

**Sygn. akt: KIO 1851/17**

**WYROK  
z dnia 22 września 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2017 r. przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – M. S. i S. S. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Z. O. s.c. M. S., S. S. z siedzibą w G., w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Rejonowy Zarząd Infrastruktury w O.,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – M. S. i S. S. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Z. O. s.c. M. S., S. S. z siedzibą w G. i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – M. S. i S. S. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Z. O. s.c. M. S., S. S. z siedzibą w G. tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza od Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – M. S. i S. S. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Z. O. s.c. M. S., S. S. z siedzibą w G. na rzecz Zamawiającego: Rejonowego Zarządu Infrastruktury w O. kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

**Przewodniczący:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Rejonowy Zarząd infrastruktury z siedzibą w O. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Przebudowa budynku nr 16 - warsztatu remontu pojazdów i akumulatorowni wraz z infrastrukturą towarzyszącą dla potrzeb Jednostki Wojskowej 3797 Giżycko” - postępowanie nr 80/RB.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, a także o wykluczeniu Odwołującego: Z. O. s.c. M. S. S. S. z siedzibą w G. ze skutkiem odrzucenia jego oferty otrzymał on od Zamawiającego w dniu 1 września 2017r.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 5 września 2017r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej ustawą Pzp:

1. art. 24 ust. 5 pkt 4 oraz art. 24 ust. 9 w zw. z art. 24 ust. 8 oraz art. 7 ust. 1 - wskutek bezzasadnego wykluczenia odwołującego z postępowania i tym samym uznania jego oferty za odrzuconą,
2. ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio lub pośrednio z uzasadnienia odwołania.

Wskazując na powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz uznania oferty odwołującego za odrzuconą;
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego
4. przyznanie zwrotu przez Zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż Odwołujący zostaje wykluczony a jego oferta odrzucona za uzasadnieniem - na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Pzp - wobec braku przesłanek wynikających z powołanych przepisów.

Zamawiający stwierdził, że podjęta przez Odwołującego próba samooczyszczenia jest nieskuteczna dla wykazania, iż przy realizacji zadania objętego w/w postępowaniem

zminimalizować ryzyko opóźnień. Nadto, Odwołujący zauważył, że Zamawiający podkreślił, iż nawet jednak gdyby Wykonawca przedstawił tego typu dowody, zostałyby one uznane przez Zamawiającego za niewystarczające do skutecznego samooczyszczenia, ponieważ Zamawiający współpracuje aktualnie z Wykonawcą przy innych zadaniach i niemal na każdym z nich, Wykonawca pozostaje w zawnionym przez siebie opóźnieniu.

Odwołujący zauważył, że z art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp wynika, iż z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który z przyczyn leżących po jego stronie nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania, jeżeli zamawiający przewidział taką podstawę wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaroszeniu do negocjacji, a nie upłynęły 3 lata od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Dalej, wyjaśnił, że w ślad za powyższym zamawiający w pkt VI SIWZ przewidział wykluczenie wykonawcy na podstawie w/w przepisu.

Nadto, zaznaczył, że wykonawca realizując obowiązek wynikający z pkt VII SIWZ złożył oświadczenie, iż pomimo, że zachodzą przesłanki do jego wykluczenia z postępowania, zarówno okoliczności czynu skutkującego nie wykonaniem poprzedniej umowy, jak i przedsięwzięte czynności naprawcze gwarantują prawidłową realizację zadania objętego postępowaniem przetargowym.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 24 ust 8 ustawy Pzp wykonawca, który podlega wykluczeniu na powyższej podstawie, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które relatywnie odpowiadają zapobieganiu dalszym nieprawidłowościom w postępowaniu wykonawcy.

W rezultacie zgodnie z art. 24 ust. 9 ustawy Pzp wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8 tego przepisu.

Przyznał, że ocena całokształtu okoliczności wprawdzie będąca uznaniową, w żadnym razie nie może służyć do eliminowania wykonawcy w sposób dowolny, ale winna

mieć uzasadnienie znajdujące oparcie w ogólnych zasadach postępowania, w szczególności uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości.

Wyjaśnił, że umowa nr 113/WB/2016 z dnia 22 sierpnia 2016r., której niewykonanie stało się kanwą dla rozpoznawania obecnie złożonej oferty i zastosowania dyspozycji wynikającej z art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczyła wykonania robót budowlano-montażowych po uprzednim opracowaniu programu inwestycji i dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla zadania - przebudowa systemu wentylacji pomieszczeń warsztatu ślusarskiego w zakresie wentylacji technologicznej w budynku nr 18 dla potrzeb RZI w O. w systemie „zaprojektuj i wybuduj”.

Odwołujący nie zaprzeczył, że na skutek nienależytego wykonywania obowiązków pracownik odwołującego, koordynujący realizację poszczególnych faz projektowych niezbędnych dla finalnego sporządzenia Projektu Inwestycji oraz sporządzenia Zestawienie Kosztów Zadania, dopuścił do ich nieterminowego wykonywania powodując w rezultacie opóźnienie w realizacji części projektowej umowy.

Przekonywał przy tym, że opóźnienie w powyższym zakresie doprowadziło - dopiero w styczniu 2017r. - do pozyskania wiedzy, że Opis przedmiotu zamówienia ( stanowiący załącznik do SIWZ ) w swoim zakresie rzeczowym zawierał istotne błędy w pkt IX ust. 2 tiret 17 i 18, które zostały pierwotnie przyjęte jako prawidłowe podczas przygotowywania oferty przetargowej.

Stwierdził, że wiedza ta pozyskana została w toku uzgodnień terenowych i formalnych niezbędnych dla realizacji projektu branży teletechnicznej z Regionem Wsparcia Teleinformatycznego w O.

Powyższe kwestionowane zapisy wskazywały – zdaniem Odwołującego, że w zakres rzeczowy wchodzi budowa kanalizacji teletechnicznej o długości ok. 80 m wraz z budową 4 studni kablowych oraz wciągnięcie kabla światłowodowego w istniejącą i projektowaną kanalizację teletechniczną od budynku nr 18 do budynku nr 1 wraz z 1 łączeniem go do LCN i SUFO o długości ok. 500m.

Idąc dalej, wyjaśnił, że na skutek przeprowadzonych uzgodnień z przedstawicielem powołanego Regionu Wsparcia Teleinformatycznego w O. okazało się, iż łączna długość niezbędnej do wybudowania kanalizacji teletechnicznej to nie 80 m, ale co najmniej 380 m, a różnica ta wynikała z niedopuszczalności — w świetle zaleceń służby Kontrwywiadu Wojskowego w zakresie zapewnienia ochrony elektromagnetycznej systemów

teleinformatycznych przeznaczonych do przetwarzania informacji niejawnych - wciągnięcia kabla (a w zasadzie 4) światłowodowego w znaczną część istniejącej kanalizacji teletechnicznej, co w rezultacie wymagałoby wybudowania nowej kanalizacji teletechnicznej poprowadzonej w terenie zielonym poza dotychczas zakładanym terenem inwestycji.

Dodatkowo niezbędnym – w ocenie Odwołującego - byłoby poniesienie kosztów na nieprzewidzianą w opisie przedmiotu zamówienia szafę krosującą (koszt ok. 15 000 zł) oraz znaczne zwiększenie kosztów światłowodów. Łączny koszt dodatkowy wyniósłby co najmniej 100 000 zł.

Oświadczył, że po dokonaniu analizy kosztów dodatkowych, nie przyjętych do szacowania, a koniecznych do wykonania Odwołujący, mając na uwadze zarówno powyższe okoliczności, jak i nie mogąc działać na szkodę spółki, podjął decyzję o odstąpieniu od umowy, jak się okazało w tym samym dniu, w którym uczynił to Zamawiający tj. 13 lutego 2017r.

W związku z powyższym wskazał, że zastrzeżenia, o których mowa wyżej zostały przekazane Zamawiającemu na spotkaniu poprzedzającym ostateczne rozwiązanie umowy i miały niewątpliwie wpływ na znaczne zwiększenie kwoty przeznaczonej na powyższą inwestycję w nowym postępowaniu przetargowym dla tego zadania ( nr 28/RB) i w konsekwencji ustalenia wartości umowy na kwotę 612 540,00 zł ( umowa z Odwołującym 388 050,00 zł).

Odwołujący uznając, iż w toku przygotowywania oferty przetargowej w tym postępowaniu winien był dokonać sprawdzenia prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia oraz mając świadomość, iż to na skutek nienależytego wykonywania obowiązków koordynacyjnych jego pracownik spowodował nieterminową realizację projektu, stwierdził, że dokonał zmian organizacyjno - kadrowych.

Oświadczył, że powołał zespół pracowników weryfikujących na poszczególnych etapach przygotowania ofert, co do rzetelności opisu przedmiotu zamówienia do SIWZ w zakresie formalnym, jak i faktycznym poprzez przeprowadzanie m.in. wizji terenowej czyniąc koordynatorem Pana P. T.

Dodatkowo, wskazał, że pracownik Pan G. K. wyznaczony do kierowania pracami projektowymi, winien zaniedbań, został ukarany karą nagany, a współpraca z B. P. „B.” Spółką z o.o. w O. realizującą nieterminowo prace projektowe w zakresie budownictwa została zerwana.

Nadto, Odwołujący powołał się na okoliczność, że niezwłocznie po wezwaniu przez zamawiającego odwołujący zapłacił karę umowną w wysokości 15% wartości brutto umowy.

Mając na uwadze to, iż nie wykonana umowa zawarta była z zamawiającym będącym stroną w niniejszym postępowaniu tj. RZI Olsztyn przyczyny odstąpienia od jej realizacji były – według Odwołującego - temu zamawiającemu znane, tak jak i fakt uiszczenia kary umownej oraz podjęte kroki w zakresie wewnętrznych zmian organizacyjno- kadrowych.

Odwołujący z całą mocą podkreślił, iż powołana wyżej umowa składała się z dwóch etapów: projektowej i wykonania robót budowlanych, a opóźnienie w jej realizacji związane było wyłącznie z etapem projektowania.

W konsekwencji, w opinii Odwołującego - procedura samooczyszczenia winna była dotyczyć adekwatnego rodzaju przedmiotowego wykazując podjęcie środków zaradczych adekwatnych do rodzaju deliktu.

Mając na uwadze przedmiot niniejszego postępowania, którym jest wyłącznie realizacja robót budowlanych, wykazywanie, iż podjęto środki zaradcze w zakresie terminowości wykonywania prac projektowych, ich właściwego wykonywania i koordynowania uznać należy – zdaniem Odwołującego - za bezprzedmiotowe.

Odwołujący oświadczył przy tym, że mając świadomość, iż nie podołał realizacji prac projektowych dla w/w zadania w żadnym razie nie poweźmie ponownie zamiaru przystąpienia do przetargu w tym zakresie.

W rezultacie, stwierdził, że podjęcie środków zaradczych celem uniknięcia opóźnień w zakresie realizacji prac projektowych byłoby nie tylko niecelowe, ale też bezprzedmiotowe.

Odwołujący wskazał również, iż Zamawiający, wbrew jego twierdzeniom, uznał Odwołującego za wykonawcę rzetelnego, czego wyrazem było zaproszenie go - już w dniu 15 maja 2017r. - do złożenia oferty cenowej na wykonanie robót budowlanych w postępowaniu nr 70/RB.

Rzetelnie przygotowana oferta – zdaniem Odwołującego - okazała się być najkorzystniejszą, skutkiem czego było zawarcie umowy nr 59/WB/2017 z dnia 18 maja 2017r. na kwotę 441 965,90 zł brutto.

Zaznaczył, że Zamawiający nie wykluczył Odwołującego z postępowania, a tym samym nie odrzucił oferty, pomimo tego, że w ust. 8 zaproszenia do złożenia ofert zawarł stosowne zastrzeżenie, a tym samym uznał - akurat w tym postępowaniu - iż Odwołujący wykazał w sposób odpowiedni, iż podjęte środki zaradcze są wystarczające dla zapobiegania nieprawidłowościom.

Podniósł również, że przedmiot umowy został zrealizowany i odebrany protokołem odbioru końcowego z dnia 8 czerwca 2017r., gdzie wskazano, że jakość robót jest wzorowa, realizacja robót została zakończona przed terminem, zaś wszelkie dokumenty, w tym dokumenty powykonawcze branż budowlanej i elektrycznej teletechnicznej doręczone terminowo.

Powyższe, według zapatrywania Odwołującego - w pełni potwierdziło skuteczność wprowadzonych przez odwołującego zmian organizacyjno - kadrowych i dyscyplinujących, dowodząc jednoznacznie Zamawiającemu swojej rzetelności i terminowej realizacji zadań.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że Zamawiający w trakcie trwania procedury przetargowej zwrócił się do niego pismem z dnia 14.07.2017r. Nr 4100/17, wzywając Odwołującego do uzupełnienia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art.25 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z tym, iż oferta Odwołującego została najwyżej oceniona w postępowaniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie oraz pismem z dnia 08.08.2017r. o przedłużeniu terminu związania ofertą w w/w postępowaniu do dnia 11.09.2017r. i przedłużenie ważności Ubezpieczeniowej gwarancji wadium lub wniesieniem nowego wadium na przedłożony okres związania ofertą.

Zarzucił, że Zamawiający nie wystosował pisma wzywającego do złożenia wyjaśnień dotyczących procedury samooczyszczenia w postępowaniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie pomimo tego, że ze złożonego oświadczenia Odwołującego w ofercie z dnia 28.08.2017r. do przetargu nieograniczonego na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa budynku (...) (część kinowa) wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz utwardzeniem placu manewrowego w garnizonie M. dla potrzeb Jednostki Wojskowej 1248 B. - postępowanie nr 102/RB”, prowadzonego przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury w O., czyli tego samego Zamawiającego, którego dotyczy niniejsze odwołanie wynika, abstrahując od wywodów powyższych, że Odwołujący podjął dalsze czynności w ramach procedury samooczyszczenia dotyczące wyjaśnienia odnoszącego się do charakteru popełnionego deliktu (rozumianego jako stricte opóźnienie) i zmierzającego do wykazania środków naprawczych celem uniknięcia w przyszłości podobnych nieprawidłowości, na które powołuje się Zamawiający w wykluczeniu Odwołującego z



postępowania oraz odrzuceniu jego oferty w postępowaniu, które jest zawarte w niniejszym odwołaniu.

Powołał się na przytoczone powyżej oświadczenie, z którego wynika, że „w związku z podstawą odstąpienia przez Zamawiającego od umowy polegającego na niewykonaniu umowy w terminie podjęto również środki naprawcze celem uniknięcia w przyszłości podobnych nieprawidłowości.”.

Wyjaśnił, że „podjęto n/w czynności, by przy realizacji nowego zadania zminimalizować ryzyko opóźnień związanych z realizacją podpisanych umów:

- powołano zespół ds. koordynacji wykonania podpisanych umów, w którego skład wchodzi osoby bezpośrednio związane z realizacją umów tj. kierownicy budów oraz kierownicy robót jak również kosztorysant odpowiedzialny za rozliczenia przygotowanie kosztorysów ofertowych oraz rozliczenia finansowe robót, obliczenia robót dodatkowych, zamiennych oraz niewykonanych, które mogą zaistnieć w trakcie realizacji umów,

- w trakcie spotkania zespołu ds. koordynacji wykonania podpisanych umów ustalono zasady i procedury oraz proces realizacji podpisanych umów w formie dokumentu wewnętrzzakładowego „Zasady i tryb realizacji podpisanych umów”,

- zatwierdzono tryb postępowania przy możliwości pojawienia się robót dodatkowych, zamiennych oraz niewykonanych w trakcie podpisanych umów w formie pisemnej „Tryb postępowanie w trakcie robót”,

- określono etapy szczegółowego postępowania w kontaktach właścicieli zakładu, pionu kierownictwa budowy i robót z Zamawiającym oraz przydzielono odpowiednie funkcje w tym zakresie dla osób prowadzących budowy wraz z trybem postępowania ewentualnych konsorcjantów i podwykonawców robót w formie dokumentu wewnętrzzakładowego „Etapy postępowania w kontaktach z Zamawiającym w procesie realizacji podpisanych umów”,

- ustalono minimalne i maksymalne okresy zgłaszania uwag dla Zamawiającego związanych z podpisanymi umowami jak również czasokres odpowiedzi na pisma Zamawiającego związane z tymi umowami w formie dokumentu wewnętrzzakładowego „Terminarz zgłaszania uwag i odpowiedzi dla Zamawiającego w realizacji umów.”.

W związku z powyższym wskazał, że Zamawiający od dnia 28.08.2017r. miał informacje na temat podjęcia przez Odwołującego dalszych czynności związanych z procedura samooczyszczenia, a dotyczących bezpośrednio podanego przez Zamawiającego charakteru popełnionego deliktu związanego z odstąpieniem od Umowy nr 113/WB/2016 z dnia 22 sierpnia 2016r., której niewykonanie stało się kanwą dla rozpoznawania obecnie złożonej oferty i zastosowania dyspozycji wynikającej z art 24 ust, 5 pkt 4 ustawy Pzp.

Stwierdził, że Zamawiający znał czynności jakie podjął Odwołujący zmierzające do wykazania środków naprawczych celem uniknięcia w przyszłości opóźnień co do zasady.

Odwołujący podkreślił, iż rozwiązana Umowa nr 113/WB/2016 z dnia 22 sierpnia 2016r, a dotycząca „Wykonania robót budowlano montażowych po uprzednim opracowaniu programu inwestycji i dokumentacji projektowo - kosztorysowej dla zadania - przebudowa systemu wentylacji pomieszczeń warsztatu ślusarskiego w zakresie wentylacji technologicznej w budynku nr 18 dla potrzeb RZI w Olsztynie w systemie „zaprojektuj i wybuduj” - postępowanie nr 111/RB”, w żadnym razie nie jest zbliżona przedmiotem i charakterem do obecnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które dotyczy wykonania wyłącznie robót budowlano montażowych. Umowa, która nie została zrealizowana dotyczyła robót budowlanych, które miały być wykonane na podstawie opracowanego programu inwestycji i dokumentacji projektowo-kosztorysowej a więc jej zakres był znacznie szerszy niż obecnego zamówienia.

Nadto Odwołujący zwrócił uwagę, iż zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez Urząd Zamówień Publicznych głównym celem weryfikacji wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego nie jest uzyskanie przez zamawiającego jedynie formalnego potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale uzyskanie wiedzy o realnej kondycji wykonawcy, jego wiarygodności jako strony umowy o udzielenie zamówienia publicznego i zdolności do realizacji tej umowy. Wiedza taka może być uzyskana poprzez badanie solidności wykonawcy; tego jak sprawdził się on w dotychczas realizowanych umowach zbliżonych do przedmiotu zamówienia, jego kondycji ekonomicznej i finansowej oraz poprzez badanie dostępnego wykonawcy potencjału, który będzie wykorzystany na etapie realizacji zamówienia.

Nadmienił przy tym, że umowa, która nie została wykonana była pierwszą umową, którą miał wykonać Odwołujący w „systemie zaprojektuj i wybuduj”.

Ponadto ilość robót, jak też wartość umów wykonanych na rzecz Zamawiającego, którym jest Rejonowy Zarząd Infrastruktury świadczy jednoznacznie – według Odwołującego - o solidności i wiarygodności Odwołującego, a jedyne sporne niewykonanie umowy nie może rzutować na całokształt wykonanych do tej pory zamówień tym bardziej, że Odwołujący podjął szereg działań zmierzających do dalszego uwiarygodnienia jego firmy jako rzetelnego i sprawdzonego wykonawcy przedstawiając te działania m.in. w oświadczeniu w przetargu nieograniczonym odbywającym się u Zamawiającego w dniu 28.08.2017r. tzn. podjął dalsze czynności w ramach procedury samooczyszczenia dotyczące wyjaśnienia odnoszącego się do charakteru popełnionego deliktu i zmierzającego do

wykazania środków naprawczych celem uniknięcia w przyszłości podobnych nieprawidłowości, na które powołuje się Zamawiający w wykluczeniu Odwołującego z postępowania oraz odrzuceniu jego oferty.

Podkreślił przy tym również, że sam Zamawiający miał problemy z oszacowaniem wartości zamówienia, ponieważ w postępowaniu dotyczącym niewykonanej Umowy nr 113/WB/2016 z dnia 22 sierpnia 2016r. w pierwszym przetargu Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 510 956,76 zł (oferta Odwołującego 388 050.00 zł, oferta następna 441 000,01 zł i ostatnia 514 140,00 zł) , w drugim postępowaniu (nr 28/RB z2017r. ogłoszonym 21.02.2017r.) ogłoszonym po odstąpieniu od umowy Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 567 290,76 zł i ofertę złożył jedynie jeden wykonawca , który nie składał oferty w pierwszym postępowaniu za kwotę 612 540,00 zł.

Twierdzenie Zamawiającego o tym, że można było prawidłowo oszacować kwotę na podstawie przekazanych dokumentów i zakresu rzeczowego do pierwszego i drugiego postępowania nie ma – w ocenie Odwołującego - żadnego uzasadnienia merytorycznego ponieważ dopiero na podstawie sporządzonej dokumentacji projektowej przez wybranego i realizującego obecnie umowę Wykonawcę można by stwierdzić czy zakres rzeczowy opisu przedmiotu zamówienia pokrywa się z zaprojektowanym.

Ponadto, zaznaczył, że obecny Wykonawca miał świadomość tego, że będzie wykonywał zamówienie, którego zakres rzeczowy jest znacznie niedoszacowany, dlatego też zaoferował kwotę znacznie przewyższającą środki posiadane przez Zamawiającego w pierwszym, jak i drugim postępowaniu, jak również przewyższającą oferty z pierwszego postępowania (odpowiednio od innych złożonych ofert od 60%, 40% i 20%).

Podniósł, że w piśmie z dnia 31.08.2017r. „Rozstrzygnięcie postępowania” dotyczące postępowania, którego dotyczy niniejsze odwołanie Zamawiający zawarł stwierdzenie podsumowujące w uzasadnieniu faktycznym, że: „Nawet jednak gdyby Wykonawca przedstawił tego typu dowody, zostałyby one uznane przez Zamawiającego za niewystarczające do skutecznego samooczyszczenia, ponieważ Zamawiający współpracuje aktualnie z Wykonawcą przy innych zadaniach i niemal na każdym z nich, Wykonania pozostaje w zawinionym przez siebie opóźnieniu”.

Argumentował, że twierdzenie to nie jest uzasadnione w żaden sposób przez Zamawiającego, bowiem w „Odpowiedzi na odwołanie” z dnia 07.08.2017r, złożonej w postępowaniu sygn. akt KIO 1522/17 (orzeczenie nieprawomocne) dotyczącym prowadzonego przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w

trybie przetargu nieograniczonego pt.:” Przebudowa budynku (...) (kościół garnizonowy) ze zmianą sposobu użytkowania poddasza na użytkowe na potrzeby działalności duszpasterskiej wraz z infrastrukturą techniczną (na terenie kompleksu wojskowego B.) - postępowanie nr 75/RB, zawarł Tabelę Nr 1 Wykaz umów podpisanych z Odwołującym i zaplanowanych do zakończenia w 2017r. Opisał również pod tabelą na str. 9, że: „ W umowach w poz. 1,2,3 i 6 zostały naruszone terminy wykonania. Wykonawca w poz. 1-3 wnosił o przedłużenie terminu realizacji pismami z dnia 16.05.2017r. (załączył kopię Nr 5) z powodu konieczności wykonania robót dodatkowych, jednakże do dnia zakończenia terminu umownego nie uzupełnił poprawnych dokumentów, umożliwiających zmianę umów w postaci aneksu, tj. protokołów konieczności, kosztorysów ofertowych, aktualnych tabel elementów rozliczeniowych i harmonogramów rzeczowo-finansowych....Na podstawie wewnętrznych przepisów Zamawiającego, wymagane jest uprzednie zawarcie protokołu konieczności na roboty dodatkowe.

Odnosząc się do powyższych stwierdzeń wyjaśnił, że niedotrzymanie umownych terminów wykonania wynikało głównie z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego :

a) w umowach z poz. 1 i 2:

Liczne pisma i notatki potwierdzające znaczne braki w dokumentacji i zaniedbania w przygotowaniu inwestycji przez Inwestora. Między innymi:

- przekazanie budynku nr 31 dla Odwołującego nastąpiło prawie rok po podpisaniu umowy,
- brak było uzgodnień które miał wykonać Zamawiający z firmą Orange, bez których nie można wykonać zadania,
- brak projektu elektrycznego dla części budynku nr 31,
- zaprojektowana instalacja teletechniczna jest niezgodna z obowiązującymi normami i sytuacją istniejącą,
- pisma kierowane przez Odwołującego do Zamawiającego przez długi czas pozostawały bez odpowiedzi, lub powstawały notatki, z których Zamawiający się nie wywiązywał. Sam Zamawiający w notatkach z 08.06.2017r i 06.07.2017r. przyznał potrzebę przedłużenia terminu o 2 miesiące od momentu zatwierdzenia zakresu prac, w celu zaprojektowania i wykonania instalacji teletechnicznej i elektrycznej jako niezbędnych robót dodatkowych,
- dla budynków 39 i 41 do dnia dzisiejszego Odwołujący nie otrzymał zmienionego planu zagospodarowania terenu. Zmiana była konieczna, gdyż podczas realizacji robót, wynikły problemy:
  - niezinventaryzowany kabel en kolidujący z drogą,
  - konieczność przesunięcia drogi z uwagi na błędnie zaprojektowane rządne drogi i terenu istniejącego przy istniejących budynkach oraz występowanie kanalizacji sanitarnej w

stanie awaryjnym, która gdyby znalazła się w drodze, wymagałaby kompleksowego remontu.

Podniósł przy tym, że o wszystkich wyżej wymienionych problemach Zamawiający informowany był na bieżąco.

Przyznał, że Zamawiający słusznie napisał, że jest opóźnienie w realizacji robót, ale do tego opóźnienia sam w znacznej mierze się przyczynił.

b) w umowie z poz. 3 :

- dokumentacja projektowa inwestycji została przekazana Odwołującemu przez Zamawiającego po 4 miesiącach od podpisania umowy i przekazania placu budowy,

- projekt elektryczny zawierał błędy, Odwołujący musiał wykonać zmiany w projekcie we własnym zakresie, a następnie nowy projekt tej branży, co skutkowało koniecznością realizacji prac dodatkowych,

c) w umowie z poz. 6:

- Odwołujący do dnia wykonania inwentaryzacji realizował prace możliwe do wykonania bez dokumentacji projektowej. Dokumentacja została zatrzymana przez Żandarmerię Wojskową w związku z prowadzonym postępowaniem wyjaśniającym. Dokumentacja została zatrzymana, również u Zamawiającego, przez co musiał on aneksować również inne zadania,

- następnie w dniu 03.04.2017 Odwołujący poinformował Zamawiającego o poważnej niezgodności geometrycznej strzelnicy z przepisami, która w przypadku realizacji robót wg projektu doprowadzi do zagrożenia życia użytkowników strzelnicy,

- w dniu 14.04.2017 odbyło się spotkanie z Zamawiającym, na którym ustalono, że Odwołujący ma dostarczyć aktualną inwentaryzację strzelnicy (rzut i przekroje sytuacji faktycznej). Zamawiający, Użytkownik i Projektant zobowiązali się do uzgodnienia przedłożonej inwentaryzacji. Na podstawie uzgodnionej inwentaryzacji Odwołujący miał wznowić prowadzenie robót,

- w dniu 10.05.2017r. Odwołujący złożył za pismem przewodnim dokumenty uzgodnione na spotkaniu,

- w dniu 22.05.2017r. Odwołujący poprosił Zamawiającego o wywiązanie się z uzgodnień ze spotkania, jednakże bez żadnego efektu,

- w dniu 07.06.2017r. odbyło się spotkanie w B., na którym przyznano konieczność zmiany projektu ze względu na niezgodności geometryczne strzelnicy. W tym spotkaniu uczestniczył przedstawiciel WITU,

- od podpisania notatki Odwołujący niezwłocznie wznowił prowadzenie prac mimo braku aneksu terminowego i finansowego. Roboty prowadzono na prośbę Zamawiającego, a Odwołujący był zapewniany, że aneksy powstaną. Równolegle Odwołujący opracował dokumentację projektową zamienną,

- w dniu 17.08.2017r. w piśmie do Zamawiającego, Odwołujący zwrócił się o obiecany aneks i zatwierdzenie dokumentacji zamiennej. Mimo, że roboty budowlane są już prawie zakończone, co może potwierdzić dowódca jednostki, Zamawiający nie wywiązał się ze swoich zapewnień.

W związku z wyżej przedstawionym stanem faktycznym Odwołujący nie może się zgodzić ze stwierdzeniem Zamawiającego zawartym w piśmie „Rozstrzygnięcie postępowania” brzmiącym: ponieważ Zamawiający współpracuje aktualnie z Wykonawcą przy innych zadaniach i niemal na każdym z nich, Wykonawca pozostaje w zawinionym przez siebie opóźnieniu.”.

Odwołujący przyznał, że opóźnienia niewątpliwie są, ale nie wynikają one z przyczyn leżących po stronie Odwołującego lub też wyłącznie nieprawidłowości, które miały miejsce w procesie wykonania robót objętych umowami lecz także z działań lub ich braku ze strony Zamawiającego. W każdej z wyżej wymienionych umów a podanych jako zawinione ma miejsce taka sytuacja w większym lub też mniejszym stopniu.

Ponadto Odwołujący odnosząc się do dalszych zapisów Zamawiającego w przywołanym powyżej piśmie „Odpowiedź na odwołanie” z dnia 07.08.2017r. zawartych na str. 9 tzn. „Wykonawca w poz. 1-3 wnosił o przedłużenie terminu realizacji, pismami z dnia 16.05.2017r. (kopie w załączeniu - Zał Nr 5) z powodu konieczności wykonania robót dodatkowych, jednakże do dnia zakończenia terminu umownego nie uzupełnił poprawnych dokumentów, umożliwiających zmianę umów w postaci aneksu, tj. protokołów konieczności, kosztorysów ofertowych, aktualnych tabel elementów rozliczeniowych i harmonogramów rzeczowo - finansowych. Zgodnie z zapisami umownymi przed zmianą Pzp w 2016r., Zamawiający przewidywał zmianę terminu zakończenia realizacji robót w przypadku zwiększenia zakresu robót, potwierdzonego zawarciem z Wykonawcą umowy na roboty dodatkowe. Na podstawie wewnętrznych przepisów Zamawiającego, wymagane jest uprzednie zawarcie protokołu konieczności na roboty dodatkowe. Protokół zatwierdza kierownik Zamawiającego ” stwierdził, że :

- kierownicy budów i kierownicy robót ze strony Odwołującego nie zatwierdzają i nie sporządzają protokołów konieczności,

- protokoły sporządzają inspektorzy nadzoru ze strony Zamawiającego, podpisy składają pod nimi : kierownik budowy, inspektor nadzoru, administrator i użytkownik. Później są zatwierdzane przez kierownika sekcji nadzoru Zamawiającego, a następnie są spisywane przez Zamawiającego aneksy na roboty dodatkowe,

- wszystkie kosztorysy ofertowe zostały dostarczone w terminie. Przekazane one zostały przez Odwołującego za pismem przewodnim z wykazem załączników,

- tabele elementów scalonych i harmonogramy rzeczowo-finansowe Odwołujący uzupełnia po zatwierdzeniu kosztorysów przez Zamawiającego.

Dalej, Odwołujący odnosząc się do zapisów Zamawiającego w/w piśmie na str. 9: „W przypadku umowy z poz. 3 Tabeli nr 1 taka zmiana nie będzie możliwa, gdyż brak jest ku temu podstaw prawnych, a Wykonawca popadł w znaczne opóźnienie. Warunkiem koniecznym do przygotowania aneksu było dostarczenie przez Wykonawcę potwierdzonych przez inspektorów nadzoru protokołów konieczności na roboty dodatkowe, które do dnia 31.12.2016r. nie zostały dostarczone. W poz. 6 Tabeli nr 1 Wykonawca nie wnosił o zmianę terminu i do dnia sporządzenia niniejszej odpowiedzi na odwołanie nie zgłosił robót do odbioru” wyjaśnił, że:

- sprawa umowy z poz. 3 Tabeli nr 1 będzie rozwiązana porozumieniem przed sądownym, uzgodnionym na ostatnim spotkaniu z Zamawiającym. Ze spotkania Odwołujący sporządził podsumowanie, które przesłał do Zamawiającego w dniu 25.08.2017 i w dniu 04.09.2017r.

Wskazał również, że formalne potwierdzenie omawianych problemów musiało nastąpić w opisanej formie, gdyż Zamawiający uchylał się od sporządzenia notatki służbowej ze spotkań.

Zaznaczył przy tym, że protokołu konieczności na roboty dodatkowe nie mogły być dostarczone do dnia 31.12.2016r. ze względu na szereg komplikacji, których nie można było przewidzieć do tego terminu.

Ponadto, Odwołujący zauważył, że Zamawiający zawarł w/w piśmie również zapis na str. 9 „W związku z powyższym Zamawiający stwierdza poważne problemy z realizacją umów przez Wykonawcę w roku 2017, co zaprzecza skuteczności rzekomo podjętych przez niego środków organizacyjno-kadrowych które miałyby korzystnie wpłynąć na terminową realizację robót”.

Odwołujący odnosząc się do powyższego stwierdzenia Zamawiającego wskazał, że Zamawiający podjął próbę „przerzucenia” całej odpowiedzialności za powstałe opóźnienia na Odwołującego nie biorąc pod uwagę błędów projektowych oraz innych warunków, które były w jego gestii do wykonania w powyższych celach inwestycyjnych jakimi są wykonane umowy, nie tylko w terminie, lecz również z osiągnięciem pożądanego efektu zgodnego z założeniami oraz z przyjęciem obiektów do użytkowania przez Zamawiającego.

Podniósł również we wspomnianym już wcześniej piśmie „Odpowiedź na odwołanie” z dnia 07.08.2017r. Zamawiający zawarł stwierdzenie: „W związku z powyższym

Zamawiający stwierdza poważne problemy z realizacją umów przez Wykonawcę w roku 2017, co zaprzecza skuteczności rzekomo podjętych przez niego środków organizacyjnych - kadrowych, które miałyby korzystnie wpłynąć na terminową realizacją robót.

Odnosząc się do tego zapisu Odwołujący stwierdził, że podjęte środki organizacyjno-kadrowe uwidocznione w oświadczeniu dotyczącym postępowania nr 75/RB, a wprowadzonymi w życie w dniu 28.03.2017r. i zawarte w dokumencie „Powołanie zespołu pracowników ds. składanych ofert w zamówieniach publicznych” nie mogły mieć znaczącego wpływu na prowadzone roboty w ramach już podpisanych umów i nie mogły spowodować zakończenia ich realizacji w umownych terminach, ponieważ nie odnosiły się bezpośrednio do terminowości wykonania robót, lecz do prawidłowości złożonych ofert co do ich wartości.

Według Odwołującego - nie można również pomijać faktu, iż większość zamawiających, poza regulacjami zawartymi w ustawie Pzp, podlega także m.in. przepisom ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm. ). W świetle ww. ustawy, wydatkowanie środków publicznych musi być celowe, a zatem słuszne i uzasadnione, oraz oszczędne, czyli zakładające zaangażowanie zasobów finansowych na poziomie w miarę możliwości niskim.

W przypadku postępowania, którego dotyczy niniejsze odwołanie wykluczenie Odwołującego z postępowania oraz odrzuceniu jego oferty spowoduje – w przekonaniu Odwołującego - zwiększenie wydatkowania środków publicznych o kwotę 1 138 185 zł w związku z przyjęciem oferty o wartości brutto 10 677 000,00 zł, zamiast oferty Odwołującego o wartości brutto 9 538 815,00 zł.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez brak dodatkowego wezwania Odwołującego do przedstawienia dowodów zmierzających do wykazania jego rzetelności, ponieważ od dnia 28.08.2017r. miał informacje na temat podjęcia przez Odwołującego dalszych czynności związanych z procedurą samooczyszczenia, a dotyczących bezpośrednio podanego przez Zamawiającego charakteru popełnionego deliktu związanego z odstąpieniem od Umowy nr 113/WB/2016 z dnia 22 sierpnia 2016r., której niewykonanie stało się kanwą dla rozpoznawania obecnie złożonej oferty i zastosowania dyspozycji wynikającej z art. 24 ust. 5 pkt 4 Pzp.

W opinii Odwołującego - Zamawiający znał czynności jakie podjął Odwołujący zmierzające do wykazania środków naprawczych celem uniknięcia w przyszłości podobnych nieprawidłowości.



W świetle powyższych faktów uznanie za nie wystarczające wyjaśnień odwołującego złożonych w oświadczeniach w toku niniejszego postępowania przetargowego w zakresie jego rzetelności i terminowości realizacji robót w postępowaniu nr 80/RB jest – w ocenie Odwołującego - nieuzasadnione i arbitralne naruszając art. 24 ust. 9 w z w. z art. 7 ust. 1 Pzp, a opiera się na stwierdzeniu Zamawiającego zawartym w uzasadnieniu faktycznym wykluczenia Odwołującego i odrzuceniu oferty w „Rozstrzygnięciu postępowania” dotyczącym niniejszego odwołania: „Nawet jednak gdyby Wykonawca przedstawił tego typu dowody; zostałyby one uznane przez Zamawiającego za niewystarczające do skutecznego samooczyszczenia, ponieważ Zamawiający współpracuje aktualnie z Wykonawcą przy innych zadaniach i niemal na każdym z nich, Wykonawca pozostaje w zawinionym przez siebie opóźnieniu.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, odwołania, zawiadomienia o wyborze oferty z dnia 31 sierpnia 2017r., odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 września 2017r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczone, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.7 ust.1, art.24 ust.5 pkt. 4, ust.8 i ust.9, art.26 ust.2f ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wykluczenia wykonawcy z przedmiotowego przetargu ze skutkiem odrzucenia jego oferty z powodu braku samooczyszczenia.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Zamawiający w rozdziale VI – Podstawy wykluczenia, o których mowa w art.24 ust.5, w ust.4 SIWZ postanowił, że przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art.24 ust.5 ustawy Pzp, który z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę

w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z Zamawiającym, o którym mowa w art.3 ust.1 pkt 1-4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania.

Izba ustaliła również, że w swojej ofercie Odwołujący złożył oświadczenia z dnia 12 lipca 2017r.zgodnie z załącznikiem nr 1c do SIWZ, na podstawie art.25a ust.1 ustawy Pzp dotyczące przesłanek wykluczenia z postępowania, że podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art.24 ust.5 pkt 4 ustawy Pzp i podjął środki naprawcze.

W oświadczeniu tym przyznał okoliczność rozwiązania z Zamawiającym umowy nr 113/WB/2016 z dnia 22 sierpnia 2016r.

Odwołujący wskazał tam dodatkowo, że celem naprawienia szkody zabezpieczono kwotę przysługującą Zamawiającemu kary umownej, która została uiszczona po wystawieniu stosownej noty – załączył do tego kompensatę umowną nr 1/03/2017 z dnia 8 marca 2017r.

Nadto, zadeklarował, że dla uniknięcia w przyszłości zaistnienia wyżej wskazanych okoliczności ustalono szczegółowe zasady postępowania przy gromadzeniu i analizie założeń do wykonywania kosztorysów dla potrzeb przetargów, ich weryfikacji, dołożenia starań dla uzyskania wszelkich danych mających lub mogących mieć wpływ zarówno dla przedmiotu inwestycji, jak i jej rzetelnej wartości. Wyjaśnił, że służy temu powołanie zespołu pracowników, którzy realizując zadania szczegółowe finalnie dokonują sprawdzenia prawidłowości sporządzenia całości oferty pod względem formalno-prawnym.

Odnosząc się do zarzutów odwołania należy wskazać, że stosownie do przepisu art. 24 ust.5 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania.

Opierając się o zebrany w sprawie materiał dowodowy Izba uznała, że powołane okoliczności wynikające z powyższego przepisu ponad wszelką wątpliwość zostały przez Odwołującego przyznane już w samym oświadczeniu z dnia 12 lipca 2017r., a także w treści odwołania.

Pozostała zatem do rozstrzygnięcia kwestia skuteczności samooczyszczenia

Odwołującego w rozumieniu przepisu art.24 ust.8 ustawy Pzp, który stanowi, że wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się, jeżeli wobec wykonawcy, będącego podmiotem zbiorowym, orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu.

W przekonaniu Izby Odwołujący zadaniu wynikającemu z powołanego wyżej przepisu art.24 ust.8 ustawy Pzp nie sprostął.

Wymaga zauważenia, że omawiany przepis daje nierzetelnemu wykonawcy możliwość udowodnienia przed Zamawiającym takiego zachowania po popełnieniu deliktu, które niweluje skutki jego uchybień i gwarantuje w przyszłości właściwą realizację zamówienia publicznego.

Według zapatrywania Izby zarówno samo oświadczenie o samooczyszczeniu, jak i wykazanie przez Odwołującego uiszczenia kary umownej nie jest wystarczające do zastosowania przepisu art.24 ust.9 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że w ramach procedury samooczyszczenia Zamawiający ma prawny obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na zasadzie art. 26 ust.2f ustawy Pzp stanowiącego, że jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

Zdaniem Izby powyższy przepis ma charakter fakultatywny, a w stosunku do przepisu art.24 ust.8 ustawy Pzp nie ma on w ogóle zastosowania z tego powodu, że przepisu art.24 ust.8 ustawy Pzp ma charakter przepisu szczególnego obejmującego swoją dyspozycją wolę wykonawcy do samooczyszczenia.

Przy czym wola ta musi przejawiać się w aktywności wykonawcy w postaci konieczności przedstawienia Zamawiającemu dowodów dostatecznie potwierdzających samooczyszczenie.

Należy również podkreślić, że oceny samooczyszczenia Zamawiający dokonuje na podstawie dostarczonych przez wykonawcę dowodów.

Według Izby - Odwołujący ma uprawnienie do samooczyszczenia jedynie przed Zamawiającym w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez składanie dowodów na poparcie okoliczności poprawienia własnego postępowania, jako uczestnik obrotu zamówień publicznych, jeżeli tego nie uczyni będzie wykluczony na podstawie przepisu art.24 ust.5 pkt 4 ustawy Pzp.

Na tle niniejszego stanu faktycznego, Izba dostrzegła, że Odwołujący przede wszystkim nie złożył przed Zamawiającym między innymi takich dowodów jak: aktów wewnątrzorganizacyjnych świadczących o zmianie zasad realizacji umów i dokumentów świadczących o ich wdrożeniu, dokumentacji kadrowej potwierdzającej udzielenie pracownikowi winnemu niewykonania podstawowych obowiązków pracowniczych kary nagany, dokumentów potwierdzających zerwanie współpracy z firmami projektowymi, wystąpienia do rejestru działalności gospodarczej o zmianę jej profilu poprzez usunięcie usług projektowych.

Poza tym samo oświadczenie Odwołującego o podjęciu środków naprawczych, pomimo przyznania zasadności podstaw do jego wykluczenia, zawierało pewne wyjaśnienia wskazujące pośrednio na współwinę Zamawiającego.

Ostatecznie, Izba wzięła także pod uwagę, że Zamawiający jedynie marginalnie w swojej czynności wykluczenia Odwołującego podniósł za niewystarczającą do samooczyszczenia okoliczność zawinionych przez niego opóźnień na innych zadaniach.

Z tego powodu Izba mogła tylko rozważyć przyczyny dostatecznie umotywowane przez Zamawiającego, a odnoszące się do samooczyszczenia z tytułu niewykonania umowy nr 113/WB/2016 z dnia 22 sierpnia 2016r.

Reasumując, Zamawiający w granicach prawa dokonał czynności wykluczenia Odwołującego z przetargu ze skutkiem odrzucenia jego oferty na zasadzie art.24 ust.5 pkt 4 ustawy Pzp, jako, że Odwołujący nie przeprowadził skutecznego postępowania dowodowego - samooczyszczenia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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 wraz ze zm.).

**Przewodniczący:.....**