

WYROK

z dnia 3 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie **28 września 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **17 września 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawców: **P. P., S. M. wspólnicy spółki cywilnej Komunalny.pl, Sulęcín**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa 3 szt. ciągników o mocy ok. 40 KM z osprzętem* (nr postępowania ZPZDW.6/391/144-2/8-7/2018)

prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Zachodniopomorskie – Zachodniopomorski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Koszalinie**

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Województwu Zachodniopomorskiemu – Zachodniopomorskiemu Zarządowi Dróg Wojewódzkich w Koszalinie unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz wykluczenia P. P., S. M. wspólników spółki cywilnej Komunalny.pl s.c. z postępowania, a w ramach powtórzonych czynności – uwzględnienie przy ocenie, czy wykonawca przedstawił wystarczające dowody dla wykazania tzw. samooczyszczenia, świadectw zgodności EU złożonych na rozprawie.**
- 2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**
- 3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Województwo Zachodniopomorskie – Zachodniopomorski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Koszalinie i:**
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołujących P. P., S. M. wspólników spółki cywilnej Komunalny.pl tytułem wpisu od odwołania;**

- 3.2.** zasądza od **Województwa Zachodniopomorskiego – Zachodniopomorskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Koszalinie** na rzecz **odwołujących P. P., S. M. wspólników spółki cywilnej Komunalny.pl** kwotę **11100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie 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 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 Koszalinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Województwo Zachodniopomorskie – Zachodniopomorski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Koszalinie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Dostawa 3 szt. ciągników o mocy ok. 40 KM z osprzętem* (nr postępowania ZPZDW.6/391/144-2/8-7/2018).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 10 sierpnia 2018 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 603189-N-2018.

Wartość tego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

10 września 2018 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującym P. P. i S. M., wspólnikom spółki cywilnej Komunalny.pl {dalej również: „Komunalny”} zawiadomienie o wykluczeniu ich z postępowania, odrzuceniu złożonej przez nich oferty, a także o unieważnieniu tego postępowania.

17 września 2018 r. Odwołujący wniósł w formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższych czynności.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 24 ust. 5 pkt 4 – polegające na bezpodstawnym wykluczeniu przez Zamawiającego Komunalnego z postępowania i odrzuceniu jego oferty, pomimo że:
 - a) nie zachodzą przesłanki wskazane w tym przepisie, gdyż do niewykonania lub nienależytego w istotnym stopniu wykonania zamówienia nie doszło z przyczyn leżących po stronie Komunalnego lecz z przyczyn zewnętrznych, niezależnych od niego, a celem tego przepisu jest wyłącznie wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawców nierzetelnych, którzy swoim uporczywym działaniem lub zaniechaniem doprowadzili do niewykonania lub nienależytego w istotnym stopniu wykonania poprzedniego zamówienia, a taka okoliczność w odniesieniu do Komunalnego nie występuje;
 - b) pomimo że Zamawiający miał w dacie wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących podstaw wykluczenia wiedzę, że Komunalny dysponuje świadectwem homologacji

