący nie podlegał wykluczeniu z postępowania;
2. art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp w zw. z art 26 ust 1 i ust 3 PZP - poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania wskutek błędnej wykładni przepisów dotyczących aktualności dokumentów i oświadczeń składanych przez wykonawcę w postępowaniu
3. art. 93 ust 1. pkt 1 Pzp w z w. z art 91 ust 1 Pzp - poprzez niezasadne unieważnienie postępowania w sytuacji gdy wykonawca złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu i zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez wykonawcę, jako oferty najkorzystniejszej, wobec wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości oraz
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania i uznania oferty wykonawcy za odrzuconą
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania
4. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, a w jej następstwie dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,

a także

5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze

spisem kosztów, który zostanie przedstawiony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,

oraz

6. przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania oraz przedłożonych na rozprawie.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego niniejsze odwołanie dotyczy, a w przypadku unieważnienia czynności wykluczenia z postępowania, jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta odwołującego. Wskutek naruszenia przepisów Pzp przez zamawiającego, odwołujący został bezzasadnie wykluczony z postępowania, oferta odwołującego została bezzasadnie uznana za odrzuconą, a tym samym nie została wybrana jako najkorzystniejsza. W konsekwencji odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieudzielenia mu zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania, odwołujący przywołał poniższą argumentację.

(I) Zarzut dotyczący naruszenia art 24 ust 1 pkt 12 i pkt 14 Pzp w zw. z art 24 ust 4 Pzp - poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą w sytuacji gdy nie zaszły przesłanki do dokonania takiej czynności i odwołujący nie podlegał wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący wskazał, iż w zakresie warunków udziału w postępowaniu zamawiający wymagał aby wykonawcy nie podlegali wykluczeniu. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w pkt 10 wskazał podstawy wykluczenia. Ponadto w pkt 11 SIWZ zamawiający określił wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. W pkt 11 ppkt 1 SIWZ zamawiający określił, iż do oferty każdy wykonawca musi dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenia w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ/ESPD), a informacje te stanowić będą wstępne potwierdzenie, że dany wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. W pkt.11.2 SIWZ (co jest odzwierciedleniem obecnej treści art 26 ust 1 Pzp) zamawiający wskazał, iż przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta zostanie oceniona najwyżej, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie, wymaganych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania, aktualnych na dzień złożenia.

W 11.2.2 SIWZ zamawiający wskazał, iż w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia

wykonawcy z udziału w postępowaniu żąda ściśle określonych dokumentów (przy czym dokumenty te będą składane na jego wezwanie), a w ich ramach m.in. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art 24 ust 1 pkt 13,14 i 21 Pzp. wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Wykonawca zgodnie ze swym zobowiązaniem przedstawił w ofercie aktualne na dzień składania ofert oświadczenia w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ/ESPD). Poprawność wskazanej czynności (w tym treści oświadczeń) wykonawcy nie budziła wątpliwości ze strony zamawiającego, co jest bezsporne.

Po ocenie złożonej oferty (w postępowaniu wpłynęła w wyznaczonym terminie jedna) zamawiający skierował w dniu 07.12.2017 r. w trybie art 26 ust 2 Pzp wezwanie do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w tym braku podstaw do wykluczenia. Wyznaczony termin to 19.12.2017 r. wykonawca w przepisany termin przedstawił komplet wymaganych oświadczeń i dokumentów, zgodnych z wymaganiami SIWZ i aktualnie obowiązujących powszechnie przepisów prawa. Zamawiający, po ocenie przedłożonych dokumentów, stwierdził, iż część z nich potwierdza w swej treści określony stan według stanu faktycznego na dni przypadające po terminie składania ofert. W konsekwencji tego pismem z dnia 19.12.2017 r. zamawiający w trybie art 26.ust 3 Pzp wezwał wykonawcę do uzupełnienia określonych dokumentów, w tym informacji bankowej i informacji z Krajowego Rejestru Karnego (dalej KRK) dot. członków rady nadzorczej Pomp4Eko, zakreślając termin na dzień 22.12.2017 r. W wyznaczonym terminie wykonawca przedstawił komplet zgodnych z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) i aktualnie obowiązujących powszechnie przepisów prawa dokumentów oraz przedstawił obszernie wyjaśnienia (wraz z przywołaniem aktualnego orzecznictwa KIO) potwierdzające prawidłowość składanej dokumentacji.

