

WYROK

z dnia 1 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 września 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 września 2018 r. przez wykonawcę Atende Medica Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Zdrowia Mazowska Zachodniego Sp. z o.o. w Żyrardowie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsultant IT Sp. z o.o. w Poznaniu, Konsultant Komputer Sp. z o.o. w Poznaniu zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Centrum Zdrowia Mazowska Zachodniego Sp. z o.o. w Żyrardowie unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu Atende Medica Sp. z o.o. w Warszawie, powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z zastosowaniem art. 26 ust. 3 Pzp wobec Atende Medica Sp. z o.o. w Warszawie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Centrum Zdrowia Mazowska Zachodniego Sp. z o.o. w Żyrardowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Atende Medica Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Centrum Zdrowia Mazowska Zachodniego Sp. z o.o. w Żyrardowie na rzecz Atende Medica Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 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:

Uzasadnienie

Zamawiający - Centrum Zdrowia Mazowsza Zachodniego Sp. z o.o. w Żyrardowie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest rozbudowa Zintegrowanego Systemu Informatycznego wraz z wdrożeniem e-usług i dostawą infrastruktury informatycznej w Centrum Zdrowia Mazowsza Zachodniego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 20 kwietnia 2018 r. pod numerem 2018/S 068-152062. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W związku z przesłaniem przez zamawiającego informacji o wykluczeniu z postępowania oraz wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawca Atende Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie 29 września 2016 r. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, art. 26 ust. 3 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp w związku z wyborem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsultant IT sp. z o.o. oraz Konsultant Komputer sp. z o.o., wykluczeniem odwołującego z postępowania, zaniechaniem wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie spełniania warunków przetargowych (zarzut ewentualny) oraz uznaniem oferty odwołującego za ofertę sprzeczną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, dalej jako: „siwz”. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności: oceny ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia odwołującego oraz ewentualne nakazanie wezwania wykonawcy do uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Żądał również zasądzenia kosztów postępowania odwoławczego na swoją rzecz.

W uzasadnieniu odwołujący stwierdził, że niejasności siwz powinny być interpretowane na jego korzyść, a wobec ryczałtowego charakteru ceny oferty dostawy referencyjnej realizowanej na rzecz SPZOZ w Wyszku zamawiający powinien był oprzeć się na wyjaśnieniach własnych odwołującego. Oferta złożona przez odwołującego również nie podlega odrzuceniu, gdyż zaofiarowana została drukarka, nie w wersji podstawowej, lecz w wersji spełniającej wymagania siwz.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsultant IT Sp. z o.o. w Poznaniu, Konsultant Komputer Sp. z o.o. w Poznaniu przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązki przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której odwołujący i przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska. Odwołujący wycofał zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego. Zamawiający w ślad za pisemną odpowiedzią na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

W pkt 8.2.3.1.2. siwz zamawiający wymagał wykazania, że wykonawca wykonał dostawę elementów zintegrowanego systemu informatycznego o wartości zafakturowanej co najmniej 2.000.000,00 zł brutto, przy czym podana wartość nie może obejmować wartości sprzętu/infrastruktury informatycznej. Definicja pojęcia „zintegrowanego systemu informatycznego” dalej jako: „ZSI” została zawarta w załączniku nr 3 do siwz zatytułowanym „Szczegółowy opis zamówienia” dalej jako: „OPZ”.

Pkt 5 tego załącznika stanowi, że ZSI to system informatyczny wspomagający zarządzanie, w

skład którego wchodzi zintegrowane systemy/moduły dziedzinowego oprogramowania aplikacyjnego (np. HIS, RIS, PACS, LIS itd.), działający na Sprzęcie Komputerowym z wykorzystaniem Oprogramowania Narzędziowego, udostępniający funkcjonalności opisane w Załączniku nr 1 SIWZ. W pkt 9 zamawiający ustalił, że Sprzęt Komputerowy [to] zestaw komputerów (w tym stacje robocze, sprzęt serwerowy) i oprzyrządowanie, na którym pracuje ZSI określony w siwz.