- ciągników w języku polskim;
- c) nienależyte wykonanie poprzedniej umowy dotyczącej zamówienia publicznego nie spełniało kryterium istotnego stopnia, gdyż Komunalny dostarczył w terminie wszystkie maszyny i urządzenia wymagane przez Zamawiającego wraz ze wszystkimi niezbędnymi dokumentami, z tym zastrzeżeniem że świadectwo homologacji sporządzone było w języku angielskim nie z przyczyn leżących po stronie Komunalnego, co jednak nie uniemożliwiało dokonania rejestracji dostarczonych przez Skarżącego ciągników, przy czym zawarta przez Skarżącego umowa z Zamawiającym nie przewidywała dostarczenia tego dokumentu w języku polskim.
2. Art. 26 ust. 3 – polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego rzeczywistego ustalenia istnienia przesłanek warunkujących fakultatywnie wykluczenie Komunalnego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 4 pzp, w szczególności dotyczących rzeczywistego zaistnienia przyczyn leżących po stronie Komunalnego niewykonania lub w istotnym stopniu nienależytego wykonania poprzedniej umowy, jak również istotnego stopnia nienależytego wykonania, w sytuacji gdy Zamawiający zobowiązany był – jeśli nie uznawał za prawdziwe oświadczenia Komunalnego złożonego w ramach tzw. samooczyszczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej i miał wątpliwości odnośnie istnienia podstaw wykluczenia – obligatoryjnie wezwać Komunalny do przedłożenia żądanych (konkretnych) dokumentów homologacji w języku polskim przed zastosowaniem wykluczenia.
3. Art. 24 ust. 8 – przez jego błędną wykładnię i błędne zastosowanie (oraz 24 ust. 9 – przez jego nieuwzględnienie), polegające na tym że Zamawiający:
- a) bezpodstawnie nie uznał oświadczenia zamieszczonego na formularzu przygotowanym przez samego Zamawiającego, w którym Komunalny oświadczył, że dysponuje świadectwem homologacji w języku polskim, z tego powodu, że jak wskazał Zamawiający w piśmie informującym o wykluczeniu i odrzuceniu, oświadczenie to nie jest dowodem w rozumieniu art. 24 ust. 8 pzp, podczas gdy katalog dowodów, o których stanowi ten przepis swoim zakresem obejmuje również oświadczenia i deklaracje wykonawcy;
- b) bezpodstawnie stosował procedurę przewidzianą w art. 24 ust. 8 pzp w odniesieniu do świadectwa homologacji w języku polskim w sytuacji, gdy Zamawiający miał świadomość, że niedostarczenie tego świadectwa w języku polskim nastąpiło z przyczyn niezależnych od Komunalnego, a jednocześnie wiedział, że Komunalny dysponuje takim dokumentem w języku polskim w dacie wezwania go do złożenia wyjaśnień, gdyż był o tym fakcie wcześniej informowany przez Komunalny.

4. Art. 89 ust. 1 pkt 5 – przez jego zastosowanie w sytuacji, gdy Komunalny bezpodstawnie został wykluczony z udziału w postępowaniu.
5. Art. 7 – w konsekwencji powyższych naruszeń, przez niezapewnienie w toku prowadzenia postępowania zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego oraz niedyskryminującego Komunalnego traktowania oraz przejrzystości postępowania, jak również przez stosowanie nieproporcjonalnie krzywdzących Komunalny środków, takich jak wykluczenie z udziału w postępowaniu i odrzucenie oferty Skarżącego, w sytuacji gdy Skarżący nie tylko zapłacił w całości nałożoną wcześniej na niego karę umowną (w poprzednim postępowaniu), ale również złożył ofertę w ponownym postępowaniu, oświadczając pod rygorem odpowiedzialności karnej, iż dysponuje już od producenta ciągników świadectwem homologacji sporządzonym w języku polskim, co w konsekwencji doprowadziło do unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy w tym postępowaniu prawidłową, skuteczną i korzystną ofertę na realizację zamówienia publicznego złożył Komunalny, co stoi w sprzeczności z zasadami celowości jak i gospodarności mieniem publicznym.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wykluczenia oraz odrzucenia oferty Komunalnego oraz unieważnienia postępowania i dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Z odwołania wynika następujący przebieg zdarzeń:

Producent ciągników zapewniał importera Hydro-Masz sp. z o.o. sp. k. oraz Komunalny, że homologacja europejska w języku polskim zostanie doręczona w maju 2018 r.

W wyniku rozstrzygnięcia poprzedniego postępowania Zamawiający zawarł z Komunalnym umowę na dostawę 3 szt. ciągników o mocy do 40 km wraz z osprzętem. Umowa przewidywała w § 3 pkt 5 dostarczenie wyłącznie karty gwarancyjnej w języku polskim.

30 maja 2018 r. powyższy sprzęt został protokolarnie odebrany przez upoważnioną ze strony Zamawiającego mgr inż. M. G., przy czym w protokole zamieszczono adnotację, że dostarczona została również homologacja w języku angielskim.

Jednocześnie Komunalny przekazał w tym dniu Zamawiającemu oświadczenie producenta ciągników, otrzymane od importera ciągników Hydro-Masz sp. z o.o. sp. k., że z przyczyn od niego niezależnych termin uzyskania świadectwa homologacji europejskiej zostanie przedłużony.

5 czerwca 2018 r. Komunalny przesłał Zamawiającemu wspomniane oświadczenie kurierem.

Oświadczeniem z 15 czerwca 2018 r. producent ciągników poinformował Komunalny, że termin uzyskania homologacji został przedłużony do lipca 2018 r.

Zamawiający, wyłącznie z powodu braku homologacji w jęz. polskim, odstąpił od zawartej umowy i naliczył z tego tytułu karę umowną.

Komunalny zapłacił naliczoną karę umowną, naprawiając w pełni szkodę.

16 lipca 2018 r. Komunalny otrzymał od producenta ciągników homologację.

24 lipca 2018 r. nastąpiło zwrotne odebranie maszyn w związku z odstąpieniem od umowy przez Zamawiającego

Zanim to nastąpiło Komunalny poinformował Zamawiającego, że posiada od 16 lipca 2018 r. homologację w języku polskim.

Komunalny złożył ofertę w kolejnym postępowaniu ogłoszonym przez Zamawiającego na taki sam przedmiot zamówienia.

24 sierpnia 2018 r. Zamawiający wezwał Skarżącego do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do fakultatywnych podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 4 pzp.

Komunalny złożył wyjaśnienia na wymaganym do poprawy przez Zamawiającego formularzu sporządzonym przez Zamawiającego i oświadczył, że naprawił szkodę (załączając również potwierdzenie zapłaty kary umownej), jak i że posiada homologację ciągników w języku polskim.

10 września 2018 r. Zamawiający poinformował Komunalny o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu jego oferty.

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego uczestniczył tylko Komunalny.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło w tej sprawie żadne zgłoszenie przystąpienia.

Zamawiający oświadczył na posiedzeniu, że nie uznaje zasadności żadnego z zarzutów odwołania i wnosi o jego oddalenie.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłaszano w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której podtrzymano dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 179 ust. 1 pzp wynika, że odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Odwołujący może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp, gdyż wykluczenie go z postępowania uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba ustaliła jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy następujące okoliczności:

Pismem z 24 sierpnia 2018 r. Zamawiający wezwał Komunalny w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia oświadczenia dotyczącego przesłanek wykluczenia z postępowania – załącznika nr 2 do rozdziału B specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja” lub „s.i.w.z.”} w zakresie podlegania wykluczeniu z postępowania na podstawie przesłanki wynikającej z art. 24 ust. 5 pkt 4 pzp w zw. z pkt 2 lit. b działu VII s.i.w.z.

Zamawiający wskazał, że w jego ocenie oświadczenie nie zostało prawidłowo wypełnione, gdyż w stosunku do Komunalnego zachodzą podstawy do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 4 pzp, z powodu wypowiedzenia przez Zamawiającego z winy leżącej po stronie Komunalnego umowy nr 157/8-7/2018 z 10 maja 2018 r. w sprawie zamówienia publicznego na dostawę 3 szt. ciągników o mocy ok. 40 KM z osprzętem i w konsekwencji naliczenia z tego tytułu kar umownych.

Zamawiający poinformował o treści art. 24 ust. 8 pzp i stwierdził, że należy prawidłowo wypełnić powyższe oświadczenie dotyczące przesłanek wykluczenia z postępowania, a także uzupełnić zawartą w nim informację dotyczącą podjęcia środków naprawczych i przedstawić ewentualne dowody w ramach procedury samooczyszczenia.

Zamawiający dodał, że stosownie do treści art. 24 ust. 9 pzp, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, oceni dowody wykazane przez Wykonawcę w oświadczeniu i jeżeli uzna je za wystarczające, Wykonawca nie będzie podlegał wykluczeniu.

W zakreślonym w wezwaniu terminie Komunalny złożył oświadczenie, że zachodzą w stosunku do niego przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 4 pzp, a jednocześnie oświadczył, że podjął środki naprawcze w postaci zapłacenia kary umownej za nienależyte wykonanie umowy nr 157/8-7/4/2018, załączając potwierdzenie wykonania przelewu, i zadeklarował, że posiada niezbędne dokumenty do rejestracji oferowanych ciągników.

W zawiadomieniu z 10 września 2018 r. o wykluczeniu z postępowania Komunalnego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 8 pzp w uzasadnieniu faktycznym Zamawiający stwierdził, że według niego zarówno samo oświadczenie o samooczyszczeniu, jak i wykazanie uiszczenia kary umownej nie jest wystarczające do zastosowania art. 24 ust. 9 pzp. Wykonawca winien przedstawić dowody dostatecznie potwierdzające samooczyszczenie, gdyż to na ich podstawie Zamawiający dokonuje oceny. Nie jest wystarczające ogólnikowe oświadczenie, że Wykonawca podjął stosowne działania w celu naprawienia szkody. Wykonawca powinien przygotować się do procedury samooczyszczenia i zadbać, aby dostarczony przez niego materiał dowodowy umożliwił Zamawiającemu upewnienie się, że ma do czynienia z Wykonawcą dającym rękojmię należytego wykonania zamówienia publicznego. Zatem Komunalny winien udowodnić, że jest w posiadaniu wszystkich dokumentów niezbędnych do rejestracji ciągników, bo sama deklaracja jest niewystarczająca i nie może stanowić dowodów w rozumieniu art. 24 ust. 8 pzp.

Odwołujący złożył na rozprawie dla oferowanych ciągników trzy świadectwa zgodności EU datowane na 4 września 2018 r. dotyczące potwierdzenia, że odpowiadają pod każdym względem typowi opisanemu w świadectwie homologacji typu UE nr e13*167/2013*00145*01 wydanym 9 lipca 2018 r.

Ponieważ Izba nie uznała za istotną dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczność, czy i kiedy Zamawiający był informowany przez Komunalnego o przeciąganiu się procedury uzyskania homologacji UE dla oferowanych ciągników, a także, czy 16 lipca 2018 r. Komunalny poinformował Zamawiającego o uzyskaniu świadectwa homologacji, nie uwzględniła zgłoszonych w tym zakresie przez Odwołującego wniosków dowodowych.

Ponadto Izba ustaliła, że w ramach pierwotnej umowy powodem odstąpienia było nie tyle złożenie dokumentów dotyczących homologacji dla ciągników wyprodukowanych w Korei Południowej w języku obcym, ale że nie były to dokumenty homologacyjne, które pozwalałyby na wystawienie świadectwa zgodności EU, a w konsekwencji umożliwiałyby zgodną z obowiązującymi przepisami eksploatację ciągników.

Odwołanie podlega uwzględnieniu, choć nie wszystkie zarzuty są zasadne.

Z art. 24 ust. 5 pkt 4 w zw. z ust. 6 i ust. 7 pkt 3 pzp wynika, że 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 zaproszeniu do negocjacji, a nie upłynęły 3 lata od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Jednocześnie według art. 24 ust. 8 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 są odpowiednie dla zapobiegania jego dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu {tzw. samooczyszczenie}.

Art. 24 w ust. 9 pzp stanowi, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8.

Z art. 92 ust. 1a pzp wynika, że uzasadnienie faktyczne i prawne decyzji o wykluczeniu wykonawcy, który skorzystał z możliwości wykazania swojej rzetelności w trybie art. 24 ust. 8 pzp, zawiera wyjaśnienie powodów, dla których dowody przedstawione przez wykonawcę zamawiający uznał za niewystarczające.

Ponadto z art. 7 ust. 1 pzp wynika, że postępowanie o udzielenie zamówienia ma być przeprowadzone przez zamawiającego również z zachowaniem zasad proporcjonalności i przejrzystości.

W pierwszej kolejności Izba uznała za bezprzedmiotowy zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 5 pkt 4 pzp w zakresie, w jakim opiera się na wywodzeniu niewystąpienia opisanych w tym przepisie przesłanek (czyli abstrahując od kwestii oceny samooczyszczenia, która jest przedmiotem odrębnego zarzutu). W toku aktualnie prowadzonego przez Zamawiającego postępowania Komunalny potwierdził, że podlega wykluczeniu na tej podstawie prawnej i oświadczenie to pozostaje w mocy, gdyż nie uchylił się od jego skutków przez powołanie się na to, że jest ono dotknięte jedną z wad oświadczenia woli uregulowanych w przepisach Kodeksu cywilnego (w art. 82-88), do których odsyła art. 14 ust. 1 pzp w odniesieniu do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców, jeżeli przepisy ustawy pzp nie stanowią inaczej, a tak jest w tym przypadku. Ponadto jeszcze przed złożeniem tego oświadczenia Komunalny zapłacił dobrowolnie karę umowną w związku z odstąpieniem przez Zamawiającego od umowy

z winy Wykonawcy, czyli uznał to roszczenie za zasadne. Wreszcie zupełnie niewiarygodne jest twierdzenie Odwołującego, że odstąpienie nastąpiło z powodu niedostarczenia dokumentu niewymaganego w umowie i zbędnego dla zarejestrowania ciągników, skoro pomimo dostarczenia samych ciągników Wykonawca zaakceptował zarówno odstąpienie od umowy z jego winy, jak i zapłacił z tego tytułu karę umowną.