W dniu 4 stycznia 2018 r. zamawiający przekazał odwołującemu informację o wykluczeniu go z postępowania (na podstawie art. 24 ust, 1 pkt 14 Pzp) z uwagi na uznanie przez zamawiającego braku prawidłowości przedłożonych informacji z KRK. W konsekwencji

wskazanego uznania oferta odwołującego została odrzucona (na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp) a postępowanie unieważnione (na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp). Zamawiający uznał, iż odwołujący składając oświadczenie JEDZ/ESPD na etapie składania ofert musi dysponować stosownymi dokumentami. Następnie te dokumenty jest zobowiązany przedstawić na wezwanie zamawiającego.

Odwołujący nie zgodził się z dokonaną przez zamawiającego w dn. 04.01.2018 r, czynnością, twierdząc, iż jest ona w aktualnym stanie prawnym według którego jest procedowane postępowanie wadliwa i decydująco wpływa na rezultat postępowania oraz narusza

uzasadniony interes wykonawcy.

Odwołujący, opierając się na aktualnym stanie prawnym i aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „KIO”) zauważa, iż wraz z ofertą obecnie wykonawca składa oświadczenie (w tym przypadku w ramach JEDZ/ESPD) o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (w tym braku podstaw do wykluczenia), pod rygorem odpowiedzialności za składanie fałszywych oświadczeń. Ma ono być aktualne na dzień składania ofert. Warunki udziału w postępowaniu muszą być zatem spełnione już na dzień składania ofert. Jest to od lat jedna z podstawowych zasad przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w żaden sposób nie uległa ona zmianie w związku z wejściem w życie nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (w tym braku podstaw do wykluczenia) tj. że na moment składania tego oświadczenia istnieje stan faktyczny wskazujący na ich spełnienie. Jednakże w aktualnym stanie prawnym (w przeciwieństwie do poprzedniego tj. sprzed ww. nowelizacji) wykonawcy nie muszą załączać do niego dokumentów na potwierdzenie okoliczności wskazanych w art. 25 ust. 1 Pzp. Dokumenty te składane są przez wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp.

W przypadku nie złożenia wymaganego dokumentu lub złożenia dokumentu zawierającego błędy, zamawiający (jednokrotnie) wzywa takiego wykonawcę do uzupełnienia dokumentu. Dokumenty składane na podstawie art. 26 ust. 1 oraz ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy Pzp. mają być aktualne na dzień ich złożenia. I właśnie na tle rozumienia „aktualności” dokumentów w niniejszym postępowaniu zaistniała sytuacja sporna, skutek błędnej oceny zamawiającego.

W ocenie odwołującego, w aktualnym stanie prawnym nie ma zobowiązania do przedstawiania dokumentów dot. braku podstaw do wykluczenia (w tym m.in, informacji z KRK) z datą sprzed składania ofert lub nawet z datą po składaniu ofert ale z wprost określonym stanem faktycznym dotyczącym daty składania ofert. W ocenie odwołującego, wystarczające jest obecnie przedstawienie aktualnego na dzień złożenia dokumentu z datą po dniu składania ofert, z poświadczeniem stanu faktycznego na dzień wystawienia dokumentu, o ile zachowuje on swą aktualność na dzień składania ofert rozumianą jako brak sprzeczności treściowej z oświadczeniem składanym wstępnie w ramach JEDZ/ESPD.

Odwołujący w tym zakresie wskazuje na stanowisko zaprezentowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 11 kwietnia 2017 r. (znak: UZP/DKUE/KU/31/17). Zgodnie z tym stanowiskiem; "Należy odróżnić pojęcie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia od procedury dokumentowania tych okoliczności. Warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia muszą być spełnione już na dzień składania ofert i trwać przez cały okres trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, o którym mowa w art 26 ust. 1 ustawy Pzp, powinny dokumentować spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, potwierdzonych wstępnie w ramach oświadczeń złożonych z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu." Ponadto, należy zauważyć, iż we wskazanym stanowisku Prezes UZP uznał jednoznacznie za prawidłowe przedstawienie dokumentów (w tym analizowanych, w danej sprawie - zaświadczenia z ZUS i informacji banku) z datą po składaniu ofert i wykazanych w ich treści poświadczeniach stanu faktycznego jedynie na dzień wydania przedmiotowych dokumentów.

