Sygn. akt: KIO 939/21

WYROK
z dnia 18 maja 2021 r.
Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący:Anna Kuszel-Kowalczyk
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2021 r. przez wykonawcę **A. P. – K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Q-Agnes A. P. – K. z siedzibą w Połczynie-Zdroju** w postępowaniu prowadzonym przez **Szkołę Podstawową Nr 2 im. Mikołaja Kopernika w Połczynie Zdroju**

przy udziale wykonawcy **Z. C. prowadzącej działalność pod firmą Restauracja Parkowa Z. C. z siedzibą w Połczynie - Zdroju** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego lit. e) w odwołaniu**
2. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie**
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **A. P. – K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Q-Agnes A. P. – K. z siedzibą w Połczynie-Zdroju** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę **A. P. – K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Q-Agnes A. P. – K. z siedzibą w Połczynie-Zdroju** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

……..

Sygn. akt: KIO 939/21

Uzasadnienie

Zamawiający Szkoła Podstawowa Nr 2 im. Mikołaja Kopernika w Połczynie - Zdroju prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Przygotowywanie i wydawanie posiłków oraz prowadzenie stołówki i kuchni szkolnej w Szkole Podstawowej nr 2 w Połczynie – Zdroju na potrzeby Szkoły Podstawowej Nr 2 im. Mikołaja Kopernika i przedszkola Samorządowego Nr 1 im. Kubusia Puchatka".

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 23 marca 2021 roku wykonawca A. P. – K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Q-Agnes A. P. – K. z siedzibą w Połczynie-Zdroju (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na bezpodstawnym odrzuceniu oferty odwołującego oraz zaniechaniu czynności wymienionych w odwołaniu.

W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

a) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, polegające na odrzuceniu oferty Odwołującej, poprzez błędne i nieuzasadnione przyjęcie, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy oferta Odwołującej od chwili jej złożenia Zamawiającemu spełnia warunki udziału w postępowaniu, a Odwołująca dysponowała (i nadal dysponuje) zasobami aż trzech różnych podmiotów, którzy udostępnili jej swoje zasoby, gdyż żaden z podmiotów trzecich nie cofnął skutecznie złożonego oświadczenia woli o udostępnieniu swoich zasobów Odwołującej.

dodatkowo, w przypadku, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła podniesionego przez odwołującego twierdzenia o dysponowaniu zasobami podmiotów trzecich w chwili składania oferty i w chwili podejmowania przez Zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, odwołujący podniósł zarzuty naruszenia przez Zamawiającego**:**

b) art. 274 ust. 3 ustawy Pzp, polegający na zaniechaniu przez Zamawiającego podjęcia czynności określonej w art. 274 ust. 3 ustawy Pzp, tj. brak wezwania Wykonawcy do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia, mimo uznania przez Zamawiającego, że zaistniały uzasadnione podstawy do uznania, iż złożone przez Wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne;

c) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, polegający na zaniechaniu przez Zamawiającego podjęcia czynności określonej w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, tj. braku wezwania Wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W wezwaniu skierowanym do Wykonawcy, Zamawiający zastosował błędną podstawę prawną, tj. art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, która dotyczy przedmiotowych środków dowodowych, podczas gdy właściwym było wezwanie Wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych;

d) art. 122 ustawy Pzp, polegający na zaniechaniu przez Zamawiającego podjęcia czynności określonej w art. 122 ustawy Pzp, tj. braku wezwania Wykonawcy do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub podmiotami, w sytuacji, gdy Zamawiający uznał, iż podmiot trzeci nie spełnia warunków udziału w postępowaniu

e) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, polegający na zaniechaniu przez Zamawiającego podjęcia czynności określonej w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, tj. zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez „Restauracja Parkowa" Z. C., ul. 5-go Marca 24, 78 - 320 Połczyn - Zdrój, mimo iż wykonawca ten nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, gdyż załączona do oferty polisa OC opiewa w zakresie świadczenia usług na sumę ubezpieczenia 100.000 zł, podczas gdy Zamawiający wymagał w SWZ przedłożenia polisy OC w zakresie związanym z przedmiotem postępowania na sumę ubezpieczenia 150.000 zł; a nadto z uwagi na zastrzeżenia co do aktualności oświadczenia z ZUS o niezaleganiu ze składkami;

a w konsekwencji naruszenie:

f) art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego unieważnienia postępowania w trybie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, pomimo, iż wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Odwołujący podkreślił przy tym, że zarzuty dotyczące zaniechania czynności przez zamawiającego są zarzutami