Natomiast Izba stwierdziła, że zasadne są zarzuty odwołania oparte na okolicznościach związanych z przeprowadzeniem procedury samooczyszczenia, o której mowa w art. 24 ust. 8 i 9 pzp.

Niesporne było, że Komunalny zapłacił dobrowolnie karę umowną w wysokości wyliczonej przez Zamawiającego przy odstąpieniu od umowy z powodu dostarczenia ciągników bez homologacji, która umożliwiłaby zarejestrowanie tych pojazdów, co wskazał w oświadczeniu złożonym w ramach procedury samooczyszczenia. Zamawiający ocenił samooczyszczenie negatywnie wyłącznie z tego powodu, że nie dał wiary temu oświadczeniu w części, w której Komunalny zadeklarował, że dysponuje już takimi dokumentami. Z ostatniego zdania uzasadnienia wykluczenia wynika a contrario, że gdyby Komunalny załączył do oświadczenia te dokumenty, Zamawiający uznałby to za wystarczające wykazanie rzetelności przez Komunalny.

Zdaniem Izby skoro Zamawiający zdecydował się umożliwić Komunalnemu zmianę złożonego pierwotnie oświadczenia o niepodleganiu wykluczenia, aby odzwierciedlało ono okoliczności związane z poprzednim zamówieniem, w ramach wezwania do samooczyszczenia mógł wprost sprecyzować, że oczekuje wykazania przez Wykonawcę dysponowania dokumentami niezbędnymi do zarejestrowania oferowanych ciągników, których brak spowodował odstąpienie od umowy. Natomiast w sytuacji, gdy wezwał jedynie do uzupełnienia druku oświadczenia załączonego do s.i.w.z. o informację dotyczącą podjęcia środków naprawczych i ewentualnego przedstawienia dowodów w ramach procedury samooczyszczenia, przed podjęciem decyzji o wykluczeniu powinien umożliwić Komunalnemu złożenie tych dokumentów na potwierdzenie oświadczenia, które uznał za niewiarygodne.

Przy sporze sprowadzającym się do tego, czy Komunalny może wykazać prawdziwość swojego oświadczenia konkretnym dokumentem, wykluczenie za jego niezłożenie w sytuacji, gdy wezwanie wskazywało jedynie na możliwość złożenia bliżej niesprecyzowanych dowodów, należy uznać za działanie niezgodne z zasadą przejrzystości i proporcjonalności, o których mowa w art. 7 ust. 1 pzp. W okolicznościach tej sprawy dla dochowania zasady przejrzystości należało uzewnętrznić w wezwaniu do samooczyszczenia, że wymaga udowodnienia faktu posiadania dokumentów umożliwiających rejestrację oferowanych ciągników, czego nie Zamawiający nie uczynił.

W konsekwencji wykluczenie *de facto* za nieudowodnienie prawdziwości oświadczenia o podjęciu odpowiednich środków dla zapobieżenia wystąpieniu ponownie braku, który uprzednio uniemożliwił realizację umowy, stanowiło zastosowanie nieproporcjonalnej sankcji, skoro okazało się, że Komunalny na dzień wykluczenia dysponuje dokumentami, które mógłby przedstawić Zamawiającemu, gdyby wprost został do tego wezwany. Należy wziąć pod uwagę, że z definicji zawartej w art. 7 pkt 2 pzp wynika, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dokonanie wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, a nie unieważnienie postępowania. W ocenie Izby Zamawiający przedwcześnie uznał, że celu tego nie da się osiągnąć w aktualnie prowadzonym postępowaniu, w którym ponownie jedyną ofertę złożył Odwołujący.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że Zamawiający przedwcześnie wykluczył Komunalnego z prowadzonego postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 4 pzp i nakazała unieważnienie tej czynności, a także czynności unieważnienia postępowania, a w ramach powtórzonych czynności – uwzględnienie przy ocenie, czy wykonawca przedstawił wystarczające dowody dla wykazania swojej rzetelności, świadectw zgodności EU złożonych przez Odwołującego na rozprawie.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 4 oraz art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, wobec czego – działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz § 3 pkt 1 i 2 lit. b w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972) – obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący: