

**Sygn. akt: KIO 291/18**

**WYROK  
z dnia 28 lutego 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lutego 2018 r. przez wykonawcę PRINTNONSTOP Spółka z o.o. Sp. Komandytowa, ul. Zawieprzycka 8L, 20-228 Lublin w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Miasta Katowice, ul. Młyńska 4, 40-098 Katowice

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Lider Konsorcjum - Euvic Sp. z o.o., Członek Konsorcjum - BlueBrain Sp. z o.o. Sp. k. zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 291/18 po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z przetargu oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Urząd Miasta Katowice, ul. Młyńska 4, 40-098 Katowice i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę PRINTNONSTOP Spółka z o.o. Sp. Komandytowa, ul. Zawieprzycka 8L, 20-228 Lublin tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Urzędu Miasta Katowice, ul. Młyńska 4, 40-098 Katowice na rzecz wykonawcy PRINTNONSTOP Spółka z o.o. Sp. Komandytowa, ul. Zawieprzycka 8L, 20-228

Lublin kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz 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 Katowicach.

**Przewodniczący:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Urząd Miasta Katowice, ul Młyńska 4, 40-098 Katowice wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Uruchomienie i utrzymanie systemu kompleksowej obsługi urządzeń drukujących dla Urzędu Miasta Katowice”, nr referencyjny BZP.271.1.128.2017.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 212-440554.

Oferty w niniejszym postępowaniu złożyło trzech wykonawców - Odwołujący, Konsorcjum firm: Lider Konsorcjum - Euvic Sp. z o.o., Członek Konsorcjum - BlueBrain Sp. z o.o. Sp. k. oraz Vector Sp. z o.o.

W wyniku przeprowadzonej procedury przetargowej na wykonawcę zadania została wybrana oferta złożona przez Konsorcjum firm: Oferta Lider Konsorcjum - Euvic Sp. z o.o., Członek Konsorcjum - BlueBrain Sp. z o.o.

W dniu 7 lutego 2018 r. Odwołujący: PRINTNONSTOP Spółka z o.o. Sp. Komandytowa, ul. Zawieprzycka 8L, 20-228 Lublin otrzymał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, zawierającą również informację o wykluczeniu go z przetargu.

Nie zgadzając się z powyższymi rozstrzygnięciami Zamawiającego Odwołujący w dniu 16 lutego 2018r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

a) czynności wykluczenia Wykonawcy PRINTNONSTOP Sp. z o.o. Sp. k. na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej ustawą Pzp, jako nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu;

b) czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum przedsiębiorców Euvic Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach i BlueBrain Sp z o.o. z siedzibą w Krakowie.

W związku z powyższymi czynnościami zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

a) art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art 26 ust 3 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca

2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) poprzez pominięcie treści pochodzącego od Odwołującego się dokumentu złożonego w terminie zakreślonym przez Zamawiającego - stanowiącego uzupełnienie (stosownie do wezwania) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, w sytuacji gdy Zamawiający nie zastrzegł żadnego szczególnego sposobu uzupełnienia czy sporządzenia wykazu, ani też szczególny sposób nie wynika z powołanego rozporządzenia;

b) art. art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art 26 ust 3 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 92 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz 92 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp in fine poprzez wykluczenie Odwołującego powołaniem się na „nie dostarczenie nowego wykazu usług” w sytuacji, gdy Zamawiający żądał „uzupełnienia” dokumentów już złożonych, oraz wezwał aby Odwołujący nadesłał „wyjaśnienia” wobec jasnej w treści art. 26 ust 3 ustawy Pzp różnicujących żądania jakie może wy kierować zamawiający w tym trybie stanowiącego że „zamawiający (...)wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień” - a zatem w sytuacji, gdy Zamawiający wskazał zachowanie jakiego oczekuje od Odwołującego, a następnie po jego wykonaniu w żądany sposób uznał w motywach wykluczenia, iż domagał się innego zachowania Odwołującego, aniżeli wprost wyartykułowane.

Podnosząc powyższe zarzuty, wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru ofert;
- b) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania;
- c) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert;
- d) dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Jednocześnie wnosił o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Zdaniem Odwołującego w przedmiotowej sprawie, zasadność powyżej przytoczonych zarzutów znajduje swoje uzasadnienie w normach obowiązującego prawa.

W odniesieniu do pierwszego z wymienionych zarzutów, zauważył, iż zgodnie z treścią art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art 26 ust 3 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r.

(Dz.U. z 2016 r. poz. 1126), Odwołujący dopełnił wszystkich żądań, do których zobowiązany został przez Zamawiającego.

Według Odwołującego - w nawiązaniu do pisma wysłanego mu dnia 26 stycznia 2018 r. oraz dnia 29 stycznia 2018 r. wzywającego do uzupełnienia wykazu usług, pismem datowanym na dzień 31 stycznia 2018 r. uczynił zadość żądaniu, a stało się to poprzez dołączenie do pisma z dnia 31 stycznia 2018 r. (na jego kolejnych stronach) uzupełnienia wykazu wykonanych usług.

Wyjaśnił przy tym, że wykaz ten dotyczył Fortuna Zakłady Bukmacherskie Online z siedzibą w Cieszynie. Na ten wykaz, jak wprost wskazał to Odwołujący składał się List Referencyjny, który został wystawiony przez Fortuna Zakłady Bukmacherskie, Wyciąg z programu księgującego podpisany przez Odwołującego, zawierający informacje takie jak: przedział czasowy świadczenia usług, wskazanie kontrahenta, wskazanie rodzaju świadczonych usług, ceny za świadczone usługi oraz ilość świadczonych usług, a ponad to co było wymagane - załączona została Lista lokalizacji klienta obsługiwanych przez PRINTNONSTOP Sp. z o.o. Sp. kom. oraz lista urzędzeń.

W ocenie Odwołującego - uzupełnienie stosownie do wezwania wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostało dokonane - w terminie zakreślonym przez Zamawiającego, co zostało bezzasadnie pominięte.

Zaznaczył przy tym, iż Zamawiający nie zastrzegał sobie żadnego szczególnego sposobu uzupełnienia wspomnianego wykazu, zatem uzupełnienie go w taki sposób, w jaki dokonał tego Odwołujący bez wątplenia czyni zadość wymaganemu żądaniu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że również przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie przewidują takiego szczególnego sposobu sporządzenia wykazu. Fakt, iż pierwotny wykaz złożono w formie tabeli nie może stanowić o tym, iż taka szczególna forma została zastrzeżoną bądź to przez Zamawiającego, bądź przez przepisy rozporządzenia. Ponadto stopień szczegółowości uzupełnienia dokonanego przez Odwołującego stanowi pełną realizację zobowiązania, a nawet w pewnych zakresie zawiera informacje dodatkowe.

Odwołujący wskazał przy tym, że zgodnie z treścią art. 49 SIWZ UM Katowice, Odwołujący w pełni wywiązał się z zobowiązania, przedkładając odpowiednią dokumentację, a mianowicie: wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane.

W tych warunkach – zdaniem Odwołującego - uznać należy, że Zamawiający miał pełną dokumentację pozwalającą na ocenę zdolności technicznych i zawodowych Odwołującego, sporządzoną stosownie do jego oczekiwań w tym przedmiocie.

Odwołujący stanął na stanowisku, że złożone przez niego uzupełnione dokumenty należy odczytywać łącznie. Zatem dokumenty pochodzące od Odwołującego winny być rozpatrywane łącznie, gdyż jeden stanowi uzupełnienie drugiego.

W uzasadnieniu drugiego z wymienionych powyżej zarzutów, stwierdził, iż doszło w sprawie do naruszenia art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art 26 ust 3 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 92 ust 1 pkt 2 oraz 92 ust 1 pkt 2 in fine.

Według Odwołującego - czynność Zamawiającego polegająca na wykluczeniu Odwołującego wobec nie dostarczenia nowego wykazu usług jest oczywiście bezzasadna, gdyż w zaistniałym stanie faktycznym, w sytuacji gdy Zamawiający żądał uzupełnienia dokumentów już złożonych, oraz wezwał aby Odwołujący nadesłał wyjaśnienia wobec jasnej w treści art. 26 ust 3 ustawy Pzp różnicujących żądania jakie może wykierować Zamawiający w tym trybie, stanowiącego, że zamawiający (...)wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień - nie było działaniem prawidłowym w sytuacji, gdy Zamawiający wskazał zachowanie jakiego oczekuje od Odwołującego, a następnie po jego wykonaniu w żądany sposób uznał w motywach wykluczenia, iż domagał się innego zachowania Odwołującego, aniżeli wprost wyartykułowane.

Odwołujący przyjął, że w sposób logiczny zinterpretował treść żądania i w taki też sposób je wypełnił. Biorąc pod uwagę sens działań podjętych w przedmiotowej sprawie przez Odwołującego, czynności te stanowią – w jego ocenie - pełną realizację skierowanych do niego żądań.

Zaznaczył, że w wezwaniu nie padło słowo wskazujące na nałożony przez Zamawiającego obowiązek „dostarczenia w wymaganym terminie nowego wykazu”, gdyż

Odwołujący został zobowiązany do uzupełnienia, a nie złożenia nowego wykazu, zatem zobowiązanie zostało wykonane w odpowiedni sposób. Jak wskazano powyżej sposób uzupełnienia był adekwatny do wymagań stawianych w SIWZ oraz odnośnych przepisach Pzp i rozporządzenia wykonawczego.

W związku z tym zarzucił, że w tych warunkach uzasadnienie faktyczne i prawne nie koreluje z dokonaną czynnością, gdyż Zamawiający powołuje się na niewykonanie obowiązku do którego wykonania Odwołujący nigdy nie został zobowiązany.

Pismem z dnia 19 lutego 2018r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Lider Konsorcjum - Euvic Sp. z o.o., Członek Konsorcjum - BlueBrain Sp. z o.o. Sp. k. zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zwanych dalej Przystępującym.

### **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 treść SIWZ, oferty Odwołującego, wezwania Zamawiającego z dnia 26 stycznia 2018r. do uzupełnienia dokumentów i wyjaśnienia, odpowiedzi Odwołującego z dnia 31 stycznia 2018r. na to wezwanie wraz z załączoną referencją, wykazem ze sprzedaży według kontrahentów i asortymentu, listy lokalizacji i listy urządzeń, zawiadomienia o wyborze oferty i wykluczeniu Odwołującego z dnia 7 lutego 2018r., przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z dnia 19 lutego 2018r., odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 lutego 2018r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 27 lutego 2018r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

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

Zamawiający i Przystępujący zgodnie wnosili o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.24 ust.1 pkt 12 w związku z art.26 ust.3 ustawy Pzp w związku z § 2 ust.4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego przetargu z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przetargowym.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy, że Zamawiający w pkt.49.1. część X SIWZ – dokumenty wymagane od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej postanowił, że w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej Zamawiający wymaga od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej przedłożenia wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane(...).

Izba wyjaśniła na rozprawie również, że Zamawiający na gruncie SIWZ nie określił formy przedmiotowego dokumentu w postaci wykazu.

Izba stwierdziła również, że Zamawiający w ramach procedury odwróconej pismem z dnia 26 stycznia 2018r. na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia następujących dokumentów wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu:

- wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane,

- dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W powyższym piśmie Zamawiający skutecznie podważył dwie pozycje z trzech wskazywanych przez Odwołującego w pierwotnie złożonym wykazie, w warunkach, gdy wykonawca miał stosownie do pkt 15.2 lit. a część III – warunki udziału w postępowaniu i

podstawy wykluczenia spełnić warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej.

W ramach tego warunku Zamawiający wymagał, aby wykonawca spełnił minimalne warunki j.n. wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, usługi j.n.

- należycie co najmniej dwie usługi obejmujące swoim zakresem: dostawę minimum 400 urządzeń drukujących wraz z wdrożeniem systemu informatycznego do ich zarządzania, obsługę serwisową dostarczonych urządzeń drukujących, dostawę materiałów eksploatacyjnych, świadczoną dla jednego odbiorcy w co najmniej 7 lokalizacjach(każda rozumiana jako osobne adresy)..).

W następstwie powyższego wezwania Odwołujący pismem z dnia 31 stycznia 2018r. oświadczył, że na kolejnych stronach niniejszego pisma uzupełnia wykaz wykonanych usług.

Jednocześnie w piśmie tym oświadczył, że wykaz ten dotyczy Fortuna Zakłady Bukmacherskie Online z siedzibą w Cieszynie i stwierdził, że na wykaz ten składa się List Referencyjny wystawiony przez Fortuna Zakłady Bukmacherskie, wyciąg z programu księgującego, lista lokalizacji klienta obsługiwanych przez Odwołującego oraz lista urządzeń.

Izba ustaliła, że w istocie takie dokumenty zostały załączone do powyższego pisma.

Przechodząc do rozpoznania przedmiotowej sprawy, wymaga wskazania, że Zamawiający w SIWZ nie zastrzegł szczególnej formy wykazu, a jego treść wynika z obowiązujących przepisów prawa i SIWZ.

Stosownie do przepisu art. 24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.

Nadto, należy wskazać, że przepis art.26 ust.3 ustawy Pzp stanowi, 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 udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Jednocześnie w myśl przepisu § 2 ust. 4 pkt 2 cyt. wyżej rozporządzenia w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać następujących dokumentów: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe przepisy - według zapatrywania Izby – Zamawiający błędnie założył, że wykonawca nie złożył dokumentu zgodnie z przepisem § 2 ust. 4 pkt 2 powołanego wyżej rozporządzenia.

Zdaniem Izby - motywacja Zamawiającego przedstawiona w zawiadomieniu o wykluczeniu Odwołującego z przetargu z dnia 7 lutego 2018r. nie zawiera w ogóle odniesienia się do treści przedłożonych przez Odwołującego dokumentów, co już z tego powodu stanowi naruszenie art. 24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp, który dopuszcza czynność wykluczenia wykonawcy jedynie w sytuacji nie wykazania przez niego żądanego warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Natomiast życzeniowa forma wykazu, o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 2 powołanego wyżej rozporządzenia, której to formy oczekiwał Zamawiający nie może stanowić przesłanki do wykluczenia wykonawcy z przetargu na zasadzie art. 24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp.

Wymaga również zauważenia, że Zamawiający przy swojej czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia między innymi wykazu z dnia 26 stycznia 2018r. zażądał wyjaśnień, jednak nie określając ich zakresu.

Podobnie, ale dopiero na rozprawie Zamawiający zgłosił wątpliwości, co do złożonych w wyniku wezwania Odwołującego dokumentów.

Biorąc pod uwagę powyższe, należało przyjąć, że Zamawiający był zobowiązany do zbadania i oceny złożonych przez Odwołującego w następstwie uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, a w razie zaistnienia wątpliwości co do ich treści powinien on skorzystać z dyspozycji art.26 ust.3 w zakresie możliwości żądania wyjaśnień i przepisu art.26 ust.4 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Odnosząc się do charakteru prawnego złożonych przez Odwołującego dokumentów, Izba stanęła na stanowisku, że mieszczą one w sobie oświadczenia woli i wiedzy Odwołującego.

Szczególny charakter w tym przypadku ma złożona przez Odwołującego referencja, która jest oświadczeniem osoby trzeciej, jednak przy uwzględnieniu treści samego pisma Odwołującego z dnia 31 stycznia 2018r. mieści ona w sobie również oświadczenie wiedzy Odwołującego.

Powyższe rozważania nie mają jednak większego wpływu na ocenę naruszenia przez Zamawiającego wyżej wymienionych przepisów prawa.

W związku z powyższymi przepisami prawa potwierdził się również drugi zarzut odwołania odnoszący się do bezzasadności wykluczenia Odwołującego z przetargu z powodu niedostarczenia nowego wykazu, skoro Zamawiający żądał w ramach wezwania jedynie jego uzupełnienia, co czyni uzasadnienie faktyczno-prawne czynności wykluczenia Odwołującego w tej mierze za naruszające przepis art.92 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, jako zawierające fakty nieopowiadające zaistniałym zdarzeniom.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

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 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:.....**