ewentualnymi. Odwołujący stał bowiem na stanowisku, że zarówno w chwili składania oferty, jak i w chwili obecnej, dysponował i nadal dysponuje zasobami udostępnionymi jej przez aż trzy podmioty. Dwa z trzech podmiotów udostępniające swoje zasoby złożyło wprawdzie oświadczenia skierowane do Zamawiającego, w treści których cofnęły złożone wcześniej oświadczenie o udostępnieniu Odwołującemu zasobów, ale cofnięcia te nie były skuteczne z powodów niżej opisanych. Odwołujący podkreślił, że oświadczenie o cofnięciu oświadczenia o udostępnieniu zasobów, złożone przez podmioty udostępniające zasoby, nie wywołało żadnych skutków, ponieważ nie zostało złożone do prawidłowego odbiorcy tych oświadczeń, tj. do odwołującego, której zasoby zostały udostępnione. Wobec powyższego, odwołujący wskazał, że podniesione zarzuty dotyczące zaniechania zamawiającego, traktuje jako ewentualne, na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odrzucenie oferty odwołującego było prawidłowe (co odwołujący kwestionuje).
Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie złożonego odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą;
2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania oraz z innych wskazywanych dowodów na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem;
3)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego, a następnie nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (ponownego badania i oceny ofert);
4)w przypadku uznania, że wykonawca nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, polegając na udostępnionych mu zasobach podmiotów trzecich, odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonanie czynności polegającej na wezwaniu wykonawcy do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia, w trybie art. 274 ust. 3 ustawy Pzp;
5)w przypadku uznania, że wykonawca nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, polegając na udostępnionych mu zasobach podmiotów trzecich, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania czynności polegającej na wezwaniu Wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w trybie art. 122 ustawy Pzp (wyłącznie w przypadku, gdyby po rozpoznaniu wniesionego odwołania, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że oświadczenia podmiotów udostępniających zasoby odwołującego, które w swej treści zawierały cofnięcie pierwotnych oświadczeń, zostały złożone skutecznie.);