Wskazane powyżej stanowisko Prezes UZP zostało zinterpretowane przez KIO w wyroku z dn. 19 października 2017 r. (KIO 2056/17) następująco: „Warunki udziału w postępowaniu muszą być zatem spełnione już na dzień składania ofert i trwać przez cały okres postępowania, natomiast dowody składane na potwierdzenie tych warunków mają być aktualne na dzień ich składania. Zgodnie zatem z konstrukcją przyjętą przez ustawodawcę wystarczające jest złożenie przez wykonawcę dokumentu aktualnego na dzień jego składania, albowiem ma on potwierdzać określony warunek udziału w postępowaniu, który ma zostać spełniony nie tylko na dzień składania ofert - ale przez cały czas od momentu złożenia oferty aż do momentu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To samo dotyczy braku podstaw wykluczenia. Na tym zatem polega podstawa różnica w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, kiedy to spełnianie warunków udziału

w postępowaniu podlegało badaniu tylko na dzień składania ofert (art. 26 ust 3 zd. 2 ustawy Pzp w poprzednim brzmieniu: „Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert”). W związku z tym we wskazanym orzeczeniu Izba uznała za prawidłowy dokument składany z datą późniejszą niż data składania ofert, potwierdzający wprost stan faktyczny na dzień przypadający po składaniu ofert tj. aktualny na dzień złożenia, a jednocześnie nie wynika z niego brak spełniania danego warunku w okresie wcześniejszym (od dnia składania ofert do dnia datowania dokumentu) - czyli dokładnie identyczny stan jak przy przedłożonych przez Eomp4Eko informacjach - z KRK dot. członków rady nadzorczej.

Dla potwierdzenia prawidłowości dokumentacji, odwołujący zwraca uwagę, także na wyrok KIO z 9 maja 2017 r. o sygn. KIO 785/17, gdzie Izba wskazała: „Uzupełnianie na wezwanie z art 26 ust. 3 p.z.p. dokumenty w postaci zaświadczeń z KRK mogą być aktualne na dzień ich złożenia. W praktyce oznacza to że dopuszczalne jest wykazywanie braku podstaw do wykluczenia za pomocą zaświadczeń opatrzonych inną (późniejszą) datą niż zaświadczenia o niekaralności składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z art 26 ust 1 p.z.p. Brak jest przy tym podstaw do formułowania tezy, że skoro wezwanie z art 26 ust. 3 p.z.p. dotyczy dokumentów, których wykonawca -wbrew uprzedniemu wezwaniu z art 26 ust. 1 p.z.p. - nie przedstawił, to dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie z art 26 ust 3 p.z.p. muszą być aktualne na dzień ich złożenia w reakcji na wezwanie z art 26 ust 1 p.z.p. Przepis art. 26 ust. 3 p.z.p. nie odnosi się bowiem li tylko do oświadczeń lub dokumentów objętych wcześniejszym wezwaniem zamawiającego (wezwaniami z art 26 ust 1 p.z.p.), ale w sposób ogólny dotyczy oświadczeń lub dokumentów potwierdzających m.in. brak podstaw do wykluczenia

z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Przedstawiona koncepcja

odpowiada intencjom ustawodawcy, zarówno krajowego, jak i europejskiego, którzy położyli szczególny nacisk na ocenę sytuacji podmiotowej wykonawców na podstawie możliwie najbardziej aktualnych informacji. Urzeczywistnieniem tej idei na gruncie prawa krajowego są m.in. przepis art 26 ust 2f Pzp umożliwiający zobowiązanie wykonawcy na każdym etapie postępowania m.in. do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów, czy art 24 ust 12 Pzp uprawniający zamawiającego do wykluczenia wykonawcy na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z kolei na gruncie prawa europejskiego wystarczy odwołać się do Motywu 84 Preambuly Dyrektywy parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych uchylającej Dyrektywę 2004/18/WE, z którego wynika, że "(...) instytucje zamawiające powinny być także uprawnione do zwrócenia się w każdej chwili o całość lub część dokumentów potwierdzających, gdy uważają, że jest to niezbędne dla właściwego przebiegu postępowania (...)", jak i Motywu 85, w którym czytamy m.in., że "(...) Istotne jest, by decyzje instytucji zamawiających opierały się na aktualnych informacjach, w szczególności jeśli chodzi o podstawy wykluczenia, z uwagi na to, że ważne zmiany mogą zachodzić dość szybko (...)".

W przywołanym powyżej orzeczeniu Izba wprost się wypowiedziała na temat aktualności analizując daty informacji z KRK, co podsumowała następująco: „Reasumując, skład orzekający uznał, że posłużenie się przez odwołującego zaświadczeniami o niekaralności datowanymi na dzień 16 marca 2017 r., w miejsce oczekiwanego przez zamawiającego 21 lutego 2017 r., było wystarczające dla stwierdzenia, że odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania. Należy przy tym zauważyć, że stanowisko zamawiającego, zgodnie z którym dokumenty podmiotowe należy podzielić na takie, które - mimo późniejszej daty sporządzenia - potwierdzają stan sprzed ich wystawienia i takie, w przypadku których opisanej możliwości nie ma, było, w odniesieniu do zaświadczenia o niekaralności oczywiste o tyle, że zaświadczenie takie zawsze będzie potwierdzać stan z daty złożenia wniosku o jego wydanie. Argumentacja zamawiającego pomija jednak okoliczność, że wraz z ofertą odwołujący złożył JEDZ stanowiący wstępne potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z postępowania, którą to okoliczność następnie potwierdził przedstawiając m.in. zaświadczenia o niekaralności członków organu nadzorczego spółki. Jedynie na marginesie Izba wskazuje w tym miejscu, że - biorąc pod uwagę przywołane powyżej Motywy 84 i 85 - sytuację, w której zamawiający otrzymał dokumenty bardziej aktualne niż te, których żądał (oczekiwanie zamawiającego wyrażone w wezwaniu z 16 marca 2017 r. sprowadzało się bowiem do konieczności przedstawienia zaświadczeń stwierdzających stan sprzed prawie miesiąca) - należy ocenić pozytywnie, jako odpowiadającą wymogowi oceny sytuacji podmiotowej wykonawcy w oparciu o możliwie najnowsze informacje."

Z uwagi na powyższe, należy uznać, iż jako prawidłowe jest przedstawienie na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia informacji z KRK z datą przedkładania dokumentów na wezwanie z art 26 ust 1 Pzp. ale także nawet z datą uzupełniania w trybie wezwania z art 26 ust 3 Pzp. Jednocześnie należy zauważyć, iż potwierdzając prawidłowość takiego procedowania powszechnie znanym jest i przyjętym, iż nie ma możliwości uzyskania innej informacji z KRK niż

aktualna tylko na dzień wydania.

Wykazana argumentacja wskazuje, iż w świetle obowiązujących przepisów nie było żadnych przeciwwskazań, aby dokumenty z KRK składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, na podstawie art 26 ust 1 ustawy Pzp, były wystawione po upływie terminu składania ofert, np. w dniu realizacji przedmiotowego wezwania, o ile pozostawały aktualne w momencie ich składania.

Odwołujący podkreśla także, iż wszystkie przedkładane w postępowaniu dokumenty i oświadczenia spełniały wymagania rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r, poz.1126).

Tym samym, wobec przytoczonych argumentów, nie zachodziła przesłanka wykluczenia wykonawcy z art 24 ust 1 pkt 12 Pzp. gdyż odwołujący należycie wykazał brak podstaw do wykluczenia z art 24 ust. 1 pkt 14 Pzp. W konsekwencji oferta wykonawcy nie powinna być uznana za odrzucona na podstawie art 24 ust 4 Pzp.

(II) Zarzut naruszenia art 24 ust 1 pkt 12 Pzp w zw. z art 26 ust 1 i ust 3 PZP - poprzez

bezzasadne wykluczenie odwołującego z postępowania wskutek błędnej wykładni przepisów dotyczących aktualności dokumentów i oświadczeń składanych przez

wykonawcę w postępowaniu.

Odnośnie przywołanego zarzutu i podnoszonej przez odwołującego błędnej wykładni rozumienia przez zamawiającego aktualności dokumentów i oświadczeń w kontekście obecnej treści art 26 ust 1 i ust 3 Pzp. pozostają właściwymi omówienia dokonane w treści odwołania odnośnie zarzutu I. Jednocześnie należy wskazać, iż wadliwość interpretacji zamawiającego spowodowała bezzasadne wykluczenie wykonawcy z postępowania.

Dodatkowo odwołujący, na potwierdzenie prawidłowości swego stanowiska w kontekście podtrzymywanej przez siebie zasadności uznania za spełniające aktualne wymogi prawa przedłożonych w toku postępowania informacji z KRK dot. członków rady nadzorczej Pomp4Eko, wskazuje na orzeczenie KIO z 7 października 2016 r. o sygn. 1772/16, gdzie Izba

potwierdziła w świetle obowiązujących norm prawnych złożenie informacji z KRK z datą przypadającą po dniu składania ofert. Wskazane stanowisko, jest wyrazem prymatu do przeniesienia ciężaru aktualności dokumentów na etap jak najbliższy wyborowi najkorzystniejszej oferty, co wynika z przepisów prawa europejskiego, a co prawo krajowe jest zobowiązane realizować.

Z uwagi, iż w ramach uzupełnienia w trybie art 26 ust 3 wykonawca ponownie przedkładał zamawiającemu informacje z KRK dotyczące członków rady nadzorczej Pomp4Eko i w związku z ich wadliwą oceną aktualności zamawiający je negatywnie zweryfikował to powiązanie zarzutu w formie art. 26 ust. 1 i ust. 3 jest uzasadnione i konieczne. W tym miejscu ponownie należy wskazać na tezę zawartą w orzeczeniu KIO z 9 maja 2017r. o sygn. KIO 785/17, gdzie Izba wskazała: „Uzupełniane na wezwanie z art 26 ust. 3 p.z.p. dokumenty w postaci zaświadczeń z KRK mogą być aktualne na dzień ich złożenia. W praktyce oznacza to, że dopuszczalne jest wykazywanie braku podstaw do wykluczenia za pomocą zaświadczeń opatrzonych inną (późniejszą) datą niż zaświadczenia o niekaralności składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z art. 26 ust 1 p.z.p. (...).”, co jest korespondujące ze stanowiskiem odwołującego

(III) Zarzut naruszenia art 93 ust 1. pkt 1 Pzp w zw. z art. 91 ust 1 Pzp - poprzez niezasadne unieważnienie postępowania w sytuacji gdy wykonawca złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu (gdyż spełniał warunki udziału w postępowaniu, nie podlegał wykluczeniu a oferta była zgodna z wymaganiami SIWZ) i zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez wykonawcę, jako oferty

najkorzystniejszej.

W ocenie odwołującego wskazany zarzut jest konieczny, gdyż z uwagi na podjęte czynności zamawiającego oraz argumentację zawartą w niniejszym odwołaniu potwierdzającą prawidłowość dokumentacji ofertowej (w tym dokumentów przedstawionych na wezwanie

zamawiającego) wykonawcy wadliwym jest unieważnienie postępowania oraz brak wyboru oferty zgodnie z przyjętymi w SIWZ kryteriami.

Jak wykazano w treści odwołania wykonawca nie podlegał wykluczeniu z postępowania, a tym samym oferta nie powinna zostać uznana za odrzuconą. W konsekwencji tego, nie zaistniała przesłanka z art. 93 ust 1 pkt 1 Pzp. pozwalająca unieważnić postępowanie, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3 (które to punkty w przedmiotowej sprawie nie są istotne).

Z uwagi, iż jedyna oferta złożona w postępowaniu mieściła się w budżecie zamawiającego, wykluczenie wykonawcy i odrzucenie oferty jest bezzasadne, a zamawiający nie zgłaszał na wcześniejszych etapach oceny ofert żadnych merytorycznych nieprawidłowości w ofercie to uzasadniony jest zarzut zaniechania dokonania przez zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem kryteriów przyjętych w SIWZ. Wskazane zaniechanie narusza uzasadniony interes odwołującego, gdyż pozbawia go zamówienia.

Podsumowując, z wyżej przedstawionej argumentacji w sposób jednoznaczny wynika, iż odwołujący złożył ważną ofertę oraz dokumenty i oświadczenia zgodne z obowiązującymi przepisami prawa i wymaganiami SIWZ. Prawdliwość dokumentacji odwołującego zyskuje także potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

Z powyższych względów sformułowane przez odwołującego zarzuty zasługują na pełne uwzględnienie.

W świetle przedstawionej argumentacji oraz przywołanych poglądów orzecznictwa brak jest jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych do wykluczenia wykonawcy z postępowania i uznania oferty za odrzuconą. Stąd też w omawianej sytuacji gdy oferta Pomp4Eko winna nie podlegać odrzuceniu, nie zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania na podstawie art 93 ust 1 pkt 1 Pzp, a materializuje się zobowiązanie zamawiającego do wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem kryteriów przewidzianych w SIWZ.

Dnia 23.01.2018 roku zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Jako uzasadnienie swojego stanowiska wskazał przesłanki, którymi kierował się wykluczając wykonawcę z postępowania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie, oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zmianami; dalej: „Pzp”

lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 12 stycznia 2018 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 4 stycznia 2018 roku oraz została przekazana zamawiającemu w ustawowym terminie kopia odwołania.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Zgodnie z art. 196 ust. 4 Pzp, Izba podaje podstawy prawne z przytoczeniem przepisów prawa odnośnie rozstrzygnięcia zarzutów odwołania podnoszonych przez Odwołującego:

Art. 24 ust. 1 Pzp - Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został

zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

14) wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce

komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano

za przestępstwo, o którym mowa w pkt 13;

24 ust. 4 Pzp - Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

26 ust. 1. Pzp - Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a.

26 ust. 3 Pzp - Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Art. 93. 1. Pzp - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

1) nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3;

91 ust. 1 Pzp - Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba ustaliła

Zamawiający - Gmina Michałowice Reguły, Al. Powstańców Warszawy 1, 05-816 Michałowice, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa wody, eksploatacja, obsługa i utrzymanie w gotowości stacji uzdatniania wody oraz sieci wodociągowej położonej na terenie gminy Michałowice wraz z wymianą wodomierzy”

- nr ref. ZP.271.2.72.2017.

W terminie wyznaczonym na składanie ofert do zamawiającego wpłynęła jako jedyna, oferta złożona przez wykonawcę Pomp 4 Eko Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 321, 01-919 Warszawa. Wykonawca zaoferował cenę za realizację zamówienia w wysokości 1.545.085,80 zł. Kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 2.105.000,00 zł (brutto).

Dnia 7 grudnia 2017 roku pismem nr ZP.271.9475.2017/W odwołujący został wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający określił termin na złożenie dokumentów do dnia 19 grudnia 2017 roku.

Dnia 15 grudnia 2017 roku odwołujący złożył wymagane przez zamawiającego dokumenty.

Pismem z dnia 19 grudnia 2017 roku nr ZP.271.9822.2017/W odwołujący został wezwany na mocy art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów, m.in. informacji z Krajowego Rejestru Karnego (KRK) dla czterech członków rady nadzorczej, dla których odwołujący złożył już 15 grudnia 2017 roku dokumenty z KRK. W ocenie zamawiającego data wystawienia zaświadczeń z KRK (12 grudnia 2017 roku), jest późniejsza niż data składania ofert (6 grudnia 2017 roku), co oznacza że ww. dokumenty nie potwierdzają braku podstaw do wykluczenia z postępowania na dzień składania ofert.

Dokumenty składane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp należało uzupełnić do dnia 22 grudnia 2017 roku do godz. 12:00.

Odwołujący złożył w dniu 21 grudnia 2017 roku ponownie kopie tych samych dokumentów z KRK, które zostały złożone na wezwanie zamawiającego z dnia 6 grudnia 2017 roku, wraz z wyjaśnieniami, iż w ocenie odwołującego złożone dokumenty są właściwe.

Dnia 4 stycznia 2018 roku odwołujący został poinformowany o wykluczeniu z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 14 Pzp, z uwagi uznanie przez zamawiającego braku prawidłowości przedłożonych informacji z KRK. W konsekwencji, oferta odwołującego została uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp, a postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1 Pzp. Zamawiający uznał, iż odwołujący składając oświadczenie JEDZ/ESPD na etapie składania ofert musi dysponować stosownymi dokumentami, które następnie składa na wezwania zamawiającego.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust 1 pkt 12 i pkt 14 Pzp w zw. z art. 24 ust 4 Pzp Izba podziela stanowisko odwołującego.

Wykonawca został wykluczony z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą w konsekwencji nieprawidłowo przyjętej przez zamawiającego interpretacji aktualności dokumentów składanych na wezwanie zamawiającego. W ocenie zamawiającego, w obecnym stanie prawnym wykonawca zobowiązany jest udokumentować brak podstaw do wykluczenia, poprzez złożenie dokumentów aktualnych, tzn. potwierdzających brak podstaw do wykluczenia nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Izba wskazuje, iż prezentowane przez zamawiającego stanowisko, odpowiada nieobowiązującej już treści art. 26 ust 3 Pzp, zmienionej nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 roku.

Zgodnie z poprzednio obowiązującym stanem prawnym, spełnianie warunków udziału w postępowaniu (w tym brak podstaw wykluczenia) podlegało badaniu nie później niż na dzień składania ofert (art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy Pzp w poprzednim brzmieniu: Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert).

Nieobowiązujące już rozumienie powyższego artykułu, zamawiający niewłaściwie stosuje do interpretacji art. 26 ust. 1 Pzp w jego obowiązującej treści.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 Pzp Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a.

Jak zatem wynika z przytoczonych przepisów ustawy Pzp warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia bezwzględnie muszą być spełnione na dzień składania ofert. Natomiast dokumenty składane na potwierdzenie spełnienia tych warunków oraz braku podstaw do wykluczenia mają być aktualne na dzień ich złożenia, co oznacza, iż mają odnosić się do aktualnego stanu faktycznego.

Zgodnie zatem z konstrukcją przyjętą przez ustawodawcę wystarczające jest złożenie przez wykonawcę dokumentu aktualnego na dzień jego składania, albowiem ma on potwierdzać brak podstaw do wykluczenia który ma zostać spełniony nie tylko na dzień składania ofert - ale przez cały czas od momentu złożenia oferty aż do momentu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Oznacza to, że dopuszczalne jest wykazywanie braku podstaw do wykluczenia za pomocą zaświadczeń opatrzonych późniejszą datą niż data składania ofert.

Izba podziela i wskazuje jako właściwe stanowisko zaprezentowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 11 kwietnia 2017 r. (znak: UZP/DKUE/KU/31/17). Zgodnie z tym stanowiskiem

"Należy odróżnić pojęcie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia od procedury dokumentowania tych okoliczności. Warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia muszą być spełnione już na dzień składania ofert i trwać przez cały okres trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, powinny dokumentować spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, potwierdzonych wstępnie w ramach oświadczeń złożonych z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na względzie, wskazać należy, iż w świetle obowiązujących przepisów nie ma przeciwskażeń, aby dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, były wystawione po upływie terminu składania ofert, np. w dniu realizacji przedmiotowego wezwania, o ile tylko dokumentują spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia wstępnie potwierdzonych w ramach oświadczeń złożonych z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i pozostają aktualne w momencie ich składania."

W analizowanym stanie faktycznym, zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia dokumentów - zaświadczeń z KRK, wyznaczając termin na ich złożenie do dnia 18 grudnia 2017 roku (zamawiający błędnie przywołał art. 26 ust. 2 Pzp zamiast 26 ust. 1 Pzp). Odwołujący złożył wymagane dokumenty z datą 12 grudnia 2017 roku.

Zamawiający podczas rozprawy podniósł, iż dokumenty z KRK wystawione z datą późniejszą niż data składania ofert uznał za nieprawidłowe, ponieważ pozbawiają one zamawiającego możliwości weryfikacji, czy w dacie składania ofert odwołujący podlegał

wykluczeniu. Dokumenty z KRK potwierdzają bowiem jedynie stan prawny z dnia ich wydania,

a zamawiający nie może zostać pozbawiany instrumentów weryfikujących prawdziwość złożonych oświadczeń.

Jednocześnie zamawiający pominął fakt, iż odwołujący wraz z ofertą złożył oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia (JEDZ). Fałszywe oświadczenie w przedmiocie braku skazania składane wraz z ofertą stanowi podstawę wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, gdyż odwołujący wprowadziłby wówczas zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, co do braku podstaw do wykluczenia z postępowania. Ponadto, oświadczenie to składane jest pod groźbą odpowiedzialności karnej za składanie nieprawdziwych oświadczeń w celu uzyskania zamówienia publicznego.

Zamawiający podważa również poprawność ww. dokumentów, w kontekście wymagań określonych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku (Dz.U. z 2016. poz. 1126) w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, twierdząc iż nie spełniają one warunku wystawienia nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Zgodnie z § 5 ust. 1 Rozporządzenia informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w Pzp ma być wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Z kolei na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub

dokumentów.

Uwzględniając powyższe przepisy oznacza to, że dokument musi być aktualny na dzień jego złożenia, jednocześnie wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu

składania ofert. Przedłożone przez odwołującego zaświadczenia z KRK dla członków rady nadzorczej spełniają wymóg wystawienia nie wcześniej niż 6 miesięcy przed otwarciem ofert oraz aktualności na dzień ich złożenia. Przepisy § 5 pkt 1-3 Rozporządzenia mają zastosowanie w odniesieniu do czasu przed terminem składania ofert lub wniosków. I tak, informacja z Krajowego Rejestru Karnego jest wciąż aktualna, jeśli została wystawiona do 6 miesięcy przed terminem otwarcia ofert. Innymi słowy przepisy rozporządzenia traktują o tym jak „stare” mogą być składane dokumenty a przepisy ustawy o tym jak „nowe” mogą być dokumenty składane na wezwanie zamawiającego.

W świetle powyższego, dokumenty złożone na wezwanie zamawiającego z datą 12 grudnia 2017 spełniały wymóg aktualności na dzień ich złożenia. Zamawiający zatem nie miał podstaw do uznania ich za wadliwe. Tym samym wezwanie wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp Izba ocenia jako działanie nieuprawnione, bowiem w dacie upływu terminu wezwania do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp, zamawiający dysponował prawidłowymi dokumentami, potwierdzającymi brak podstaw do wykluczenia odwołującego.

W konsekwencji należy uznać, iż odwołujący złożył na wezwanie zamawiającego dokumenty, które potwierdziły brak podstaw do wykluczenia z postępowania, poprzez wykazanie iż członkowie rady nadzorczej nie zostali prawomocnie skazani za przestępstwo, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13 Pzp.

Reasumując Izba uznała, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów art. 24 ust. 1 pkt 12 i 14 co oznacza, iż zarzut należy uznać za zasadny. Za zasadny należy w tym stanie faktycznym uznać również zarzut naruszenia art. 24 ust. 4 Pzp, bowiem zamawiający błędnie, wykluczył odwołującego, tym samym oferta odwołującego nie może zostać uznana za odrzuconą.

Izba za zasadny uznała również zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 1 i ust. 3 Pzp - poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania wskutek błędnej wykładni przepisów dotyczących aktualności dokumentów i oświadczeń składanych przez odwołującego w postępowaniu. Wobec złożenia dokumentów z KRK dla członków rady nadzorczej spełniających w swej treści i formie wymagania ustawowe, zamawiający nie był uprawniony do wzywania odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów. Zatem poprzez złożone na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 Pzp dokumenty, odwołujący wykazał brak podstaw do wykluczenia.

Izba podzieliła również stanowisko odwołującego w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 poprzez niezasadne unieważnienie postępowania, oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez wykonawcę, jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wykazał, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania a oferta złożona przez niego nie może być uznana za odrzuconą. Zatem w sytuacji, gdy w postępowaniu została złożona oferta przez wykonawcę który spełnił warunki udziału w postępowaniu, wykazał brak podstaw do wykluczenia, a złożona oferta jest zgodna ze wszystkimi wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp winien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba wskazuje, iż w zaistniałych okolicznościach unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1 Pzp było działaniem nieuprawnionym.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich

rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:.....