

WYROK
z dnia 28 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Impel System Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa**

orzeka:

1. **uwzględni odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego w części nr 1 postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa, i:**
 - 2.1. 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 zamówienie: **Impel System Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego **Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa**, na rzecz odwołującego: **Impel System Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**, kwotę **19 385 zł 42 gr** (dziewiętnaście tysięcy trzysta osiemdziesiąt pięć złotych, czterdzieści dwa grosze) tytułem zwrotu kosztu uiszczanego wpisu od odwołania oraz zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 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 – Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa utrzymania czystości w placówkach Banku Gospodarstwa Krajowego zlokalizowanych na terenie Polski – część I i II” (nr ref. DZZK/181/DLA/2018). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 lutego 2019 r., nr 2019/S 038-085855. Zamówienie zostało podzielone na dwie części, niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy części I. Pismem z dnia 6 czerwca 2019 r. zamawiający poinformował o wykluczeniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Impel System Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław (dalej: „odwołujący”), na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 17 czerwca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieudzielenie zamówienia wykonawcy, który został wykluczony niezgodnie z przepisami ustawy Pzp;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania, mimo że odwołujący nie wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów,
- 3) art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez brak podania w informacji o wykluczeniu odwołującego uzasadnienia faktycznego i prawnego mimo, że zgodnie z przywołanym przepisem zamawiający zobowiązany jest uzasadnienia takie podać.

W szczególności odwołujący podniósł, że: „Odwołujący w dniu 6 czerwca 2019 r., na podstawie przekazanego przez Zamawiającego zawiadomienia, powziął informację, że został wykluczony z postępowania na podst. art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp jako wykonawca, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że (...) spełnia warunki udziału w postępowaniu lub (...) nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów. W uzasadnieniu wykluczenia Zamawiający wskazał, że w dniu 16.05.2019 r. Wykonawca (Odwołujący) złożył Wykaz usług — „Doświadczenie” wraz z dokumentami określającymi należyte wykonywanie usług. Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości co do prawidłowości jednego dokumentu. Na

wezwanie Zamawiającego do złożenia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii przedmiotowego dokumentu: „Wykonawca (Odwołujący) wyjaśnił, że „osoba pozyskująca referencje nie posiada oryginału referencji w formie papierowej, lecz jedynie dokument elektroniczny”. Wobec powyższego Zamawiający wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego, czynności dokonane przez Zamawiającego są wadliwe i bezpodstawne. W uzasadnieniu powyższego, Odwołujący podnosi, że:

Zgodnie z dokumentacją postępowania (Rozdz. VI pkt 6.8. lit. a) siwz oraz sekcja III. 1.3 ogłoszenia o zamówieniu) wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału technicznego i zawodowego w zakresie Części nr I postępowania, zobowiązany był wykazać, że należycie wykonał lub wykonuje co najmniej dwa (2) zamówienia polegające na utrzymaniu czystości w pomieszczeniach biurowych o powierzchni minimum 20 000 m² każde, przez okres co najmniej 2 lat.

Odwołujący na potwierdzenie spełniania ww. w zakresie wykazał się czterema usługami tj. usługami świadczonymi na rzecz:

- 1) Narodowy Bank Polski, ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa;
- 2) Uniwersytet Warmińsko - Mazurski w Olsztynie; ul. Opaczowskiego 2, 10-719 Olsztyn w latach 01.10.2016 - 30.09.2018;
- 3) Uniwersytet Warmińsko - Mazurski w Olsztynie; ul. Opaczowskiego 2, 10-719 Olsztyn w latach 01.09.2013-31.08.2016;
- 4) Szpital Socjalistyczny w Kościerzynie Sp. z o.o., ul. A. Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna.

Referencje i poświadczenia potwierdzające należyte wykonanie ww. usług nie były w toku postępowania kwestionowane przez Zamawiającego. Zamawiający nie zakwestionował również innych dokumentów podmiotowych lub oświadczeń przedstawionych przez Odwołującego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie Części nr I postępowania. Tym samym w ocenie Odwołującego nie ma podstaw i okoliczności faktycznych, które potwierdzałyby spełnianie się przesłanek do jego wykluczenia w zakresie Części nr I postępowania.

Odwołujący zaznacza również, że w treści uzasadnienia wykluczenia Zamawiający nie wskazał i nie określił dokumentu odnoszącego się do Części nr I postępowania, który w jego ocenie wprowadza lub miał wprowadzić Zamawiającego w błąd, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp. Informacja o wykluczeniu Odwołującego nie zawiera tym samym wyczerpującego uzasadnienia faktycznego, które zgodnie z art. 92 ust. 1 i 2 Zamawiający zobowiązany jest sporządzić. (...)

Jednocześnie z daleko idącej ostrożności, Odwołujący podkreśla, Zamawiający zgłaszał zastrzeżenia co do dokumentów złożonych przez Odwołującego wyłącznie w zakresie Części II. Odwołujący podnosi, że zgodnie z ustawą Pzp ww. okoliczność jest bez znaczenia dla rozstrzygnięć i czynności Zamawiającego podejmowanych w zakresie Części nr I postępowania. (...)"

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 2) uchylenia wykluczenia odwołującego z postępowania,
- 3) wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu, niepodlegającej odrzuceniu oferty z najniższą ceną, tj. oferty Odwołującego,
ewentualnie:
- 4) powtórzenia czynności i badania ofert złożonych w postępowaniu, a w przypadku powtórnej decyzji o wykluczeniu odwołującego sporządzenia wyczerpującego, wystarczającego i jednoznacznego uzasadnienia faktycznego oraz prawnego czynności wykluczenia odwołującego lub odrzucenia jego oferty.

Pismem z dnia 28 czerwca 2019 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził m.in.: „Podstawą dokonania czynności wykluczenia, było posłużenie się przez Odwołującego dokumentem, który budził uzasadnione wątpliwości Zamawiającego co do jego autentyczności. Co szczególnie istotne, Odwołujący nie kwestionuje ustaleń Zamawiającego w tym zakresie w treści odwołania. Okoliczność ta nie była kwestionowana przez Odwołującego również na etapie poprzedzającym dokonanie wykluczenia. Co więcej, Odwołujący nie skorzystał z prawa do przedstawienia dowodów na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp, które potencjalnie mogły pozostawać w związku z podjętą przez Zamawiającego decyzją. Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, iż u podstaw wniesienia odwołania leży wyłącznie przekonanie Odwołującego, że fakt posłużenia się ww. dokumentem w cz. II pozostaje bez związku z cz. I zamówienia, tym samym wykluczenie w cz. I jest nieuprawnione.

Zamawiający nie zgadza się z interpretacją prawną przyjętą przez Odwołującego. Analiza przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 16) Pzp wskazuje, że przez zamierzone działanie (działanie umyślne) Wykonawcy należy rozumieć sytuację, w której można mu przypisać świadomy zamiar nieprzestrzegania przepisów Pzp w celu uzyskania zamówienia. Działanie takie jest ukierunkowane na celowe wprowadzenie Zamawiającego w błąd i polega na przedstawieniu informacji odbiegających od rzeczywistego stanu faktycznego. W ocenie Zamawiającego, taka sytuacja wystąpiła w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca świadomie złożył kwestionowany dokument, a działania polegające na późniejszym, samodzielnym uzupełnieniu dokumentów i wykazu usług należy uznać za nieuprawnione.

(...) Biorąc pod uwagę brzmienie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, należy stwierdzić że wykluczenie Wykonawcy musi nastąpić w odniesieniu do całego postępowania. Ustawodawca nie sformułował podstawy wykluczenia, która pozwala na uznanie, że rygor wykluczenia może dotyczyć tylko części zamówienia. Definicja postępowania zawarta w art. 2 pkt 7a) ustawy Pzp wskazuje, że należy przez to rozumieć „postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego”. Art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp dotyczy wykluczenia z postępowania, a nie „części zamówienia”. Mając na uwadze szczególnie charakter samej przesłanki, która ma na celu wykluczenie z postępowania wykonawców, którzy w wyniku celowego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadzili Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełniają warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający był zobligowany do wykluczenia Odwołującego w odniesieniu do obydwu części zamówienia (tj. całego postępowania). (...)

Zamawiający pismem nr DZZK.26.560.DB.2019 z 06.06.2019 r. poinformował Odwołującego o przyczynach podjęcia decyzji o wykluczeniu. W szczególności należy wskazać, że w pierwszym akapicie pisma znajduje się niepozostawiające wątpliwości interpretacyjnych odniesienie do części zamówienia (I i II).

Akapit 1:

„Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługa utrzymania czystości w placówkach Banku Gospodarstwa Krajowego zlokalizowanych na terenie Polski — część I i II”. (...)

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający przedstawił wymagane art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp uzasadnienia faktyczne i prawne. (...) Jednocześnie wskazuję, że pismo sformułowano w sposób, który nie opisuje nadmiernie szczegółowo okoliczności, które legły u podstaw wykluczenia. W piśmie uwzględniono wyłącznie najistotniejsze fakty, zachowując wymagania formalne ustawy Pzp.”

W trakcie rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest usługa utrzymania czystości w placówkach Banku Gospodarstwa Krajowego zlokalizowanych na terenie Polski.

W pkt 6.8. siwz zamawiający wskazał, że w części I uzna za spełniony warunek doświadczenia, jeżeli wykonawca wykaże, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie,

należycie wykonał lub wykonuje co najmniej dwa zamówienia polegające na utrzymaniu czystości w pomieszczeniach biurowych o powierzchni minimum 20 000 m² każde, przez okres co najmniej 2 lat. Odrębnie zamawiający opisał warunek doświadczenia dla części II.

Pismem z dnia 02.05.2019 r. zamawiający, w części I postępowania, wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. W odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył wykaz usług wraz z dowodami należytego ich wykonania. W wykazie odwołujący wskazał usługi wykonywane na rzecz: Narodowego Banku Polskiego, Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie oraz Szpitala Specjalistycznego w Kościerzynie.

Odrębnym pismem, z dnia 08.05.2019 r. zamawiający, w części II postępowania, wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. W odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył wykaz usług, do którego dołączył m.in. referencję dotyczącą usług wykonywanych na rzecz Banku Gospodarstwa Krajowego.

Pismem z dnia 16.05.2019 r. zamawiający wezwał odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp w zw. z § 15 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do złożenia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu: „poświadczenie należytego wykonania usługi” świadczonej dla Banku Gospodarstwa Krajowego.

W odpowiedzi odwołujący wskazał: „oświadczamy, że osoba pozyskująca referencje nie posiada oryginału referencji w formie papierowej, lecz jedynie dokument elektroniczny. Jako, że postępowanie prowadzone jest w formie elektronicznej, dla Wykonawcy wystarczającym była forma elektroniczna uzyskanych referencji. Oryginał tego pisma winien - w naszej ocenie - znajdować się w Państwa posiadaniu. Mając na względzie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (por. m.in. wyrok KIO z dnia 13.06.2011r. sygn. akt 1127/11) wskazujemy, że w przepisach ustawy nie ma definicji dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia. Oznacza to, iż ustawodawca pozostawił wykonawcom dowolność formy i treści dokumentu, z zastrzeżeniem, że w każdym przypadku z dokumentu takiego powinno wynikać wykonanie robót zgodnie z przyjętym zobowiązaniem umownym. Niezależnie od powyższego, w celu jednoznacznego potwierdzenia, że Wykonawca posiada niezbędne doświadczenie i spełnia postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, w załączeniu przedkładamy dodatkowe, należycie zrealizowane usługi.” Do ww. odpowiedzi odwołujący załączył nowy wykaz usług, bez usługi wykonywanej na rzecz Banku Gospodarstwa Krajowego.

Pismem z dnia 06.06.2019 r. (dotyczącym obydwu części postępowania) zamawiający poinformował m.in. o wykluczeniu odwołującego. Zamawiający wskazał: „Działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”, Zamawiający informuje, że wykluczył z przedmiotowego postępowania Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

Impel System sp. z o.o. – lider, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław;

Impel Facility Services sp. z o.o. – partner, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław.

Wykonawca zostaje wykluczony z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, który obliguje Zamawiającego do wykluczenia Wykonawcy „(...) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że (...) spełnia warunki udziału w postępowaniu lub (...) nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów”. [skrótów zastosowane w oryginale przez zamawiającego – dop. KIO]

W dniu 16.05.2019 r. Wykonawca złożył Wykaz usług - „Doświadczenie” wraz z dokumentami określającymi należyte wykonywanie tych usług. Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości co do prawidłowości jednego dokumentu.

Na wezwanie Zamawiającego do złożenia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii przedmiotowego dokumentu Wykonawca wyjaśnił w szczególności że „osoba pozyskująca referencje nie posiada oryginału referencji w formie papierowej, lecz jedynie dokument elektroniczny”. W tym stanie faktycznym, decyzja Zamawiającego jest zasadna i konieczna.

Na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą”.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowaną czynność zamawiającego.

Zgodnie z art. 2 pkt 7a ustawy Pzp przez postępowanie o udzielenie zamówienia

należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

- 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Odnosząc się do kwestii zasadności wykluczenia odwołującego z postępowania, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z podziałem na części oznacza, że mimo opublikowania jednego ogłoszenia o zamówieniu (w trybach z ogłoszeniem) zamawiający prowadzi w istocie tyle niezależnych procedur udzielenia zamówienia, ile przewidział części postępowania. W każdej z części postępowania zamawiający może ustalić odrębne wymagania, w tym warunki udziału w postępowaniu lub kryteria oceny ofert, w każdej części wykonawcy składają odrębne oferty i w każdej części zamawiający dokonuje odrębnych czynności, w tym czynności badania i oceny ofert. W konsekwencji w każdej części zamawiający dokonuje wyboru odrębnej oferty i zawiera odrębną umowę w sprawie zamówienia publicznego. Powyższe jest zgodne z treścią art. 2 pkt 7a ustawy Pzp, który odnosi się do „wyboru oferty” (w liczbie pojedynczej). Oznacza to, że przy podziale zamówienia na części, definicję określoną w ww. przepisie należy odnosić do postępowania w każdej części odrębnie.

Przechodząc do art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, należy zauważyć, że w przepisie tym Ustawodawca wskazuje na wprowadzenie zamawiającego w błąd „przy przedstawieniu informacji”, że wykonawca m.in. „spełnia warunki udziału w postępowaniu”. Powyższe należy rozumieć w ten sposób, że aby zachodziła przesłanka wykluczenia na podstawie ww. przepisu, wprowadzenie w błąd musi wynikać z przedstawienia przez wykonawcę konkretnych informacji dotyczących konkretnych warunków udziału przewidzianych w konkretnym postępowaniu.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy należy zauważyć, że kwestionowane przez zamawiającego referencje dotyczące usług wykonywanych na rzecz Banku Gospodarstwa Krajowego, odwołujący przedłożył w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów w części II zamówienia. Także odpowiedź na pismo z dnia 16.05.2019 r., dotyczące tego samego dokumentu, musiała zatem zostać złożona w części II postępowania. Jeżeli zatem zamawiający poddaje w wątpliwość prawidłowość tego dokumentu i uważa, że składając go odwołujący wprowadził go w błąd, to może wykluczyć odwołującego z postępowania, ale tylko w zakresie części II postępowania. Ww. dokument był bowiem złożony wyłącznie w postępowaniu oznaczonym jako część II i dotyczył wyłącznie warunku udziału opisanego w siwz dla części II (dla części I warunek był inny). W konsekwencji należy uznać, że wykluczenie odwołującego z postępowania w części I, z powodu wadliwości referencji złożonych na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w postępowaniu prowadzonym w części II, było niezasadne. Tym samym zamawiający naruszył, w części I postępowania, art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

Odnosząc się do kwestii prawidłowości uzasadnienia zawiadomienia o wykluczeniu odwołującego, należy zauważyć, że w uzasadnieniu tym:

- zamawiający pisze o wątpliwościach co do prawidłowości „jednego dokumentu”, nie wskazując, o który dokument chodzi; nawet jeśli możliwe jest domyślenie się tego z kontekstu pisma, to należy wyraźnie stwierdzić, że nie jest rolą wykonawcy domyślanie się, który złożony przez niego dokument jest kwestionowany, informacja taka powinna zostać jednoznacznie wskazana w zawiadomieniu o wykluczeniu,
- zamawiający pisze o wątpliwościach co do prawidłowości dokumentu, ale nie pisze z czego te wątpliwości wynikają, co konkretnie budzi jego wątpliwości,
- zamawiający pisze o wprowadzeniu w błąd, ale nie wskazuje, na czym ono - w jego ocenie - polega, jakie okoliczności faktyczne je potwierdzają,
- zamawiający nie wskazał także, dlaczego zachowanie odwołującego uważa za zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo.

Izba nie ocenia w tym miejscu prawidłowości referencji od Banku Gospodarstwa Krajowego (choćby z tego względu, że zostały złożone w części II, a odwołanie dotyczy części I), ale wskazuje, że informacja o wykluczeniu wykonawcy musi zawierać, oprócz uzasadnienia prawnego, także jednoznaczne i wyczerpujące uzasadnienie faktyczne. W niniejszej sprawie treść uzasadnienia wykluczenia z dnia 06.06.2019 r. ww. wymogów nie spełnia. Tym samym zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że potwierdziły się zarzuty odwołującego

w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16, art. 92 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Zgodnie z ww. przepisami Izba zasądziła na rzecz odwołującego koszty wpisu (15.000,00 zł), koszty wynagrodzenia pełnomocnika (3.600,00 zł) oraz koszty podróży związanej z rozprawą (785,42 zł).

Przewodniczący