W przypadku uznania przez KIO, że oferta odwołującego nie spełnia warunków i została prawidłowo odrzucona, odwołujący wniósł unieważnienie czynności wyboru oferty kolejnej, z uwagi na wyżej podniesiony zarzut w lit. f (e) oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania z uwagi na to, iż wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu. Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według faktury oraz kosztów dojazdu (według potwierdzenia poniesionych kosztów, jakie zostaną złożone podczas rozprawy).
W uzasadnieniu wniesionego odwołania odwołujący odnośnie podniesionych zarzutów wskazał:
Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019) - dalej ustawa Pzp, o udzielenie zamówienia publicznego na „Przygotowywanie i wydawanie posiłków oraz prowadzenie stołówki i kuchni szkolnej w Szkole Podstawowej Nr 2 w Połczynie - Zdroju na potrzeby Szkoły Podstawowej Nr 2 im. Mikołaja Kopernika i Przedszkola Samorządowego Nr 1 im. Kubusia Puchatka".
Odwołujący podniósł, iż złożył ofertę w terminie wskazanym w SWZ, załączając do niej wymagane dokumenty, w tym m.in. oświadczenie podmiotu trzeciego, które w swej treści zawierało zobowiązanie do udostępnienia odwołującego zasobów podmiotu trzeciego. W dniu 1 marca 2021 r. Zamawiający wezwał odwołującego, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów wskazanych w wezwaniu. W treści wezwania Zamawiający zamieścił informację, w której oświadczył odwołującemu, że po zakończeniu czynności otwarcia ofert, zamawiający otrzymał oświadczenie Przedsiębiorcy - FHU „ANIMAX" A. Ś., Redło 11A, 78 - 320 Połczyn - Zdrój, o wycofaniu się podmiotu udzielającego niezbędnych zasobów na rzecz Wykonawcy - Q-AGNES A. P.-K., w zakresie przedmiotowego zamówienia. Wobec powyższego Zamawiający podniósł, że jeżeli Wykonawca planuje posiłkować się wykonaniem przedmiotu zamówienia opierając się na zasobach podmiotu trzeciego, zobowiązany jest do złożenia wszystkich dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego określonych w pkt XI SWZ. Odwołujący wskazał, iż w wykonaniu zobowiązania skierowanego do wykonawcy (odwołującego) przez zamawiającego, w wyznaczonym terminie przedłożył niezbędne dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego, wskazując kolejny podmiot (Bar „Kaprys" D. W., ul. Drawska 4, 78 - 300 Świdwin), na którego zasobach Odwołująca miała się opierać przy wykonywaniu zamówienia.
W dniu 19 marca 2021 r. zamawiający przekazał odwołującemu informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę złożoną przez „Restauracja Parkowa" Z. C. . Oferta uzyskała 70 pkt na 100 pkt możliwych do uzyskania. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, wskazując, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, że w dniu 1 marca 2021 r. wezwał odwołującego o uzupełnienie dokumentów w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z treści uzasadnienia wynika, że odwołujący złożył stosowne dokumenty w wymaganym terminie. Nadto, z treści uzasadnienia wynika również, że w dniu 9 marca 2021 r., Komisja przetargowa otrzymała e-mailową informację o rezygnacji podmiotu trzeciego (Bar „Kaprys" D. W., ul. Drawska 4, 78 - 300 Świdwin) o nieudzieleniu zaplecza technicznego ani swojej wiedzy i doświadczenia na rzecz odwołującego. Mimo uzyskania wyłącznie przez zamawiającego informacji o złożeniu przez podmiot trzeci oświadczenia o tym, że cofa wcześniej udzielone zasoby odwołującemu, zamawiający odstąpił od wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wskazując, że dla zachowania zasady jednokrotności wezwania, nie wzywa wielokrotnie do uzupełnienia tego samego dokumentu (oświadczenia) bądź potwierdzenia tej samej okoliczności. W kontekście powyższego, zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez odwołującego, z powodu braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w postaci wymaganego doświadczenia szczegółowo określonego w treści SWZ.
Odwołujący podkreślił, iż zamawiający całkowicie pominął istotny w sprawie fakt, że przed datą wyboru oferty w postępowaniu, odwołujący z własnej inicjatywy złożył kolejne (trzecie) oświadczenie, o tym, że podczas realizacji zamówienia korzystać będzie z zasobów podmiotu trzeciego, którym jest Catering - „S." M. S. .
W ocenie odwołującego, opisane powyżej okoliczności pozwalają przyjąć, że Zamawiający, odrzucając jego ofertę, dokonał naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b ustawy Pzp, kierując się błędnym nieuzasadnionym przyjęciem, że odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy odwołujący zarówno w chwili złożenia oferty, jak i w chwili wyboru przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty, spełniała warunki udziału w postępowaniu, dysponując oświadczeniami aż trzech różnych podmiotów, które udostępniły jej swoje zasoby, a żaden z podmiotów trzecich nie

cofnął skutecznie złożonego oświadczenia woli o udostępnieniu swoich zasobów Odwołującej.
Odwołujący podkreślił, że oświadczenia podmiotów trzecich, o cofnięciu udostępnionych odwołującemu zasobów, zostały złożone nie pierwotnemu adresatowi (odwołującemu), a zamawiającemu. Dodatkowo, odwołujący wskazał, że w przypadku FHU „ANIMAX" A. Ś., oświadczenie zostało złożone przez osobę nieuprawnioną - Panią D. S. . Wobec czego nie doszło do skutecznego cofnięcia oświadczenia woli, a informacje złożone jedynie do zamawiającego nie wywołują skutków prawnych w stosunku do odwołującej. Co za tym idzie, odwołujący cały czas dysponuje udostępnionymi jej zasobami.
Odwołujący podkreślił również, że zgodnie z dyspozycją art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (dalej: „k.c."), oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. Z powyższego wynika, że ze skutecznym odwołaniem złożonego oświadczenia woli mamy do czynienia, gdy odwołanie doszło do adresata jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. Możliwość odwołania oświadczenia woli zależy od dwóch czynników - czasu, w którym zostało złożone oraz podmiotu, któremu zostało złożone. Odwołanie oświadczenia jest skuteczne tylko wtedy, gdy zostało złożone jego adresatowi. W doktrynie podkreśla się, że: „Odwołanie oświadczenia woli wymaga takiego samego sposobu działania, jaki zastosowano w przypadku składania oświadczenia woli - w razie złożenia oświadczenia konkretnej osobie to do niej należy skierować odwołanie (...)" vide: A. Janas [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 61. Odwołujący przywołał wyrok KIO 2220/12.
Wobec powyższego odwołujący stanął na stanowisku, że przesłanie informacji mailowej do Zamawiającego o cofnięciu udzielenia zasobów nie stanowiło bynajmniej skutecznego cofnięcia oświadczenia woli, gdyż nie zostało doręczone odwołującemu wraz z oświadczeniem o udzieleniu tych zasobów. Odwołujący stwierdził, że cały czas dysponuje ważnym oświadczeniem podmiotu trzeciego (FHU „ANIMAX" A. Ś.), a Wezwanie do udokumentowania dysponowania podmiotem trzecim, które Zamawiający skierował do odwołującego w dniu 1 marca 2021 r., spowodowało jedynie wskazanie dodatkowego podmiotu trzeciego na którego zasobach Wykonawca może polegać, a nie jego zamianę. Ponieważ (w bardzo dziwnych okolicznościach) kolejny z podmiotów trzecich, który udostępnił zasoby odwołującemu (Bar „Kaprys" D. W.) poinformował odwołującego, o złożeniu Zamawiającemu oświadczenia o cofnięciu zgody na udzielenie swoich zasobów na rzecz odwołującego, odwołujący z własnej inicjatywy, niejako z ostrożności, wskazał jeszcze jeden podmiot, który udostępnił swoje zasoby. Odwołujący, dokładając należytej staranności, z uwagi na brak inicjatywy Zamawiającego (tj. brak wezwania do udokumentowania dysponowania podmiotem trzecim), złożył Zamawiającemu oświadczenie, iż podczas realizacji zamówienia korzystał będzie z zasobów i wsparcia Catering - „S." M. S. . Odwołujący podkreślił, że z powyższego jednoznacznie wynika, że dysponował oświadczeniami aż trzech alternatywnych podmiotów trzecich, udostępniających jej swoje zasoby, wobec czego jest podmiotem potrójnie spełniającym warunki udziału w postępowaniu i zdolnym do należytego wykonania umowy, a co za tym idzie, złożona przez niego oferta nie podlegała odrzuceniu.
Niezależnie od powyższego, odwołujący wskazał, że nie można zaaprobować postawy zamawiającego, który po otrzymaniu informacji od podmiotu trzeciego - Bar „Kaprys" D. W. - odstąpił od wezwania odwołującego, do złożenia dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, określonych w pkt XI SWZ, powołując się na zasadę jednokrotności wezwania. Zamawiający wskazał, że dla zachowania tej zasady nie wezwał ponownie odwołującego do uzupełnienia tego samego dokumentu (oświadczenia) bądź potwierdzenia tej samej okoliczności. Ze stanowiskiem wyrażonym przez Zamawiającego nie zgodził się odwołujący, ponieważ takie wezwanie nie naruszyłoby zasady jednokrotności, o której wspomina Zamawiający. Odwołujący wskazał, że wezwanie, którego zaniechał Zamawiający, dotyczyłoby bowiem innej okoliczności (innych zasobów), wobec czego - wbrew twierdzeniom Zamawiającego - nie doszłoby do naruszenia zasady jednokrotności wezwania.
Uzasadnienie zarzutu naruszenia przez zamawiającego dyspozycji art. 274 ust. 3 ustawy Pzp
Abstrahując od powyższych rozważań, odwołujący wskazał, że zgodnie z dyspozycją art. 274 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przygotowywanie i wydawanie posiłków oraz prowadzenie stołówki i kuchni szkolnej w Szkole Podstawowej nr 2 w Połczynie - Zdroju na potrzeby Szkoły Podstawowej Nr 2 im. Mikołaja Kopernika i Przedszkola Samorządowego Nr 1 im. Kubusia Puchatka", Zamawiający mógł uznać (z uwagi na postawę podmiotów trzecich udostępniających zasoby), że podmiotowe środki dowodowe, które odwołujący złożył wraz z ofertą, stały się nieaktualne. Odwołujący raz jeszcze podkreślił, że podmioty trzecie, które udostępniły odwołującemu swoje zasoby, przesłały maile adresowane do zamawiającego, a nie do odwołującego, o nie udostępnieniu odwołującemu swoich zasobów. Wobec czego zamawiający, niezwłocznie po otrzymaniu informacji od podmiotów trzecich, udostępniających swoje zasoby odwołującemu, jeśli miał wątpliwości co do ich aktualności, powinien wezwać odwołującą, w trybie art. 274 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia. Odwołujący przywołał wyrok KIO z 25.01.2017 r., KIO 103/17. Odwołujący wskazałże to na Zamawiającym ciąży obowiązek badania, czy złożone wraz z ofertą podmiotowe środki dowodowe są aktualne, a w razie uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że podmiotowe środki dowodowe nie są aktualne, Zamawiający powinien wezwać wykonawcę (w tym przypadku odwołującego) do ich potwierdzenia lub złożenia nowych podmiotowych środków dowodowych.
Uzasadnienie zarzutu naruszenia przez zamawiającego regulacji art. 128 ust. 1 ustawy Pzp
Odwołujący przytoczył dyspozycję z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Dalej podniósł że, *podmiot trzeci, którego oświadczenie o udostępnieniu zasobów odwołującego stanowiło część oferty, cofnął tylko względem Zamawiającego uprzednio złożone oświadczenie, wskazując, że nie udziela odwołującemu zaplecza technicznego, swojej wiedzy ani doświadczenia. Co za tym idzie, zamawiający powinien wezwać odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a wręcz - co potwierdza dorobek doktryny - był do tego obowiązany. W doktrynie wskazuje się, że: „Ustawodawca użył w ust. 1 - określając sytuację, gdy m.in. podmiotowe środki dowodowe dotknięte są wymienionymi w przepisie „wadami" - wyrazu „wzywa", co oznacza, że zamawiający ma obowiązek wezwać co do zasady wykonawcę do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia." (vide: A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 128.)*
Odwołujący zauważył, że zamawiający wprawdzie wezwał odwołującego do złożenia dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, jednak wezwanie opierało się na błędnej podstawie - tj. art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, która dotyczy przedmiotowych środków dowodowych, podczas gdy właściwym winno być wezwanie Wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Uzasadnienie zarzutu naruszenia przez zamawiającego dyspozycji art. 122 ustawy Pzp

Odwołujący przytoczył dyspozycję art. 122 ustawy Pzp. Uzasadniając **zarzut ewentualny**, odwołujący wskazał, że stoi na stanowisku, że oświadczenia podmiotów trzecich, o cofnięciu pierwotnych oświadczeń dot. udostępnienia odwołującej zasobów tych podmiotów, nie wywołały skutków wobec odwołującego, która w dalszym ciągu legitymuje się oświadczeniami złożonymi jej przez podmioty trzecie. Wobec powyższego odwołujący w chwili złożenia oferty, jak i w chwili wyboru oferty najkorzystniejszej oraz w chwili obecnej, dysponuje udostępnionymi mu zasobami podmiotów trzecich.

Odwołujący wskazał, że wyłącznie w przypadku, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołania ustaliła, że oświadczenia podmiotów trzecich zostały cofnięte skutecznie, odwołujący podniósł, że Zamawiający obowiązany był - na podstawie art. 122 ustawy Pzp - do żądania od odwołującego, aby w terminie przez niego określonym zastąpił podmiot trzeci innym podmiotem lub podmiotami albo wykazała, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że z uwagi na brak wezwania ze strony zamawiającego, przy zachowaniu należytej staranności koniecznej do wykonania zobowiązania, z własnej inicjatywy przedłożył zamawiającemu oświadczenie kolejnego (trzeciego) podmiotu, który również udostępnił jej swoje zasoby. Odwołujący wskazał, że zaplecze techniczne, wiedza i doświadczenie podmiotów trzecich gwarantuje należyte wykonanie przez odwołującego zamówienia oraz potwierdza spełnienie przez niego warunków do udziału w postępowaniu. W konsekwencji odwołujący przyjął, że wobec niego nie istniały uzasadnione podstawy do odrzucenia złożonej przez nią oferty.

Uzasadnienie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez „Restauracja Parkowa" Z. C. .

Odwołujący wskazał, że w pkt. VIII SWZ określono warunki udziału w postępowaniu. W pkt. VIII ust. 2 SWZ pkt 3 wskazano, że *o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej: Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada dokument potwierdzający, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną* 150.000 zł."

Odwołujący stwierdził, że z analizy oferty złożonej przez wykonawcę „Restauracja Parkowa" Z. C. i załączonych do niej dokumentów wynika, że Wykonawca przedłożył polisę, z której wynika, iż zakres ubezpieczenia dotyczący odpowiedzialności cywilnej deliktowo – kontraktowej w związku z prowadzeniem wskazanej powyżej działalności gospodarczej z wyłączeniem odpowiedzialności cywilnej za produkt i wykonane usługi objęte sumą gwarancyjną w wysokości 100.000 zł. Odwołujący stwierdził, że w wykonawca nie posiada ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną (sumę ubezpieczenia) 150.000 zł. Wobec powyższego odwołujący wskazał, że wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejsza, nie spełniał warunków udziału w postępowaniu już w chwili wniesienia oferty, wobec czego lego oferta powinna zostać odrzucona.

Uzasadnienie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 255 pkt 2 ustawy Pzp

Odwołujący przytoczył dyspozycję art. 255 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że poprzez użycie przez ustawodawcę słowa „unieważnia" należy przyjąć, że jest to obowiązek zamawiającego, a nie jego uprawnienie. Zamawiający uznał ofertę odwołującego za podlegającą odrzuceniu, a z uzasadnienia odwołania i zarzutów podniesionych w jego treści wynika, że również oferta drugiego wykonawcy podlegała odrzuceniu z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu już w chwili jej złożenia (brak polisy OC w zakresie usług związanych z przedmiotem postępowania na wymagane 150.000 zł). Odwołujący stwierdził, że w tym stanie rzeczy, Zamawiający był obowiązany do odrzucenia drugiej oferty i w konsekwencji do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający w dniu 6 maja 2021 r. wniósł, w postaci elektronicznej, odpowiedź na odwołanie w której uwzględnił odwołanie w części dotyczącej zarzutu oznaczonego w odwołaniu lit. e), przedstawiając stosowną argumentację, w pozostałym zakresie stwierdził, iż żaden z podniesionych zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść specyfikacji warunków zamówienia, ofertę odwołującego oraz korespondencję prowadzoną przez zmawiającego w postępowaniu po złożeniu ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

W terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca Z. C. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Restauracja Parkowa" Z. C. z siedzibą w Połczynie - Zdroju zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu oznaczonego lit. e) w odwołaniu, przystępujący zgodnie z art. 523 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, oświadczył, że zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego uwzględniającym w części zarzuty odwołującej.

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutu oznaczonego lit. e) odwołania tj. naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Z. C. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Z. C. Restauracja Parkowa z siedzibą w Połczynie – Zdroju.

Stosownie do art. 522 ust. 4 ustawy Pzp w *przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522 ustawy Pzp.*

Wobec oświadczenia przystępującego o nie wniesieniu sprzeciwu, Izba zobowiązana treścią przywołanych wcześniej przepisów postępowanie w zakresie uwzględnionego zarzutu umorzyła bez merytorycznego rozpoznania ww.

zarzutu odwołania.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości lub części zarzutów zawartych w odwołaniu, natomiast dalsze czynności, które Zamawiający faktycznie już podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Rozstrzyganie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

W pozostałym zakresie, Izba rozpoznała odwołanie.

Izba ustaliła, że:

Zamawiający prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postepowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Przygotowywanie i wydawanie posiłków oraz prowadzenie stołówki i kuchni szkolnej w Szkole Podstawowej nr 2 w Połczynie – Zdroju na potrzeby Szkoły Podstawowej Nr 2 im. Mikołaja Kopernika i przedszkola Samorządowego Nr 1 im. Kubusia Puchatka".

W dniu 18 lutego 2020 r. opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamówieniu pod numerem 2021/BZP 00008666.

Opisany w treści odwołania stan faktyczny sprawy odpowiada rzeczywistości, wobec czego nie będzie tu powtarzany, wymaga jednak uzupełnienia o następujące kwestie. Odwołujący wraz z ofertą złożył zobowiązanie A. Ś. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą FHU „ANIMAX" A. Ś. z siedzibą w Połczynie Zdroju do udostępnienia określonych zasobów. W dniu 25 lutego 2021 r. (po upływie terminu składania ofert) wpłynęło do zamawiającego oświadczenie o nieudzieleniu przez ten podmiot wsparcia p. A. K. w zakresie udostępnienia określonych zasobów podpisane z upoważnienia przez p. D. Ś. . W dniu 3 marca 2021 r. wpłynęło do zamawiającego tożsame oświadczenie podpisane przez p. A. Ś. . W wyniku uzupełnienia odwołujący złożył zobowiązanie kolejnego podmiotu trzeciego D. W. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Bar „Kaprys" D. W. z siedzibą w Świdwinie. Podmiot ten, w dniu 10 marca 2021 r. przesłał zamawiającemu informację o wycofaniu swojej zgody na wsparcie odwołującego i nie udzieleniu określonych zasobów. W dniu 15 marca 2021 r. odwołujący przesłał zamawiającemu zobowiązanie wraz z innymi dokumentami, kolejnego podmiotu tj. M. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Catering – „S." z siedzibą w Słubicach.

Izba oceniła zgromadzony materiał dowodowy w następujący sposób:

Izba oceniła, że materiał dowodowy jest wszechstronny i umożliwia wydanie rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp tj. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
2. art. 274 ust. 3 ustawy Pzp tj. Jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia;
3. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp tj. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:
   1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
   2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
4. art. 122 ustawy Pzp tj. jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.
5. art. 255 pkt 2 ustawy Pzp tj. Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu;

Na wstępie Izba stwierdza, iż nie podziela stanowiska odwołującego co do prawidłowości jego oferty. W ocenie Izby, w zaistniałym stanie faktycznym oferta ta podlegała odrzuceniu. Odwołujący argumentując zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) wobec oferty odwołującego skupił się na wykazaniu nieskuteczności oświadczeń o cofnięciu zobowiązania do udzielenia zasobów złożonych przez podmioty trzecie tj. A. Ś. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą FHU „ANIMAX" A. Ś. z siedzibą w Połczynie Zdroju oraz D. W. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Bar „Kaprys" D. W. z siedzibą w Świdwinie w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego, nie zważając na regulacje ustawy Pzp w tym zakresie, jak i cel oraz zasady korzystania z zasobów innych podmiotów ustanowione w tej ustawie. Izba wskazuje, iż zgodnie z orzeczeniami TSUEw przypadku gdy wykonawca osobiście nie posiada wymaganych zdolności, może ubiegać się o zamówienie, polegając na zdolnościach innych podmiotów, ale tylko w przypadku, jeśli wykaże instytucji zamawiającej, że będzie dysponował zasobami tych podmiotów, które są niezbędne do wykonania zamówienia (C-234/14 Ostas celtnieks (pkt 23), C-27/15 Pippo Pizzo, C-94/12 Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino). Kluczowym dla stwierdzenia, iż wykonawca dysponuje określonymi zasobami jest stwierdzenie realności tego dysponowania. Dlatego od wykonawcy wymagane jest przedstawienie dowodu potwierdzającego, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów (art. 118 ust. 4 ustawy Pzp) – dowodem tym jest zobowiązanie podmiotu udostępniającego. Wobec powyższego trudno uznać, iż odwołujący skutecznie udowodnił zamawiającemu, iż dysponuje wymaganymi zasobami w sytuacji, gdy

podmioty wstępnie zobowiązujące się do współpracy w toku postępowania o udzielenia zamówienia współpracy tej z odwołującym odmawiają. W tym kontekście należy przyznać rację zamawiającemu, iż wykonawca nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, polegając na udostępnionych mu zasobach.

Odwołujący wraz z ofertą złożył zobowiązanie A. Ś. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą FHU „ANIMAX' A. Ś. z siedzibą w Połczynie Zdroju do udostępnienia określonych zasobów. W dniu 25 lutego 2021 r. (po upływie terminu składania ofert) wpłynęło do zamawiającego oświadczenie o nieudzieleniu przez ten podmiot wsparcia p. A. K. w zakresie udostępnienia określonych zasobów podpisane z upoważnienia przez p. D. Ś. . W dniu 3 marca 2021 r. wpłynęło do zamawiającego tożsame oświadczenie podpisane przez p. A. Ś. . Wobec powyższego zamawiający, wzywając odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w oparciu o art. 107 ustawy Pzp, jednocześnie poinformował go o zaistniałej sytuacji wskazując, „jeżeli Wykonawca planuje posiłkować się wykonaniem przedmiotu zamówienia opierając się na zasobach podmiotu trzeciego zobowiązany jest do złożenia wszystkich dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego określonych w pkt. XI SWZ„. Mając na uwadze treść wystosowanego wezwania, Izba stwierdza, iż faktycznie po stronie Zamawiającego wystąpiło uchybienie formalne, co do podstawy prawnej wezwania, jednakże wezwanie to w swej warstwie merytorycznej sformułowane było prawidłowo, nie ma więc podstaw do uznania go za niebyłe. Prawidłowo tj. jako wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz do złożenia wszystkich dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, jeżeli wykonawca planował oparcie się na zasobach takiego podmiotu. W ocenie Izby, użyte przez zamawiającego sformułowanie ”jeżeli wykonawca planuje posiłkować się wykonaniem zamówienia opierając się na zasobach podmiotu trzeciego”, jest wezwaniem warunkowym i materializuje się ono tylko w sytuacji gdy wykonawca planuje posiłkować się tymi zasobami, a contrario mógł złożyć podmiotowe środki dowodowe w postaci wymaganych wykazów w których potwierdziłby samodzielne spełnianie warunków. Dostrzeżenia wymagało, iż niewątpliwie odwołujący właściwie odczytał wystosowane wezwanie, wypełniając jego dyspozycje i składając stosowne dokumenty. W zakresie podmiotu trzeciego powołując się na zasoby p. D. W. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Bar „Kaprys” D. W. z siedzibą w Świdwinie. Faktem jest, iż po złożeniu zamawiającemu uzupełnionych dokumentów, również p. D. W. w dniu 10 marca 2021 r. przesłała zamawiającemu informację o wycofaniu swojej zgody na wsparcie odwołującego i nie udzieleniu określonych zasobów. Dostrzeżenia wymaga, iż to odwołujący, działając jako profesjonalista, dokonywał wyboru podmiotów z którymi nawiązywał współpracę w celu pozyskania zamówienia i to on ponosi ryzyko nawiązania takiej współpracy. Wykonawca, winien dokonać wyboru podmiotu, w oparciu o zasoby którego będzie ubiegał się o uzyskanie zamówienia, z należytą starannością i dbałością o pewność wybranych kontrahentów.

Wobec powyższego zarzuty naruszenia art. 128 ust. 1 i 122 ustawy Pzp Izba uznaje, za bezpodstawne i sformułowane następczo w związku z wycofaniem się z udziału w postępowaniu kolejnego podmiotu udostępniającego zasoby odwołującemu.

Izba stwierdza, iż odwołujący nie ma również racji zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 122 i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby odwołujący błędnie interpretuje przepisy ustawy Pzp, dążąc niejako do traktowania art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy Pzp jako odrębnych podstaw do uzupełnienia dokumentów, gdy relacja tych przepisów jest analogiczna do tej pomiędzy art. 26 ust. 3 i art. 22a ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r. Regulacja wyrażona w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest regulacją określającą w sposób kompleksowy zasady wezwania o uzupełnienie oświadczeń z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, oraz innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Natomiast, przepis art. 122 ustawy Pzp jedynie doprecyzowuje możliwe działania wykonawcy, w sytuacjach określonych w art. 128 ustawy Pzp, przy powoływaniu się na potencjał podmiotu trzeciego. Przepis art. 122 ustawy Pzp dotyczy zatem okoliczności, gdy zgłoszony przez wykonawcę na etapie składania ofert podmiot trzeci, z jakichś przyczyn, nie będzie potwierdzał, że dysponuje wymaganym przez zamawiającego zasobem lub, gdy w odniesieniu do podmiotu trzeciego nie zostanie potwierdzony brak podstaw do wykluczenia. W każdym z powyższych przypadków – reguła jednokrotnego wezwania o ten sam dokument na podstawie art. 128 ustawy Pzp, w związku z brzmieniem tego przepisu – nie ulega zmianie. Dlatego też błędne jest twierdzenie odwołującego, że w związku z faktem, iż ponowne wezwanie będzie dotyczyło innych okoliczności (innych zasobów), nie doszłoby do naruszenia zasady jednokrotności wezwania. Wezwanie zamawiający wystosowuje w odniesieniu do określonego dokumentu np. zobowiązania jako takiego, złożenie zobowiązania kolejnego podmiotu nie powoduje, iż odnawia się obowiązek zamawiającego do wezwania o uzupełnienie tego dokumentu jeżeli zawiera on jakieś braki.

W tej sytuacji, w ocenie Izby, brak jest podstaw prawnych do zobowiązania zamawiającego do wystosowania kolejnego wezwania do odwołującego, w celu uzupełnienia dokumentów, w postaci zobowiązania czy też w postaci wykazania samodzielnego spełniania warunków, jak też przyjęcia przez zamawiającego kolejnego zobowiązania podmiotu trzeciego (tj. M. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Catering – „S.” z siedzibą w Słubicach, które odwołujący złożył w dniu 15 marca 2021 r. bez wezwania. Zobowiązania takiego po stronie zamawiającego nie rodzi również art. 274 ust. 3 ustawy Pzp, w ocenie Izby dający zamawiającemu możliwość wystosowania stosownego wezwania.

W niniejszej sprawie odwołujący nie wykazywał samodzielnego spełniania warunków, dlatego też złożone na rozprawie pismo przewodnie wraz z załączonymi do niego dokumentami Izba uznała za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Reasumując, Izba uznała za prawidłową czynność odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 255 ust. 1 ustawy Pzp tj. zaniechanie unieważnienia postepowania. Zarzut ten jest przedwczesny - okoliczności stanowiące podstawę do unieważnienia mogą dopiero wystąpić po ponownym badaniu i ocenie ofert, w szczególności w kontekście częściowego uwzględnienia odwołania.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

……