Dla wykazania warunku udziału w postępowaniu odwołujący powołał umowę na „E-usługi w SPZZOZ” w Wyszkanie.

Zamawiający powziął wątpliwości co do osiągnięcia wymaganej wartości 2.000.000 zł i pismem z 22 czerwca 2018 r., w którym jako podstawę wezwania wskazał pismo otrzymane od przystępującego, wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień, której odwołujący udzielił pismem z 27 czerwca 2018 r. Wskazał tam, że inwestycja zrealizowana na rzecz SPZZOZ w Wyszkanie obejmuje dostawę elementów ZSI o wartości zafakturowanej min. 2.000.000 zł, wartość dostarczonego sprzętu/infrastruktury informatycznej miała wartość 1.409.456,51 zł zatem pozostała część zamówienia miała wartość 2.218.145, 68 zł. Odwołujący powołał również ryczałtowy charakter ceny w tym postępowaniu oraz to, że przy obliczeniu wartości kierował się własnymi wyliczeniami opartymi na wartościach rynkowych.

Pismem z 14 sierpnia 2018 r. zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp ponownie wezwał odwołującego do wyjaśnień. Wskazał w nim m.in., że odwołujący nie zaprezentował żadnych dowodów na potwierdzenie swojego stanowiska, mimo faktu, iż to na nim ciąży obowiązek wykazania spełnienia wskazanego wymogu. Podniósł, że dokonane przez samego wykonawcę szacowanie „w przybliżeniu” na podstawie własnych wyliczeń nie może być uznane za wykazanie spełnienia wskazanego wymogu. Zamawiający oświadczył również, że w jego posiadaniu znajdują się otrzymane w 30 lipca 2018 r. od Konsultant IT Sp. z o. o. dokumenty wystawione przez SPZZOZ w Wyszkanie, obejmujące m.in. faktury, protokoły odbioru etapów podpisane również przez Atende Medica Sp. z o.o., z których jednoznacznie wynika, iż struktura wartościowa brutto (w zł) dostaw sprzętu/infrastruktury informatycznej w tym wdrożeniu referencyjnym prezentowała się w sposób, który zamawiający powołał w piśmie. Podsumowując powołane kategorie sprzętu, zamawiający wskazał, że wartość całego zrealizowanego w ramach tego zamówienia projektu brutto wynosiła 3.627.602,19 zł. W konsekwencji po odjęciu od wartości projektu wskazanych wyżej wartości sprzętu/infrastruktury przyjąć należy, iż wartość elementów zintegrowanego systemu informatycznego o wartości zafakturowanej wynosi 1. 296.177,68 zł co nie potwierdza spełniania wymogu (min. 2.000.000,00 zł brutto).

W związku z powyższym w celu należytego wyjaśnienia rozbieżności oraz mając na uwadze jak najszybsze zakończenie przedmiotowego postępowania zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie:

- jednoznacznego złożenia wyjaśnień potwierdzających albo zaprzeczających, iż wartość elementów zintegrowanego systemu informatycznego o wartości zafakturowanej w zrealizowanym przez Atende Medica Sp. z o. o. projekcie w SPZZOZ w Wyszkanie wynosiła co najmniej 2 000 000,00 zł,
- jednoznacznego wyśnienia poszczególnych pozycji sprzętu/infrastruktury (nazwa, ilość, wartość) wskazanych w piśmie z dnia 27 czerwca 2018 r., składających się na wskazaną kwotę 1 409.456,68 zł,
- jakie pozycje (nazwa, ilość, wartość) zostały zdefiniowane w treści „pozostała część zamówienia miała wartość 2.218 145,68 zł” mając na uwadze, iż pod uwagę w zakresie spełniania wymogu jest brana zafakturowana wartość elementów zintegrowanego systemu informatycznego co najmniej 2.000. 000,00 zł.

Otrzymane wyjaśnienia zamawiający uznał za niewystarczające i pismem z 3 września 2018 r., w którym jako podstawę prawną powołał art. 26 ust 3 Pzp wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień do dnia 06.09.2018 r. Wskazał, że wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących referencji, ponieważ ma zastrzeżenia do ich prawidłowości. Wyjaśnił, że odwołujący w swoich wyjaśnieniach z 23 sierpnia 2018 r. przedstawił rozpisane w tabelach wartości, które zakwalifikował do elementów ZSI oraz jako sprzęt komputerowy. W tym podsumowaniu przedstawił informację, że wartość sumaryczna za sprzęt wynosił 409.456,51 natomiast wartość dotycząca ZSI (oprogramowanie) to 2.218.145,68 zł. W cenie oprogramowania możemy znaleźć pozycję "Oprogramowanie do ucyfrowienia RTG" o wartości 615.000,00 zł. Zamawiający uważa, że tej kwoty nie można zaliczyć po stronie oprogramowania, ponieważ ta kwota uwzględnia, zarówno oprogramowanie, jak i sprzęt do RTG, jaki jest przedmiotem przetargu w Wyszkanie.

Zamawiający powołał, że SPZZOZ Wyszkanie w OPZ wskazał, że pozycja dotycząca systemu radiografii cyfrowej pośredniej składa się z:

- skanera do płyt obrazowych - 2 sztuki;
- kaset z płytami obrazowymi;
- stacji/konsoli dla techników - 2 sztuki;
- kamery/drukarki laserowej do wydruku zdjęć na filmach

co zalicza się do sprzętu komputerowego/infrastruktury informatycznej.

Podsumowując zamawiający wskazał, że kwotę 615.000 zł należałoby pomniejszyć o wartość sprzętu, w wyniku czego sumaryczna kwota za sprzęt wynosiłaby ok. 1.850.000,00 zł a wartość oprogramowania to kwota ok. 1.780.000 zł. To dowodziłoby, że przedstawione referencje są nieprawidłowe.

Zamawiający poinformował, że w przypadku braku wykazania przez odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca ten zostanie wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

Pismem z 6 września 2018 r. odwołujący oświadczył, że potwierdza, iż inwestycja zrealizowana na rzecz SPZZOZ w Wyszku spełnia warunek ubiegania się o niniejsze zamówienie, w tym w szczególności obejmuje ona dostawę elementów zintegrowanego systemu informatycznego o wartości zafakturowanej min. 2.000.000,00 zł. Wskazał, że wartość dostarczonego w ramach ww. zamówienia sprzętu/infrastruktury informatycznej to 1.409.456,51 zł, a pozostała część zamówienia miała wartość 2.218.145,68 zł. Zdaniem odwołującego oczywiste jest to, że skanery do płyt obrazowych, kasety z płytami obrazowymi, stacje/konsole dla techników i kamery drukarki laserowe do wydruku zdjęć na filmach to nie jest sprzęt/infrastruktura informatyczna. Sprzęt ten jest immanentnym elementem systemu do ucyfrowienia RTG. W żaden sposób z siwz nie wynika, aby miałby być on wyłączony z wymaganej wartości dostawy czy też „odliczany” z wartości systemu do ucyfrowienia RTG.

Odwołujący ponownie powołał się na wyjaśnienia z 22.08.2018 r. Wskazał, że zarówno sprzedaż na rzecz SPZZOZ Wyszku systemu była rozliczana ryczałtowo, jak i sam zakup przez Atende systemu do ucyfrowienia radiologii RTG rozliczany był w taki sam sposób. Trudno zatem wyodrębnić z tej kwoty ryczałtowej poszczególne elementy składowe. Ponadto, jak wynika zarówno z kalkulacji własnej Atende, jak i informacji od podmiotu, który dostarczył do Atende ów system wartość tego sprzętu, który został wymieniony przez zamawiającego i który stanowi immanentną część tego systemu nie przekracza 30% ceny za całość (taką wartość tego sprzętu przyjął jego sprzedawca w wewnętrznej kalkulacji na potrzeby ustalenia ceny sprzedaży). Zatem nawet gdyby odliczyć wartość tego sprzętu to i tak pozostała wartość spełnia wymóg referencyjny określony w siwz. Zupełnie niezrozumiałe są twierdzenia zamawiającego o tym, że wartość tego sprzętu jest tak znaczna, że powoduje niespełnienie warunku referencyjnego, skoro zamawiający nie ma dostępu do danych Atende i jego dostawcy.

Pismem z 7 września 2018 r. zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust.1 pkt 12 Pzp wskazując, że usługa referencyjna dla SPZZOZ w Wyszku nie spełnia wymogów siwz, wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał, że po odliczeniu wartości dostarczonego sprzętu/infrastruktury informatycznej, wartość całego zamówienia jest niższa niż wymagane 2.000.000,00 zł. W uzasadnieniu wykluczenia Zamawiający powołał m.in. że w otrzymanych wyjaśnieniach można znaleźć pozycję oprogramowanie do ucyfrowienia RTG o wartości 615.000,00 zł, która to uwzględnia zarówno oprogramowanie jak i sprzęt do RTG. Zamawiający wskazał, że sprzętu nie można wliczać do wartości referencyjnej tego zamówienia, a zgodnie z jego szacunkami wartość sprzętu wyniosła co najmniej 443,600,00 zł, co w konsekwencji powoduje, że przedstawiona usługa miała niższą wartość, niż wartość wskazana przez wykonawcę. Wskazał również na wartości wynikające z ofert dostawców sprzętu.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia.

Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie wykładni warunku udziału w postępowaniu ustalonego w pkt 8.2.3.1.2. siwz Izba podzieliła pogląd zamawiającego, zgodnie z którym skanery do płyt obrazowych, kasety z płytami obrazowymi, stacje konsole dla techników oraz kamery/drukarki laserowe do wydruku zdjęć na filmach nie powinny być zaliczane do wymaganej wartości elementów zintegrowanego systemu informatycznego, lecz stanowią sprzęt informatyczny/element infrastruktury informatycznej.

Niezrozumiała jest dokonana przez odwołującego próba kwalifikacji wymienionych urządzeń, jako elementów zintegrowanego systemu informatycznego, brak jest jakichkolwiek podstaw uzasadniających taki pogląd. Potwierdzeniem stanowiska zamawiającego jest kwalifikacja dokonywana przez GUS do celów statystycznych, egzemplifikująca rodzaje urządzeń będących sprzętem informatycznym.

Zgodnie z art. 180 ust. 1 Pzp przedmiotem oceny dokonywanej przez Izbę w postępowaniu odwoławczym są czynność lub zaniechanie zamawiającego. W okolicznościach sporu w granicach wyznaczonych przez art. 192 ust. 7 Pzp Izba ocenia prawidłowość czynności wykluczenia odwołującego z postępowania z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu. Z mocy art. 26 ust. 2a Pzp wykazanie warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem wykonawcy. W konsekwencji to na odwołującym ciążył obowiązek wykazania zamawiającemu, że dostarczone przez niego na rzecz SPZZOZ elementy ZSI mają większą wartość niż wskazana w pkt 8.2.3.1.2. siwz kwota 2.000.000 zł. Zamawiający kilkakrotnie zwracał się do odwołującego w tej kwestii, wskazując na czym polegają jego wątpliwości i źródła ich powstania. Zamawiający podkreślał również, że odwołujący nie złożył żadnych dokumentów potwierdzających wskazane przez niego kwoty.

Odwołujący miał zatem sposobność do złożenia zamawiającemu stosownych wyjaśnień i ich udokumentowania.

Nie stał temu na przeszkodzie ryczałtowy charakter wynagrodzenia od SPZZOZ w Wyszkanie.

Umowa na rzecz tego zamawiającego była wykonywana w ubiegłym roku (protokół odbioru etapu III był sporządzony 8 grudnia 2017 r.), zatem w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego wydaje się mało prawdopodobne, by odwołujący nie był w posiadaniu faktur lub innych dokumentów potwierdzających choćby sumarycznie wartość zakupu dostarczonego sprzętu. Ponadto skoro odwołujący w toku rozprawy powoływał się na możliwość uzyskania obniżek od podstawowej ceny zawartej w ofercie handlowej, mógł i powinien był przedstawić zamawiającemu stosowne potwierdzenie.

Wobec powyższego uwzględniając zgromadzone w aktach sprawy dowody złożone przez zamawiającego i przystępującego oraz z braku wiarygodnych dowodów na twierdzenie przeciwnie Izba uznała, że elementy ZSI dostarczone przez odwołującego na rzecz SPZZOZ w Wyszkanie nie posiadają wartości 2.000.000 zł wymaganej przez zamawiającego.

Kolejno należy zauważyć, że czynność wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp wymaga wcześniejszego zastosowania przez zamawiającego procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 Pzp. Przepis ten stanowi bowiem, że 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 udzielania wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Dokonanie wezwania do uzupełnienia jest zatem obowiązkiem wykonawcy, od wykonania którego może on odstąpić jedynie w dwóch przypadkach. Po pierwsze, kiedy już takiego wezwania dokonał, a uzupełnione oświadczenia i dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż czynności tak co do zasady może być wykonana tylko raz. Po drugie, gdy mimo uzupełnienia oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu lub postępowanie podlegałoby unieważnieniu.

Zamawiający w informacji o wykluczeniu oraz na rozprawie twierdził, że dokonał wezwania odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Izba oceniła tę czynność na podstawie pisma z 3 września 2018 r. i stwierdziła, że zamawiający działał ją wadliwie.

Przed wszystkim wezwanie zamawiającego jest wewnętrznie sprzeczne, gdyż jako podstawę prawną wskazuje art. 26 ust. 3 Pzp, lecz w treści zawiera żądanie wyjaśnienia, nie uzupełnienia. Podkreślić trzeba, że co do zasady o kwalifikacji prawnej danej czynności

zamawiającego nie przesądza wskazana podstawa prawna, która może być powołana błędnie, lecz treść oświadczenia zamawiającego zawarta w danym piśmie. Tymczasem treść wezwania z 3 września 2018 r. nie zawiera żadnych elementów egzemplifikujących wezwanie do uzupełnienia dokumentów. Nie zawiera jasnego stwierdzenia, że skoro umowa wykonana dla SPZZOZ w Wyszkowie nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu, to odwołujący powinien przedstawić inną. W ocenie Izby pismo to stanowi ponowne wezwanie do udzielenia wyjaśnień i odwołujący w odpowiedzi na nie prawidłowo wyjaśnień udzielił.

Nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko zamawiającego, że odwołujący wobec wielokrotności wezwania powinien był z własnej inicjatywy przedstawić inną umowę. Orzecznictwo, w indywidualnych okolicznościach danego przypadku, dopuszcza wprawdzie badanie i ocenę oświadczeń i dokumentów złożonych przez wykonawcę bez wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, jednak nie nakłada na wykonawcę powinności ich przedstawiania. Dokonanie wezwania jest - jak było wskazane wcześniej - obowiązkiem zamawiającego.

Doniosłość czynności wezwania do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, która nie powinna być ponawiana, a w przypadku braku prawidłowej odpowiedzi na wezwanie wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania, nakazuje aby wezwanie było klarowne i jednoznaczne. Wymagają również tego zasady zawarte w art. 7 ust. 1 Pzp, w szczególności zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości. Jeśli zamawiający miał zamiar w istocie dokonać wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, to uczynił to w sposób całkowicie nieprzejrzysty. W konsekwencji braku prawidłowego wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów wykluczenie odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp zostało dokonane z naruszeniem tego przepisu.

Izba nie badała, czy oferta odwołującego podlega odrzuceniu, gdyż z mocy art. 192 ust. 7 Pzp Izba rozpoznaje wyłącznie zarzuty podniesione w odwołaniu. Zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp został wycofany przez odwołującego, a badanie

przez Izbę z urzędu podstaw odrzucenia oferty jest de lege lata niedopuszczalne.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.).

Przewodniczący: