

WYROK

z dnia 18 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 18 marca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 2 marca 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Lider Konsorcjum: Partner Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Człuchowie, ul. Jerzego z Dąbrowy 5d i Wojskowy Instytut Techniki Inżynierskiej im. Prof. Józefa Kosackiego z siedzibą we Wrocławiu, ul. Obornicka 136 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Skarb Państwa - Agencja Uzbrojenia z siedzibą w Warszawie, ul. Królewska 1/7 przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Lider Konsorcjum: Siltec spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 12 i Climarem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni, ul. Hutnicza 4 zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 604/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Lider Konsorcjum: Partner Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Człuchowie, ul. Jerzego z Dąbrowy 5d i Wojskowy Instytut Techniki Inżynierskiej im. Prof. Józefa Kosackiego z siedzibą we Wrocławiu, ul. Obornicka 136 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Lider Konsorcjum: Partner Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Człuchowie, ul. Jerzego z Dąbrowy 5d i Wojskowy Instytut Techniki Inżynierskiej im. Prof. Józefa Kosackiego z siedzibą we Wrocławiu, ul. Obornicka 136 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 2021 r., poz. 1129 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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem na „Dostawę kontenerowych modułów odsalania” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 225-593706.

W dniu 21 lutego 2022 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania, w tym o odrzuceniu oferty Konsorcjum: Partner Systems Spzoo z siedzibą w Człuchowie, ul. Jerzego z Dąbrowy 5d i Wojskowy Instytut Techniki Inżynierskiej im. Prof. Józefa Kosackiego z siedzibą we Wrocławiu, ul. Obornicka 136.

W dniu 2 marca 2022 r. Konsorcjum wniosło odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu lidera Konsorcjum, działającego w imieniu lidera i na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 marca 2022 r. udzielonego przez dyrektora partnera, zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 2 marca 2022 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu niezgodne z ustawą działanie przez:

1. Nieuzasadnione odrzucenie dokumentu stanowiącego potwierdzenie spełnienia warunku opisanego przez zamawiającego w ogłoszeniu w sekcji III.2.1 pkt 2 ppkt. 2, wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania i potwierdzającego, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń. Dokument taki w postaci „Sprawozdania z postępowania uprawnającego” sporządzony został w dniu 13.12.2021 przez Wojskowy Dozór Techniczny, które to sprawozdanie potwierdza posiadanie wymagań ustawowych tj. zgodnych z Ustawą z dnia 21 grudnia 2000r. o dozorce technicznym (Dz.U. z 2021r. poz. 272 z późn. zm);

2. Zaniechanie obowiązku wynikającego z art. 128 ust. 4 i 5 to jest zaniechanie żądania od wykonawcy wyjaśnienia co do przedstawionego przezeń dokumentu, skoro ten budził wątpliwości zamawiającego. Zamawiający w wezwaniu z dnia 21.01.2022r. nie doprecyzował dokładnie zakresu uzupełnienia lub poprawienia dostarczonego przez wykonawcę dokumentu. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być jednoznaczne i zrozumiałe dla wykonawcy, tak aby był on w stanie uzupełnić oświadczenie lub dokument (złożyć oświadczenie lub dokument kompletny);

3. Zaniechanie przez zamawiającego właściwego i wyczerpującego uzasadnienia w kierowanym do wykonawcy wezwaniu o uzupełnienie dokumentów, z którego to wynikałyby jasno i zrozumiale powody nieuznania załączonego do wniosku „Sprawozdania z postępowania uprawnającego” jako dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń. Zamawiający nie udowodnił, że wskazany pierwotnie dokument nie spełniał wymagań określonych w ogłoszeniu.

4. Błędne wezwanie wykonawcy do złożenia innego niż załączony do oferty dokumentu potwierdzającego uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych o jakich mowa w zamówieniu.

5. Zaniechanie wezwania do uzupełnienia braku w postaci potwierdzenia za zgodność z oryginałem nadesłanego przez wykonawcę nowego, odrębnego dokumentu na potwierdzenie posiadania wymaganych uprawnień technicznych, co stanowi uchybienie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

6. Odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego w przedmiotowym postępowaniu, ze względu na to, że rzekomo nie złożył w przewidzianym terminie dokumentu potwierdzającego spełnianie przez odwołującego wymaganych uprawnień w sytuacji gdy tak naprawdę dokument ten złożył.

7. Naruszenie przez zamawiającego zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji. Wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania,

2. Unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu wykonawcy w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

3. Nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

4. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia na okoliczności tam wskazane.

5. Obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta odwołującego jest korzystna i jej wybór dalece prawdopodobny. Uwzględnienie odwołania umożliwi zamawiającemu prawidłową ocenę dokumentów i sprawiedliwy wybór oferty. Nieuwzględnienie odwołania narazi wykonawcę na utratę zysku jaki mógłby osiągnąć w przypadku wyboru jego oferty i realizacji zamówienia.

Pismem z dnia 21 lutego 2022 roku przesłanym do odwołującego za pomocą faxu 261879205 zamawiający - Skarb Państwa Agencja Uzbrojenia poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty złożonej w postępowaniu.

Jako uzasadnienie zamawiający podał, że dostarczona przez wykonawcę kopia decyzji WDT nr. 551-01/WDT/UBC/21 nie została poświadczona za zgodność z oryginałem, co było wymagane zgodnie z zapisami sekcji VI 3) pkt.4 ogłoszenia. Zamawiający uznał, że odwołujący nie złożył w przewidzianym terminie dokumentów potwierdzających niezbędne do udziału w postępowaniu wymagania techniczne. Tym samym na mocy art. 146 ust.1 pkt 2 ppkt c ustawy oferta odwołującego została odrzucona.

Dowód: Pismo zamawiającego z dnia 21.02.2022r.

Odrzucenie oferty odwołującego jest obarczone wieloma wadami.

W tym postępowaniu wykonawca dołączył do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokument w postaci: „Sprawozdania z postępowania uprawniającego”, który stanowił potwierdzenie spełnienia warunku opisanego w ogłoszeniu w sekcji III.2.1, pkt. 2, ppkt. 2 w postępowaniu na „Dostawę Kontenerowych Modułów Odsalania”. Zamawiający żądał od wykonawcy złożenia: „Uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w §1 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 18.11.2014r. w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego odnoszących się do niektórych specjalistycznych urządzeń ciśnieniowych oraz rodzajów urządzeń przy których obsłudze wymagane jest posiadanie szczególnych kwalifikacji lub odpowiedniego dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń”. Wykonawca zgodnie z literalnym brzmieniem żądania dołączył do wniosku dokument wystawiony przez Delegaturę Wojskowego Dozoru Technicznego „Sprawozdanie z postępowania uprawniającego” z dnia 13.12.2021r. Wojskowy Dozór Techniczny jest państwową jednostką organizacyjną podlegającą ministrowi obrony i spełnia wymagania ustawowe tj. zgodne z Ustawą z dnia 21 grudnia 2000r. o dozorcze technicznym (Dz.U. z 2021r. poz. 272 z późn. zm.).

Dowód: odpis „Sprawozdania z postępowania uprawniającego” sporządzonego w dniu 13.12.2021r.

Według odwołującego złożony dokument w postaci „Sprawozdania z postępowania uprawniającego” był wystarczającym potwierdzeniem na spełnianie wymagań technicznych określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokument ten spełniał wszystkie określone przez zamawiającego wymagania. Zaistniała sytuacja jest następstwem tego, że w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający w sposób niejednoznaczny określił rodzaj wymaganego dokumentu.

Brak staranności przy sporządzaniu warunków doprowadził do sytuacji, w której zamawiający odrzuca ofertę sporządzoną właściwie z literalnym uwzględnieniem stawianych przedmiotowi zamówienia wymagań. Odwołujący mógł w każdej chwili zareagować i zmienić dokument, gdyby przypuszczał, że źle odczytał wymagania zamawiającego.

Ugruntowanym stanowiskiem w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jest, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji, będących wynikiem błędów lub braku wymaganej staranności przy sporządzaniu dokumentacji postępowania przez zamawiającego. To na zamawiającym spoczywa obowiązek dokonania opisu wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

Nadmienił, że zgodnie z przyjętą linią orzecniczą wszelkie wątpliwości należy interpretować na korzyść wykonawcy. W ocenie odwołującego, w okolicznościach przedmiotowej sprawy,

zamawiający nie mógł kategorię przesądzić o niespełnieniu przez wykonawcę wymaganych kryteriów.

Trudno zatem zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego odrzucającym dokument. Zamawiający nie uzasadnił w żadnym wezwaniu skierowanym do wykonawcy powodów nieuwzględnienia załączonego do wniosku ww. sprawozdania za dokument wystawiony przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzający, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń.

Ponadto decydując się na wezwanie wystosowane w dniu 21.01.2022r. do uzupełnienia oferty zamawiający nie doprecyzował dokładnie zakresu tegoż uzupełnienia lub poprawienia. Zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych w sytuacji kiedy wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, 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 wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. W wezwaniu zamawiający powinien wyczerpująco i precyzyjnie wskazać wyjaśnić wykonawcy powody wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia. W przypadku wezwania do uzupełnienia zamawiający powinien wskazać wykonawcy, w jakim zakresie złożone oświadczenie lub dokument jest niekompletny. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być jednoznaczne i zrozumiałe dla wykonawcy, tak aby był on w stanie uzupełnić oświadczenie lub dokument to jest złożyć oświadczenie lub dokument kompletny. Treść wezwania nie może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca zmuszony będzie domyślać się, w jakim zakresie ma zostać dokonane złożenie, uzupełnienie lub poprawienie. W wezwaniu zamawiający musi zatem wskazać, jakich wymaganych oświadczeń lub dokumentów wykonawca nie złożył, złożył niekompletnie lub z błędami, a także na czym polega błąd w tych oświadczeniach lub dokumentach (wyroku z dnia 2 lipca 2014 r., KIO 1208/14). Podobnie w wyroku z dnia 2 lipca 2014 r., KIO 1208/14, w wyroku z dnia 19 maja 2014 r., KIO 846/14 a także wyrok z dnia 16 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1530/08, wyrok z dnia 19 października 2011 r., KIO 2148/11, wyrok z dnia 14 lipca 2010 r., KIO 1359/10; wyrok z dnia 19 października 2011 r., KIO 2148/11; wyrok z dnia 10 sierpnia 2010 r., KIO 1582/10; wyrok z dnia 10 sierpnia 2010 r., KIO 1582/10.”

W przedmiotowej sprawie zamawiający w wezwaniu z dnia 21.01.2022r. nie doprecyzował dokładnie zakresu uzupełnienia lub poprawienia dostarczonego przez wykonawcę dokumentu.

Dowód: Kopia wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 21.01.2022r.

Wobec braku konkretnych informacji co do nieadekwatności złożonego dokumentu do wymagań zamawiającego odwołujący w ramach uzupełnienia dokumentacji wysłał inny dokument w postaci kopii decyzji WDT nr. 551-01/WDT/UBC/21.

Dowód: Kopia decyzji WDT nr. 551-01/WDT/UBC/21 z dnia 29.12.2021r.

Zamawiający odrzucił ten dokument ze względu na brak poświadczenia za zgodność z oryginałem. Tym razem zamawiający nie skorzystał z możliwości wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia skierowanego do wykonawców w trybie art. 128 ust. 1. Zaniechanie tej czynności stanowi naruszenie obowiązującej ustawy. Wezwanie może być wystosowane tylko jeden raz w odniesieniu do tego samego oświadczenia. Powtórzenie czynności wezwania w trybie art. 128 ust. 1 będzie dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdy pierwsze wezwanie było nieprawidłowe (np. niekompletne). W tym miejscu należy wskazać, że Agencja Uzbrojenia zobowiązana była zgodnie z przepisem art. 128 ust. 1 do ponownego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu w przedmiocie złożenia oryginału lub poświadczonej za zgodność kopii. Odrzucenie oferty wykonawcy, który podlega wykluczeniu z postępowania będzie możliwe tylko, gdy zamawiający w wezwaniu precyzyjnie wyjaśnił wykonawcy powody wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczenia lub dokumentu. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający tego nie uczynił.

Warto w tym miejscu podkreślić, że jednokrotne wezwanie dotyczy dokumentów i oświadczeń, w zakresie których wykonawca został uprzednio wezwany przez zamawiającego lub które uzupełnił z własnej inicjatywy. Należy jednak od powyższego zdecydowanie odróżnić sytuację, w której zamawiający wzywa wykonawcę w trybie art. 128 ustawy do złożenia, uzupełnienia, poprawienia, wyjaśnienia dokumentów lub oświadczeń nie będących przedmiotem wcześniejszego wezwania. Przepis ten jest ustawową próbą ograniczenia sytuacji, w której wykonawcy składają korzystną pod względem cenowym i merytorycznym ofertę, ale muszą być wykluczeni przez zamawiającego z postępowania z powodu braków lub błędów w złożonych dokumentach.

Zaniechanie Agencji Uzbrojenia doprowadziło do podjęcia przez nią czynności mającej bezpośredni wpływ na wynik postępowania, ponieważ do dalszego etapu postępowania tj. złożenia oferty została dopuszczona tylko jedna firma co narusza zasadę uczciwej konkurencji, którą należy rozpatrywać w aspekcie oferty cenowej a nie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Nawiązując do zarzutów wskazanych w odwołaniu wskazać należy, że zamawiający może dokonać odrzucenia oferty jedynie w sytuacji ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w ogłoszeniu celu, a oferowane produkty niewątpliwie nie odpowiadają wymaganiom stawianym przez zamawiającego.

W dniu 3 marca 2022 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 7 marca 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Lider Konsorcjum: Siltec spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 12 i Climarem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni, ul. Hutnicza 4. Zgłoszenie zostało wniesione przez wiceprezesa zarządu lidera działającego w imieniu lidera i na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 grudnia 2022 r. udzielonego przez prezesa zarządu partnera, zgodnie z zasadami reprezentacji wskazanymi w KRS. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.

Przystępujący wskazał, że jest wykonawcą biorącym udział w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający prowadzi postępowanie, w celu pozyskania sprzętu wojskowego w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Udział w dalszym etapie toczącego się postępowania powinny mieć wyłącznie podmioty, spełniające warunki udziału w postępowaniu oraz niepodlegające wykluczeniu, tj. podmioty których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegają odrzuceniu. Podkreślił, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożony przez odwołującego został słusznie odrzucony przez zamawiającego. Wszystkie stawiane przez odwołującego zarzuty są w świetle treści odwołania bezzasadne. Zamawiający zbadał wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp. Przystępujący po dokonanej analizie treści odwołania jest przekonany, że ocena wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w związku z odrzuceniem wniosku odwołującego, wbrew jego twierdzeniom, została dokonana przez zamawiającego w sposób kompleksowy, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, do czego zamawiający jest zobowiązany przepisami Pzp. Interes Przystępującego jest w takim przypadku również potwierdzony przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej: wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2013 r., KIO 712/13), wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2019 r., KIO 2710/18.

Ponadto, udział przystępującego w postępowaniu w trybie negocjacji z ogłoszeniem odbywa się w celu uzyskania zamówienia, co oznacza, że jego celem jest, aby w dalszym etapie postępowania mogły wziąć udział tylko te podmioty, które złożyły prawidłowe wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Innymi słowy, w sytuacji, gdy odwołujący nie złożył zgodnego z wymaganiami ogłoszenia o zamówieniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w interesie przystępującego jest, aby odrzucenie wniosku tego podmiotu było utrzymane. Brak udziału w postępowaniu podmiotu, którego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został prawidłowo odrzucony zwiększa szanse na uzyskanie przedmiotu zamówienia przez przystępującego. Interes przystępującego przejawia się również w tym, iż dopuszczenie do dalszego postępowania oferenta, który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu podlegający odrzuceniu - skutkować może narażeniem postępowania o zamówienie publiczne na zarzut nieważności zawartej w przyszłości umowy, w przypadku wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 17 marca 2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o :

- 1) odrzucenie odwołania w całości, ewentualnie
- 2) o oddalenie odwołania w całości jako całkowicie niezasadnego,
- 3) obciążenie odwołującego kosztami postępowania.

Zamawiający uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania wskazał, że odwołujący wniósł odwołanie na czynność, która jeszcze nie zaistniała w przedmiotowym postępowaniu. Postępowanie prowadzone jest w trybie negocjacji z ogłoszeniem i aktualnie zamawiający dokonał oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a nie dokonywał jeszcze oceny ofert. W związku z wniesionym odwołaniem nie wysłał zaproszeń do złożenia ofert w przedmiotowym postępowaniu. Natomiast odwołujący w odwołaniu kwestionuje czynność odrzucenia jego oferty jako niezgodnej z prawem, a jednym z wniosków odwołania jest w pkt.

3 nakazanie przez Krajową Izbę Odwoławczą powtórzenia badania i oceny ofert. Wniosek o tej treści na tym etapie postępowania nie jest możliwy do wykonania. W tej sytuacji zamawiający powziął wątpliwość czy zaistniała przesłanka z art. 513 pkt I ustawy (dopuszczalność odwołania). Zgodnie z tym przepisem przedmiotem odwołania jest każda czynność zamawiającego niezgodna z przepisami ustawy podjęta w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. W tym przypadku zaskarżona została czynność, której zamawiający jeszcze nie wykonał. Co oznacza, w ocenie zamawiającego, że nie ma substratu zaskarżenia, które musi istnieć na moment wniesienia środka ochrony prawnej. W tej sprawie odwołujący mógł wnieść środek ochrony prawnej na dokonaną przez zamawiającego czynność odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a z treści odwołania wynika że złożył odwołanie od czynności odrzucenia oferty, która jeszcze nie zaistniała. Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 11 października 2021 r. (sygn. akt KIO 2631/21) stwierdziła, że „aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie — musi ono dotyczyć zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. (...)” Wydaje się, że w tej sytuacji aktualizuje się podstawa do umorzenia postępowania z art. 258 pkt 2 ustawy w zakresie niedopuszczalności dalszego prowadzenia postępowania. Ustawodawca nie doprecyzował o jakie konkretnie sytuacje może chodzić w tym przepisie, niemniej w ocenie zamawiającego, brak substratu zaskarżenia stanowi podstawę do umorzenia postępowania. W świetle powyższego, w ocenie zamawiającego, w tej sytuacji znajduje zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym Krajowa Izba Odwoławcza umarza postępowanie w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, wobec czego zamawiający wnosi o odrzucenie odwołania w całości.

W sytuacji niepodzielania przez Krajową Izbę Odwoławczą tej argumentacji zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako całkowicie niezasadnego.

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu i żądał złożenia z wnioskiem uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 18.11.2014 r. w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego odnoszących się do niektórych specjalistycznych urządzeń ciśnieniowych oraz rodzajów urządzeń przy których obsłudze wymagane jest posiadanie szczególnych kwalifikacji (Dz.U. 2014, poz. 1678), tj. zbiorników ciśnieniowych zainstalowanych i eksploatowanych) lub sprężyc wojskowym, których iloczyn nadciśnienia i pojemności jest wyższy niż 50 bar x dm³, (. . .), wydanego w formie decyzji administracyjnej przez organ jednostki dozoru technicznego, na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym (Dz.U. 2021, poz. 272) lub odpowiednio dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń. Złożone przez odwołującego wraz z wnioskiem (pismo nr wch. 24435/1U/21 z dnia 22.12.2021 r.) „Sprawozdanie z postępowania o uprawnienia uprawnającego”, zwane dalej „Sprawozdaniem”, zakładu ubiegającego się o uprawnienia Wojskowego Dozoru Technicznego do wytwarzania, w zakresie montażu — naprawy - modernizacji elementów zbiorników stałych, przekazane dla Partner Systems Sp. z o.o. przez Delegaturę Wojskowego Dozoru Technicznego w Gdyni, nie potwierdza nadania odwołującemu uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w cytowanym powyżej rozporządzeniu i ustawie. Z jego treści wynika jedynie, że zespół kontrolujący, który nie może być uznany za organ państwa, powołany przez Szefa Delegatury Wojskowego Dozoru Technicznego w Gdyni, do wykonania czynności sprawdzających w firmie Partner Systems Sp. z o.o., zawniósł o wydanie uprawnienia w wymaganym zakresie.

Zgodnie z procedurą i kompetencjami takie uprawnienie, w formie decyzji administracyjnej, wymaganej zgodnie z ogłoszeniem, zostało wydane przez Szefa Wojskowego Dozoru Technicznego dla Partner Systems Sp. z o.o. dopiero w dniu 29 grudnia 2021 r., po rozpatrzeniu Sprawozdania przesłanego przez Delegaturę Wojskowego Dozoru Technicznego w Gdyni do Biura Wojskowego Dozoru Technicznego w Warszawie.

Biorąc pod uwagę powyższe, wbrew twierdzeniom odwołującego w zarzucie Nr 1, zamawiający stwierdził, że na terytorium RP jedynym dokumentem potwierdzającym możliwość wytwarzania urządzeń ciśnieniowych jest decyzja administracyjna wydana przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, a nie Sprawozdanie, które jest tylko dokumentem pośrednim w procedurze wydawania takiej decyzji. W tym zakresie zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, wobec czego nie wzywał wykonawcy do przedstawienia wyjaśnień dotyczących Sprawozdania dołączonego do wniosku. Ponadto z treści Sprawozdania jednoznacznie wynika, o czym odwołujący jako profesjonalny podmiot musiał wiedzieć, że Sprawozdanie nie jest decyzją administracyjną, która przyznaje zakładowi uprawnienia do wytwarzania, a jedynie zawiera wniosek zespołu kontrolującego o wydanie przedmiotowej decyzji. Dlatego też w kierowanym wezwaniu o uzupełnieniu dokumentów, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, zamawiający wezwał odwołującego w piśmie nr wych. 57()/AU/22 z dnia 21.01.2022 r. do złożenia właściwych dokumentów potwierdzających nadanie ww. uprawnień

i we właściwej formie, zgodnie z zapisami Sekcji V1.3) pkt 4 i 11 Ogłoszenia, tj. „(...) Pozostałe dokumenty i oświadczenia wymienione w ogłoszeniu sporządzone w postaci papierowej przekazuje się w oryginale lub jako kopie poświadczonej za zgodność z oryginałem (...) Nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego opisanym w zarzucie Nr 2, że w wezwaniu zamawiającego nie było sprecyzowanego dokładnego zakresu uzupełnienia lub poprawienia dostarczonego przez wykonawcę dokumentu. Zamawiający precyzyjnie i zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami wezwał wykonawcę do przedstawienia dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnienia w zakresie niezbędnym do wykonania umowy cytując treść ogłoszenia. Ponadto w piśmie nr wch. 2233/AU/22 z dnia 04.02.2022 r., w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów odwołujący przedstawił kopię decyzji Wojskowego Dozoru Technicznego nr 551-01/WDT/UCB/21 z dnia 29 grudnia 2021 r. nadającą wykonawcy wymagane uprawnienia, która nie jest poświadczona za zgodność z oryginałem według zapisów ogłoszenia i § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r., poz. 2452), zwanego dalej „Rozporządzeniem”. Poza tym odwołujący nie skorzystał z prawa do odwołania na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentu. Przesłany dokument potwierdza nadanie przez Biuro Wojskowego Dozoru Technicznego firmie Partner Systems Sp. z o.o. przedmiotowych uprawnień, jednak jego forma odbiega od wymagań zawartych w Rozporządzeniu. Co oznacza, że odwołujący prawidłowo zinterpretował wezwanie i dostarczył właściwy dokument w postaci decyzji administracyjnej potwierdzający posiadanie uprawnień przez odwołującego.

W zarzucie Nr 3 odwołujący konsekwentnie pomija istotną część zapisu pkt III.2.1) pkt 2 Ogłoszenia budując zarzut zaniechania przez zamawiającego właściwego i wyczerpującego uzasadnienia wezwania do uzupełnienia dokumentów, z którego wynikałyby powody nieuwzględnienia załączonego do wniosku Sprawozdania, jako dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że wykonawca posiada uprawnienia wytwarzania urządzeń objętych przedmiotem zamówienia. Wykonawca pomija całą treść ww. postanowienia, w którym wskazane jest, że uprawnienie do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 18.11.2014 r. w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego odnoszących się do niektórych specjalistycznych urządzeń ciśnieniowych oraz rodzajów urządzeń przy których obsłudze wymagane jest posiadanie szczególnych kwalifikacji (Dz. U. 2014, poz. 1678), tj. zbiorników ciśnieniowych zainstalowanych i eksploatowanych (. . .) lub sprężenie wojskowe, których iloczyn nadciśnienia i pojemności jest wyższy niż 50 bar x dm³, powinno być wydane w formie decyzji administracyjnej przez organ jednostki dozoru technicznego na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym (Dz.U. 2021, poz. 272). Odwołujący zatem powołuje się na drugą część treści cytowanego wyżej punktu ogłoszenia, a mianowicie „lub odpowiedniego dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że wykonawca posiada uprawnienia wytwarzania urządzeń objętych przedmiotem zamówienia odwołujący ma siedzibę na terytorium RP, a zgodnie z powołanymi wyżej przepisami prawa dokumentem potwierdzającym posiadanie uprawnień do produkcji urządzeń ciśnieniowych jest, jak już zostało wskazane wyżej, decyzja administracyjna wydana przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, w związku z czym żaden inny dokument nie może być uznany przez zamawiającego jako potwierdzenie na spełnienie tego warunku. W tym miejscu należy również podkreślić, że Sprawozdanie nie zostało wydane przez organ państwowy, a przez zespół kontrolujący powołany rozkazem dziennym nr 73/2021 z dnia 7.12.2021 r. Szefa Delegatury Wojskowego Dozoru Technicznego w Gdyni.

Powyższe stanowisko wiąże się z odpowiedzią na zarzut Nr 4 - skoro w ocenie zamawiającego przesłany przy wniosku dokument w postaci Sprawozdania nie mógł być przyjęty przez zamawiającego jako dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu, wobec czego, jak już zostało wyżej wskazane, wezwał odwołującego w piśmie nr wych. 570/AU/22 z dnia 21.01.2022 r. do złożenia właściwych dokumentów potwierdzających nadanie uprawnień, we właściwej formie, zgodnie z zapisami Sekcji V1.3) pkt 4 i 11 ogłoszenia. Zarzut Nr 5 jest również całkowicie chybiony, bowiem przesłany przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie dokument potwierdza nadanie przez Biuro Wojskowego Dozoru Technicznego firmie Partner Systems Sp. z o.o. przedmiotowych uprawnień, jednak jego forma odbiega od wymagań zawartych w Ogłoszeniu i Rozporządzeniu, i zgodnie z zasadą jednokrotności wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, zamawiający nie mógł po raz drugi wezwać odwołującego do uzupełnienia tego samego dokumentu. W tym miejscu zamawiający wskazał, że zasada „Jednokrotności wezwania” została utrzymana na gruncie obowiązywania nowej ustawy. Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy (art. 128 ust. 1 ustawy) ma jednokrotny charakter” (wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2021 r. sygn. akt 3418/20). Nadmienić, że w Sekcji V1.3) pkt 4 Ogłoszenia i zgodnie z Rozporządzeniem zamawiający określił, że dokumenty i oświadczenia sporządzone w postaci papierowej przekazuje się w oryginale lub jako kopię poświadczoną za

zgodność z oryginałem.

W związku z powyższym zamawiający w piśmie nr wych. AU/SU-OIW/1737/22 z dnia 21.02.2022 r. ws. informacji o wynikach oceny wniosków poinformował odwołującego o odrzuceniu jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia, czynność ta została dokonana prawidłowo, wbrew twierdzeniom odwołującego w zarzucie Nr 6.

Odpowiadając na zarzut Nr 7 w ocenie zamawiającego, postępowanie IU/137NI141/ZO/NZO/DOS/SS/2021 na dostawę KMO prowadzone jest zgodnie z regulacjami prawnymi określonymi w art. 16 ustawy oraz w pełnym poszanowaniu zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe uzasadnienie poparte argumentacją opierającą się na przepisach ustawy, zamawiający podtrzymuje stanowisko, że dokonana przez niego czynność odrzucenia wniosku odwołującego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy jest zgodna z jej przepisami i wnosi o oddalenie odwołania jako całkowicie bezzasadnego.

Zamawiający na posiedzeniu sprostował wniosek o odrzucenie odwołania zastępując go wnioskiem o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 ust. 2 ustawy.

W dniu 17 marca 2022 r. stanowisko pisemnie przedstawił także przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania.

Przystępujący zauważył, że odwołujący dołączył do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokument w postaci: „Sprawozdanie z postępowania uprawniającego”, który w jego ocenie stanowił potwierdzenie spełnienia warunku opisanego w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.1, pkt 2, ppkt 2. Odwołujący powołuje się na literalne brzmienie zapisów żądania zamawiającego pomijając niewygodne dla siebie stwierdzenie, iż dokument ten powinien być wydany w formie decyzji administracyjnej przez organ jednostki dozoru technicznego na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym

Odwołujący twierdzi, iż przedłożone przez niego „Sprawozdanie z postępowania uprawniającego” było wystarczającym potwierdzeniem na spełnienie sytuacji podmiotowej wykonawców a tym samym dokument ten spełniał wszystkie określone przez zamawiającego wymagania. Dokument na potwierdzenie przedmiotowego wymagania powinien być złożony w formie decyzji administracyjnej lub odpowiedniego dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę (ta sytuacja nie ma tu zastosowania ponieważ odwołujący ma siedzibę w Polsce). Tymczasem z treści samego „Sprawozdania z postępowania sprawdzającego” wynika, iż (pkt II, Ad. 2) lit. g - str. 3):

„Na podstawie przeprowadzonego sprawdzenia stwierdza się, że zakład spełnia wymagania wytwarzania w zakresie montażu - modernizacji - naprawy zbiorników stałych, wytwarzania elementów i komisja wnioskuje o wydanie uprawnienia w ww. zakresie”.

Z powyższego zapisu wyraźnie wynika, iż w dniu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołujący nie posiadał uprawnień, które były wymagane przez zamawiającego. Odwołujący spełniał jedynie wymagania niezbędne do wydania uprawnień. Dlatego też, zamawiający słusznie skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) - dalej „pzp”.

Dodatkowo odwołujący zarzucił zamawiającemu brak staranności przy sporządzaniu opisu kryteriów przez co odwołujący nie mógł zareagować i złożyć odpowiedniego dokumentu. Odwołujący, który jest doświadczonym wykonawcą, nie pierwszy raz uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez tego zamawiającego, powinien wiedzieć, iż w przypadku wątpliwości co do treści ogłoszenia o zamówieniu mógł zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie budzących wątpliwości kwestii - Agencja Uzbrojenia co do zasady odpowiada na takie wnioski. Wykonawca nie skorzystał z tej możliwości a tym samym nie może twierdzić, iż nie mógł w żaden sposób zareagować. Co więcej odwołujący wiedząc, iż lada moment może uzyskać stosowne uprawnienia mógł wnioskować o korzyść dla siebie zmianę Ogłoszenia. Odwołujący tego nie uczynił. Odwołujący pozostał bierny i niekorzystne dla siebie skutki tej bierności chce przerzucić na zamawiającego. Dodatkowo nie można się zgodzić z odwołującym, iż opis kryteriów dokonany przez zamawiającego był niejasny. Wręcz przeciwnie. Zamawiający wyraźnie określił jakiego dokumentu oczekuje od wykonawców, w jakiej formie powinien być on wydany, przez jaki organ oraz w jakiej postaci złożony.

Odwołujący w pierwszej części zarzutu nr 2 zarzuca zamawiającemu, iż ten zaniechał wyini-

kającego z art. 128 ust. 4 i 5 obowiązku żądania od wykonawcy wyjaśnień co do przedstawionego przezeń dokumentu, skoro ten budził u zamawiającego wątpliwości. Uprawnienia z art. 128 ust. 4 i 5 pzp przysługujące zamawiającemu mogą być wykorzystane w sytuacji gdy złożone dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego. Skoro zamawiający nie skorzystał z tego uprawnienia należy wnioskować, iż nie budził on u niego wątpliwości. Potwierdza to również pismo z dnia 21 stycznia 2022 r. stanowiącego wezwanie do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający nie mógł mieć jakichkolwiek wątpliwości co do złożonego dokumentu bo jak już stwierdzono w pkt 1 tegoż pisma nie był to dokument potwierdzający nadane uprawnienia.

W drugiej części zarzutu nr 2 odwołujący zarzuca zamawiającemu, iż ten nie doprecyzował dokładnie zakresu uzupełnienia lub poprawienia dostarczonego przez wykonawcę dokumentu. W takiej sytuacji, jeżeli odwołujący miał wątpliwości w tym zakresie to powinien wnieść odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej w terminie liczonym od dnia otrzymania od zamawiającego wezwania do uzupełniania dokumentów. Dlatego też, w tym zakresie zarzut należałoby uznać za spóźniony.

Niezależnie od powyższego przystępujący nie zgodził się z odwołującym, iż zamawiający nie doprecyzował zakresu uzupełnienia. Zamawiający wyraźnie wskazał (w piśmie pogrubiono), iż zamawiający żądał dokumentu potwierdzającego uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia MON. Zastanawiające jest, iż pomimo tego co twierdzi odwołujący, tj. iż zamawiający nie doprecyzował zakresu uzupełnienia, odwołujący złożył właściwy dokument potwierdzający nadane uprawnienia. Odwołujący zarzuca zamawiającemu, iż ten zaniechał właściwego i wyczerpującego uzasadnienia w kierowanym do wykonawcy wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, z którego wynikałyby jasno i zrozumiale powody nieuznania załączonego do wniosku „Sprawozdania z postępowania uprawnającego” oraz błędne wezwanie wykonawcy do złożenia innego niż załączony do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumenty potwierdzającego uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych o jakich mowa w zamówieniu.

W pierwszej kolejności co do zarzutu nr 3 przystępujący stwierdził, iż jeżeli odwołujący uważał, iż zamawiający zaniechał właściwego i wyczerpującego uzasadnienia, z którego wynikałyby jasno i zrozumiale powody nieuznania załączonego dokumentu, to powinien zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienia w tym zakresie, ewentualnie wnieść odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

Dodatkowo nie zgodził się z odwołującym, iż zamawiający nie wyjaśnił powodów nieuznania załączonego do wniosku dokumentu. Zamawiający na stronie 2 wezwania wskazał wyraźnie, iż dokument ten nie potwierdza nadania wykonawcy uprawnień do wytwarzania urządzeń technicznych. Wydaje się, iż nie można jaśniej i wyraźniej wskazać dlaczego wykonawca jest wzywany do uzupełnienia dokumentu. Jeżeli wykonawca kwestionował wezwanie, powinien wnieść odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

Co do zarzutu nr 4 podobnie jak w przypadku zarzutu nr 3 odwołujący, jeżeli uznał, iż został błędnie wezwany do uzupełnienia dokumentu powinien wnieść odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

Zarzuty nr 3 i 4 należy uznać za spóźnione.

Art. 128 ust. 1 ustawy stanowi, iż jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, 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 wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Art. 128 ust. 1 jest więc następcą art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (dalej „stare pzp”).

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 stycznia 2021 r. (KIO 3373/20): "Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów okręgowych instytucja uregulowana w art. 26 ust. 3 s.p.z.p. winna być przez zamawiających stosowana z zachowaniem zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, tj. jednokrotnego uprawnienia (jak i obowiązku) zamawiającego wystosowania do wykonawcy tego rodzaju wezwania oraz jednokrotnego uprawnienia wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o którym mowa w ww. przepisie".

Odwołał się także do wyroku z dnia 11 sierpnia 2020 r. (KIO 1621/20)

W przedmiotowej sprawie odwołujący wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył dokument, który nie potwierdzał, iż odwołujący posiadał wymagane przez zamawiającego uprawnienia. Dlatego też zamawiający działając zgodnie z art. 128 ust. 1 pzp

pismem z dnia 21 stycznia 2022 r. nr AU/SU-OW/570/22 wezwał odwołującego do uzupełnienia wymaganego dokumentu. W piśmie tym, na drugiej stronie, zamawiający wskazał, iż dokumenty należy złożyć zgodnie z zapisami Sekcji VI.3) pkt 4 i 11 ogłoszenia o zamówieniu tj. w oryginale lub kopi poświadczonej za zgodność z oryginałem. Należy zgodzić się z odwołującym, iż zasada jednokrotności wezwania do uzupełnienia dokumentów nie znajduje zastosowania w przypadku np. nieprawidłowego wezwania. W przedmiotowej sprawie taka okoliczność jednak nie zachodzi. Nie ma wątpliwości co do tego, iż zamawiający w sposób prawidłowy sformułował wezwanie do odwołującego a odwołujący nie zachowując należytej staranności złożył dokument w niewłaściwej postaci.

Dlatego też, przystępujący nie może się zgodzić z odwołującym, iż zamawiający ponownie nie skorzystał z możliwości wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentu. Powtórzenie tej czynności było by naruszeniem przez zamawiającego przepisów pzp oraz prowadziło by do naruszenia przez niego zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż ten odrzucił jego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ze względu na to, iż odwołujący nie złożył w przewidzianym terminie dokumentu potwierdzającego spełnienie przez odwołującego wymaganych dokumentów w sytuacji gdy zdaniem odwołującego tak naprawdę to zrobił.

We wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołujący złożył dokument, który stanowi podstawę do nadania uprawnień w wymaganym przez zamawiającego zakresie. „Sprawozdanie z postępowania uprawniającego” nie potwierdza nabycia uprawnień. Właściwym dokumentem jest Decyzja Szefa Wojskowego Dozoru Technicznego. I taki właśnie dokument został przez odwołującego złożony w konsekwencji wezwania go do uzupełnienia. Jednakże ze względu na złożenie tego dokumentu w postaci, która jest niezgodna z zapisami ogłoszenia oraz przepisami prawa zamawiający słusznie uznał, iż odwołujący nie złożył

wymaganego dokumentu w terminie.

Postępowanie w sprawie zamówienia publicznego jest ściśle sformalizowane. Ważne jest nie tylko wykazanie, że posiada się stosowane uprawnienia czy zdolności ale również postać czy też forma w jakiej wykonawca potwierdza posiadanie tych uprawnień czy zdolności. Negatywne konsekwencje nie zastosowania się do tych wymogów ponosi wykonawca. Zamawiający wymagał aby dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnień zostały przekazane w oryginale lub w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. Wykonawca nie zastosował się do tego wymogu, pomimo iż taka informacja była zawarta zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w wezwaniu do uzupełnienia. Dodatkowo można domniemywać, iż złożenie dokumentu w niewłaściwej formie nastąpiło na skutek niezachowania należytej staranności. Odwołujący we wniosku o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu składał dokumenty we właściwej formie.

Zamawiający zastosował postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz wymogi ustawowe do badania i oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Poprawne zastosowanie procedur ustawowych doprowadziło do odrzucenia wniosku odwołującego. Sytuacja taka jest w oczywisty sposób dobra dla przystępującego i niekorzystna dla odwołującego. Sytuacja ta nie wynika jednak z zaniechania działań przez zamawiającego lub działania wadliwego, ale z zachowania samego odwołującego, który był zobowiązany do złożenia wniosku zgodnego z wymaganiami ogłoszenia. W konsekwencji to zaniechanie odrzucenia wniosku odwołującego byłoby naruszeniem zasady równości i uczciwej konkurencji.

Zdaniem przystępującego odwołanie jest zupełnie nieuzasadnione i nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, ani nawet nie uprawdopodobnił, że złożony przez niego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie powinien zostać odrzucony oraz że zamawiający naruszył przepisy pzp.

Przystępujący podkreślił także, że aktualna decyzja zamawiającego odrzucająca wniosek odwołującego pozwalają na złożenie oferty przez wykonawców (w tym przypadku wykonawcę), którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu a tym samym gwarantują zachowanie zasad uczciwej konkurencji, która zostanie naruszona w przypadku uwzględnienia odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu wraz z załącznikami, wniosku o dopuszczenie do udziału złożonego przez odwołującego wraz z załącznikami, wezwania odwołującego z dnia 21 stycznia 2022 r., dokonanego przez odwołującego uzupełnienia, informacji o wyniku badania wniosków o dopuszczenie do udziału.

Na podstawie tych dokumentów Izba ustaliła, co następuje:

W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający postanowił :

III. 1.5) Informacje dotyczące poświadczenia bezpieczeństwa:

III.2) Warunki udziału

III.2.1) Sytuacja podmiotowa

1 . O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

2) spełniają warunki udziału w postępowaniu wymienione w art. 112 ust. 2 pkt 2-4 ustawy Pzp dotyczące:

a) uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej w zakresie wytwarzania urządzeń technicznych , o których mowa w pkt 2 ppkt 2;

2. W celu potwierdzenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu i kryteria selekcji zamawiający żąda złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (wzór — Załącznik nr 1 do ogłoszenia, udostępniony na stronie internetowej zamawiającego):

2) uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 1 8.1 1 .2014 r. w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego odnoszących się do niektórych specjalistycznych urządzeń ciśnieniowych oraz rodzajów urządzeń przy których obsłudze wymagane jest posiadanie szczególnych kwalifikacji (Dz.U. 201 4, poz. 1 678), tj. zbiorników ciśnieniowych zainstalowanych i eksploatowanych lub sprzęcie wojskowym, których iloczyn nadciśnienia i pojemności jest wyższy niż 50 bar x dm³ (..), wydanego w formie decyzji administracyjnej przez organ jednostki dozoru technicznego na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym (Dz.U. 2021 , poz. 272 t.j.) lub odpowiedniego dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że Wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń.

Odwołujący do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu załączył sprawozdanie z postępowania uprawniającego wydane przez Wojskowy Dozór Techniczny w dniu 13 grudnia 2021 r., z którego wynika, że zgodnie z wnioskiem odwołującego ubiegającego się o uprawnienie Wojskowego Dozoru Technicznego do wytwarzania w zakresie montażu — naprawy — modernizacji, następujących rodzajów urządzeń technicznych — elementów urządzeń technicznych: zbiorniki stałe.

Zespół kontrolujący powołany rozkazem dziennym nr 73/2021 z dnia 07.12.2021 r. Szefa Delegatury Wojskowego Dozoru Technicznego w Gdyni przeprowadził w dniu 13.12.2021 r. wizytację zakładu w obecności przedstawiciela zakładu: - Członka Zarządu Pana A. Z.

I. Zakres sprawdzenia obejmował:

1. Weryfikację danych zawartych we wniosku zakładu.

2. Sprawdzenie czy zakład, zgodnie z art. 9 ustawy o dozorcze technicznym:

a) wdrożył właściwą technologię wytwarzania w zakresie montażu, naprawy, modernizacji i wytwarzania elementów,

b) posiada urządzenia zapewniające wytwarzanie w zakresie montażu, naprawę, modernizację i wytwarzanie elementów, zgodnie z wdrożoną technologią, zatrudnia pracowników o odpowiednich kwalifikacjach:

— sprawdzenie spełnienia wymagań określonych w art. 22 ust. 1 ustawy o dozorcze technicznym przez osoby odpowiedzialne za wytwarzanie w zakresie montażu, naprawę, modernizację, wytwarzanie elementów i kontrolę jakości urządzeń technicznych,

— sprawdzenie kwalifikacji osób wykonujących czynności zgodnie z technologią wytwarzania TW- KMO.00.00.000;

c) posiada zorganizowaną kontrolę jakości;

d) ma możliwość przeprowadzenia badań niszczących i nieniszczących we własnym

laboratorium.

II. W trakcie sprawdzenia ustalono, co następuje:

Ad. 1) przeprowadzono weryfikację danych zawartych we wniosku zakładu ubiegającego się o uprawnienia do wytwarzania w zakresie montażu, naprawy i modernizacji elementów urządzeń technicznych dla zbiorników stałych.

Ad. 2) sprawdzono zgodnie z art. 9 ustawy o dozorze technicznym zakład:

a) wdrożył właściwą technologię wytwarzania w zakresie montażu, naprawy i modernizacji oraz wykonania elementów ciśnieniowych stałych zbiorników ciśnieniowych pracujących w module odsalania wody. Do wyko zen zakład wykorzystuje certyfikowane zbiorniki zakupione z zewnątrz. Wytwarzanie, naprawa i modernizacja urządzeń odbywa się wyłącznie za pomocą połączeń rozłącznych. W zakładzie wykonuje się tylko głowicę z tworzywa sztucznego zamykającą zbiornik. Wykonanie elementu próbnego polegało na wykonaniu głowicy i montażu do zbiornika wraz z częścią instalacji ciśnieniowej. Dla zbiornika z głowicą i fragmentem instalacji przeprowadzono próbę ciśnieniową z wynikiem pozytywnym.

Zakład przedstawił Instrukcję Technologiczną Zakładu ITZ-KMO.OO.OO.OOO, Instrukcję Kontroli Jakości IKJ-KMO.OO.OO.OOO oraz Technologię Wytwarzania TW-KMO.OO.OO.OOO. Zakład posiada wdrożony system jakości według normy ISO 9001 :2015 nadzorowany przez Wojskową Akademię Techniczną.

b) zakład posiada urządzenia i przyrządy których parametry i stan techniczny umożliwiają wykonywanie czynności przewidzianych we wnioskowanym zakresie uprawnienia. Dla przyrządów pomiarowych określone zostały przez zakład zasady ich kontroli metrologicznej - zasady te są przestrzegane. Wyznaczeni przez zakład pracownicy potrafią posługiwać się urządzeniami i wyposażeniem kontrolnopomiarowym, na swoich stanowiskach pracy,

c) w zakładzie zatrudnieni są pracownicy posiadający odpowiednie kwalifikacje. Osoby odpowiedzialne za wytwarzanie w zakresie montażu, naprawę, modernizację i kontrolę jakości spełniają wymagania określone w art. 22 ust. 1 ustawy o dozorze technicznym. Sprawdzono również, że pozostałe zgłoszone przez zakład osoby wykonujące połączenia rozłączne posiadają umiejętność praktycznego wykonywania czynności, realizując procesy technologiczne, zgodnie z wnioskowanym zakresem uprawnienia zakładu. Przeprowadzono sprawdzenie wymagań oraz wiedzy osób wyznaczonych przez zakład jako odpowiedzialne za wytwarzanie w zakresie montażu, naprawę, modernizację urządzeń oraz kontrolę jakości z wynikiem pozytywnym

d) zakład posiada zorganizowaną kontrolę jakości. W ramach sprawdzenia stwierdzono: niezależność osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości od osób odpowiedzialnych

za wytwarzanie w zakresie montażu, naprawę i modernizację,

sposób dokumentowania czynności kontrolnych, gromadzenie dokumentów będących

podstawą do wystawienia dokumentacji powykonawczej,

znajomość trybu wystawiania przez zakład poświadczenia wytworze-

nia/naprawy/modernizacji i kontroli urządzenia technicznego,

sposób archiwizacji dokumentów dotyczących wytwarzania, naprawy, modernizacji

urządzeń, prowadzenie gospodarki magazynowej, w tym poprawne zabezpieczenie materiałów przed działaniem czynników atmosferycznych,

prawidłowość oznakowania materiałów przez porównanie ze świadectwami odbioru, atestami i innymi dokumentami,

sposób postępowania w przypadku stwierdzenia niezgodności z dokumentacją konstrukcyjną, instrukcjami i normami, możliwość przygotowania i przedstawiania urządzeń (materiałów, elementów) do sprawdzeń i badań wykonywanych przez WDT oraz dostępność dokumentów odniesienia związanych z uprawnieniem.

e) zakład ma możliwość przeprowadzenia badań niszczących i nieniszczących we własnym laboratorium w obecności inspektora WDT.

f) Zalecenia i termin ich realizacji:

I. o wszelkich zmianach zawartych we wniosku o uprawnienie należy powiadomić Delegatu-

rę WDT w Gdyni

g) Wnioski:

Na podstawie przeprowadzonego sprawdzenia stwierdza się, że zakład spełnia wymagania wytwarzania w zakresie montażu modernizacji — naprawy zbiorników stałych, wytwarzania elementów i komisja wnioskuje o wydanie uprawnienia w ww. zakresie.

W dniu 21 stycznia 2022 r. zamawiający na podstawie zapisów art. 128 ust. 1 ustawy z dn. 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. ,poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wzywa konsorcjum do złożenia:

- Uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w §1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 18.11.2014 r. w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego odnoszących się do niektórych specjalistycznych urządzeń ciśnieniowych oraz rodzajów urządzeń przy których obsłudze wymagane jest posiadanie szczególnych kwalifikacji (Dz.U. 2014, poz. 1678), tj. zbiorników ciśnieniowych zainstalowanych i eksploatowanych (. . .) lub sprzęcie wojskowym, których iloczyn nadciśnienia i pojemności jest wyższy niż 50 bar x dm³ wydanego w formie decyzji administracyjnej przez organ jednostki dozoru technicznego na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym (Dz.U. 2021, poz. 272 t.j.) lub odpowiednio dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń.

W Sekcji III.2.1), pkt 2, ppkt 2 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający żądał złożenia wraz z wnioskiem uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 18.11.2014 r. w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego odnoszących się do niektórych specjalistycznych urządzeń ciśnieniowych oraz rodzajów urządzeń przy których obsłudze wymagane jest posiadanie szczególnych kwalifikacji (Dz.U. 2014, poz. 1678), tj. zbiorników ciśnieniowych zainstalowanych i eksploatowanych (. . .) lub sprzęcie wojskowym, których iloczyn nadciśnienia i pojemności jest wyższy niż 50 bar x dm³, wydanego w formie decyzji administracyjnej przez organ jednostki dozoru technicznego na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym (Dz.U. 2021, poz. 272 t.j.) lub odpowiednio dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń.

Przesłane przez wykonawcę z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nr TU/137/M-141/ZO/NZO/DOS/SS/2021 na dostawę Kontenerowych modułów odsalania (pismo nr wch. 24435/1U/21 z dnia 22.12.2021 r.), zwanego dalej „wnioskiem”, „Sprawozdanie z postępowania uprawniającego” firmy Partner Systems Sp. z O.o., wydane przez Delegaturę Wojskowego Dozoru Technicznego w Gdyni, nie potwierdza nadania wykonawcy uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w cytowanym powyżej rozporządzeniu i ustawie.

Zgodnie z zapisami art. 128 ust. 2 ustawy Pzp podmiotowe środki dowodowe składane przez wykonawcę na wezwanie mają być aktualne na dzień ich złożenia.

W odpowiedzi na wezwanie odwołujący złożył kopię decyzji NR 551-01/WDT[UCB/21 Szefa Wojskowego Dozoru Technicznego z dnia 29 grudnia 2021 r., w której na podstawie art. 9 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym (Dz. U. z 2021 r., poz. 272 z późn. zm.) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późno zm.) szef WDT uprawnili zakład PARTNER SYSTEMS sp. z o.o. ul. Jerzego z Dąbrowy 5D 77-300 Człuchów do wytwarzania elementów, wytwarzania w zakresie montażu, napraw i modernizacji:

- zbiorników stałych,

zbiorników ciśnieniowych zainstalowanych i eksploatowanych na statkach powietrznych, jednostkach pływających i wozach bojowych, przeznaczonych dla Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej,

zobowiązując do przestrzegania warunków uprawnienia nr 551-01 stanowiących załącznik do niniejszej decyzji.

Załącznik nr 1 do decyzji WARUNKI UPRAWNIENIA Nr 551-01

1.1 Zakres stosowania

Niniejsze warunki dotyczą: wytwarzania elementów, wytwarzania w zakresie montażu, naprawy i modernizacji:

- zbiorników stałych, określonych w § 1 pkt 1 lit. d rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urządzeń podlegających dozorowi technicznemu (Dz. U. z 2012 r., poz. 1468),

- zbiorników ciśnieniowych, określonych w § 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 7 kwietnia 2003 r. w sprawie określenia urządzeń technicznych podlegających Wojskowemu Dozorowi Technicznemu (Dz. U. nr 67, poz. 627 z późn. zm.), zwanych dalej „urządzeniami”.

W dniu 21 lutego 2022 r. zamawiający poinformował, że w 22.12.2021 r. po dokonaniu oceny złożonych przez wykonawców wniosków uznał, że wniosek złożony przez Konsorcjum firm Siltec Sp. z o.o. i Climarem Sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega

odrzuconiu.

Poinformował także o przyczynach odrzucenia wniosku konsorcjum Partner Systems Sp. z o.o. i Wojskowego Instytutu Techniki Inżynierskiej im. Prof. Józefa Kosackiego.

Po wpłynięciu wniosku Wykonawcy Partner Systems Sp. z o.o. i Wojskowego Instytutu Techniki Inżynierskiej im. Prof. Józefa Kosackiego @ismo wch. nr 24435/1U/21 z dnia 22.12.2021r.) zamawiający dokonał oceny przesłanych dokumentów i działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP wezwał w piśmie nr wych. 570/AU/22 z dnia 21.01.2022 r. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do uzupełnienia dokumentów do dnia 04.02.2022 r. do godz. 10.00, o których mowa w Sekcji 111.2.1) pkt 2 ppkt 2 ogłoszenia, tj. uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w I ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 18.11.2014 r. w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego odnoszących się do niektórych specjalistycznych urządzeń ciśnieniowych oraz rodzajów urządzeń przy których obsłudze wymagane jest posiadanie szczególnych kwalifikacji (Dz.U. 2014, poz. 1678), tj. zbiorników ciśnieniowych zainstalowanych i eksploatowanych (...) lub sprzęcie wojskowym, których iloczyn nadciśnienia i pojemności jest wyższy niż 50 bar x dm³, wydanego w formie decyzji administracyjnej przez organ jednostki dozoru technicznego na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym (DZ.U. 2021, poz. 272 t.j.) lub odpowiednio dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń, w terminie.

Załączone przez wykonawcę do wniosku „Sprawozdanie z postępowania uprawniającego” firmy Partner Systems Sp z o.o., wydane przez Delegaturę Wojskowego Dozoru Technicznego w Gdyni, nie potwierdzało nadania wykonawcy uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w cytowanym powyżej rozporządzeniu i ustawie.

Przesłane przez Lidera konsorcjum Partner Systems Sp. z o.o. pismo w sprawie uzupełnienia wniosków (nr wch. 2233/AU/22 z dnia 04.02.2022 r.) przedstawia kopię decyzji Wojskowego Dozoru Technicznego nr 551-01/WDT/UCB/21 z dnia 29 grudnia 2021 r. nadające wykonawcy wymagane uprawnienia, która nie jest poświadczona za zgodność z oryginałem, co było wymagane zgodnie z zapisami Sekcji V1.3) pkt 4 ogłoszenia.

W związku z powyższym na podstawie art. 146 ust. 1 pkt. 2 lit. c ustawy Pzp, zamawiający odrzucił wniosek konsorcjum firm Partner Systems Sp. z o.o. i Wojskowego Instytut 'Techniki Inżynierskiej im. Prof. Józefa Kosackiego.

Izba pominęła dowód z listu referencyjnego Inspektoratu Uzbrojenia z dnia 15 grudnia 2021 r., gdyż przedmiotem sporu nie jest zdolność wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia rozumiana jako wiedza czy kompetencje, ale to czy wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału określonych przez zamawiającego w ogłoszeniu w zakresie posiadanych uprawnień do prowadzenia określonego rodzaju działalności. Tym samym dowód był zbędny dla rozstrzygnięcia.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1 - 3 ustawy.

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek z art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Izba oddaliła wnioszek zamawiającego o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 wskazując, że zgodnie z art. 555 ustawy Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a zatem Izba nie jest związana granicami żądań odwołania. Tym samym niejednoznaczne określenie tych żądań, a w szczególności odnoszące się do czynności, która jeszcze niezaistniała nie stanowi przeszkody dla rozpoznania odwołania. Zwraca także uwagę na treść art. 518 ust. 2, z którego nieprawidłowe oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu i rozpoznania przez Izbę. W ocenie Izby wskazanie na ofertę zamiast wniosku, w sytuacji gdy wszystkie inne okoliczności faktyczne zostały wykonane prawidłowo podane jest oczywistą niedokładnością, która może być sprostowana i nie stanowi przeszkody dla rozpoznania odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przez nieuzasadnione odrzucenie dokumentu stanowiącego potwierdzenie spełnienia warunku opisanego przez zamawiającego w ogłoszeniu w sekcji III.2.1 pkt 2 ppkt. 2, wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania i potwierdzającego, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń. Dokument taki w postaci „Sprawozdania z postępowania uprawniającego” sporządzony został w dniu 13.12.2021 przez Wojskowy Dozór Techniczny, które to sprawozdanie potwierdza posiadanie wymagań ustawowych tj. zgodnych z Ustawą z dnia 21 grudnia 2000r. o dozorcze technicznym (Dz.U. z 2021r. poz. 272 z późn. zm)

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że zamawiający wymagał dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych wydanego

w formie decyzji administracyjnej przez organ jednostki dozoru technicznego lub odpowiedniego dokumentu wydanego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania urządzeń. Uprawnienie do złożenia innego niż decyzja administracyjna wydana na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy o dozorcze technicznym wprost dotyczy wykonawców, którzy nie mają miejsca zamieszkania lub siedziby w Polsce - wskazuje na to użycie sformułowania wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Tym samym odwołujący, mający siedzibę w Polsce, nie mógł wykazać spełnienia warunku udziału w postępowaniu innym dokumentem, niż decyzja administracyjna organu jednostki dozoru technicznego. Rację należy przyznać także zamawiającego, gdyż zespół kontrolujący powołany rozkazem dziennym nr 73/2021 z dnia 07.12.2021 r. Szefa Delegatury Wojskowego Dozoru Technicznego w Gdyni nie jest organem państwa, zatem nawet z tego względu sprawozdanie nie może być uznane za inny dokument dopuszczony przez zamawiającego. Nawet jednak, gdyby przyjąć, że odwołujący mógł się posłużyć innym dokumentem, to dla tego dokumentu zamawiający postawił wymagania, aby potwierdzał on, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania urządzeń. Ze sprawozdania złożonego przez odwołującego wynika natomiast, że „Na podstawie przeprowadzonego sprawdzenia stwierdza się, że zakład spełnia wymagania wytwarzania w zakresie montażu modernizacji — naprawy zbiorników stałych, wytwarzania elementów i komisja wnioskuje o wydanie uprawnienia w ww. zakresie.”, co oznacza, że uprawnienie do wytwarzania urządzeń tym dokumentem nie zostało wydane, a tym samym na podstawie tego dokumentu odwołujący uprawnien nie posiadał, choć spełniał warunki do nadania mu uprawnień. Tym samym nie był to dokument potwierdzający posiadanie uprawnień, a jedynie dokument potwierdzający zdolność do nabycia uprawnień. W konsekwencji nawet gdyby przyjąć, że odwołujący mógł się posłużyć dokumentem innym niż decyzja administracyjna organu jednostki dozoru technicznego, to złożony przez niego dokument nie dowodził posiadania uprawnień do wytwarzania urządzeń, czego wymagał zamawiający, ani nie był wydany przez organ państwowy. Tym samym zamawiający prawidłowo wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów podmiotowych. Zamawiający w wezwaniu wprost wskazał, że złożony dokument nie potwierdza nadania wykonawcy uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, o których mowa w cytowa-

nym powyżej rozporządzeniu i ustawie. Zgodnie z art. 9 ustawy o dozorze technicznym z dnia 21 grudnia 2000 r. (Dz.U. Nr 122, poz. 1321 tj. z dnia 22 stycznia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 272) ze zm.) urządzenia techniczne oraz materiały i elementy stosowane do ich wytwarzania, naprawy lub modernizacji mogą być wytwarzane, naprawiane lub modernizowane przez wytwarzającego, naprawiającego lub modernizującego, który posiada uprawnienie, wydane w formie decyzji administracyjnej, do ich wytwarzania, naprawiania lub modernizacji, zwane dalej „uprawnieniem”, wydane przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

Sprawozdanie nie spełnia cech decyzji administracyjnej, które wynikają z art. 107 KPA:

Art. 107 § 1. Decyzja zawiera:

- 1) oznaczenie organu administracji publicznej - brak oznaczenia organu komisja nie jest organem;
- 2) datę wydania;
- 3) oznaczenie strony lub stron;
- 4) powołanie podstawy prawnej, brak powołania podstawy prawnej wydawanego aktu, jest odesłanie jedynie do przepisów regulujących sposób działania komisji,
- 5) rozstrzygnięcie - nie ma rozstrzygnięcia, jest wniosek o wydanie rozstrzygnięcia, czyli wniosek o nadanie uprawnień
- 6) uzasadnienie faktyczne i prawne - nie ma takiego uzasadnienia
- 7) pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania - nie ma pouczenia o środkach ochrony prawnej
- 8) podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania decyzji;

9) w przypadku decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego, sprzeciw od decyzji lub skarga do sądu administracyjnego - pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa, sprzeciwu od decyzji lub skargi oraz wysokości opłaty od powództwa lub wpisu od skargi lub sprzeciwu od decyzji, jeżeli mają one charakter stały, albo podstawie do wyliczenia opłaty lub wpisu o charakterze stosunkowym, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy. Zamawiający wskazując zatem, że sprawozdanie nie spełnia wymogów ustawy o dozorze technicznym jak i rozporządzenia z dnia 18 listopada 2014 r. Ministra Obrony Narodowej w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego (...) określił odwołującemu jakich dokumentów oczekuje. Zamawiający określił także wymaganą formę dokumentów odsyłając w tym zakresie wykonawcę do sekcji VI.3 pkt 4 i 11 ogłoszenia. Tym samym zarówno to jakiego dokumentu oczekuje zamawiający od odwołującego było w ocenie Izby dla profesjonalisty w branży czytelne, jak i forma w jakiej dokument powinien być złożony została precyzyjnie określona w ogłoszeniu.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o dozorze technicznym organ właściwej jednostki dozoru technicznego, na wniosek wytwarzającego urządzenia techniczne oraz materiały i elementy stosowane do ich wytwarzania, naprawiającego lub modernizującego urządzenia techniczne, wydaje uprawnienie po stwierdzeniu, że wytwarzający, naprawiający lub modernizujący spełnia wymagania w zakresie wytwarzania, naprawy lub modernizacji tych urządzeń, a w szczególności:

- 1) wdrożył właściwą technologię wytwarzania, naprawy lub modernizacji;
- 2) posiada urządzenia zapewniające wytwarzanie, naprawę lub modernizację zgodnie z technologią, o której mowa w pkt 1;
- 3) zatrudnia pracowników o odpowiednich kwalifikacjach, określonych w odrębnych przepisach;
- 4) posiada zorganizowaną kontrolę jakości;
- 5) ma możliwość przeprowadzenia badań niszczących i nieniszczących wytwarzanych, naprawianych lub modernizowanych urządzeń technicznych oraz materiałów we własnym laboratorium lub laboratorium uznanym przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego. Tym samym Sprawozdanie ze sprawdzenia spełniania wymagań jest jedynie dokumentem,

który poprzedza decyzję o nadaniu uprawnień, jest to element procesu badania wniosku o wydanie uprawnień, który jednak tego procesu nie kończy. Końcem procesu jest bowiem wydanie decyzji administracyjnej.

Natomiast sprawdzenie nie zawiera wszystkich elementów wymaganych dla decyzji, a określonych w ust. 4 art. 9 ustawy o dozorze technicznych, czyli warunków stanowiących podstawę wydania decyzji, a w szczególności:

- 1) specyfikacje techniczne - dokumenty określające cechy, jakie urządzenie techniczne powinno posiadać w zakresie jakości, parametrów technicznych, bezpieczeństwa lub wymiarów, w tym w odniesieniu do nazewnictwa, symboli, badań i metodologii badań, znakowania i oznaczania urządzenia - które powinny być stosowane przy wytwarzaniu urządzenia technicznego, materiałów i elementów stosowanych do wytwarzania, naprawy lub modernizacji urządzenia technicznego;
- 2) technologie stosowane przy wytwarzaniu, naprawie lub modernizacji urządzeń technicznych;
- 3) materiały stosowane do wytwarzania, naprawy lub modernizacji urządzeń technicznych;
- 4) wymagania dotyczące kontroli jakości urządzeń technicznych.

Zamawiający oczekiwał posiadania uprawnień, a nie jedynie wszczęcia procesu ubiegania się o nadanie uprawnień. Odwołujący bez decyzji nie mógł rozpocząć wytwarzania urządzeń. Tym samym sam fakt, że odwołujący posiada odpowiednio wyposażony zakład, wykwalifikowaną kadrę, sporządził dokumentację techniczną i prototyp nie dowodzi, że może wytwarzać urządzenia. Rozpocząć bowiem wytwarzanie może jedynie na podstawie decyzji administracyjnej.

Tym samym z mocy prawa sprawozdanie ze sprawdzenia nie nadaje uprawnień, a o udział w postępowaniu mógł się ubiegać wykonawca, który posiadał uprawnienia, posiadanie uprawnień potwierdza dla podmiotów mających siedzibę w Polsce jedynie decyzja wydana na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy o dozorze technicznym. Taka decyzja nie została przez odwołującego dołączona do wniosku, a została przez niego złożona dopiero na wezwanie skierowane przez zamawiającego. Decyzja ta została wydana w dniu 29 grudnia 2021 r. natomiast termin składania wniosków w tym postępowaniu upłynął w dniu 22 grudnia 2021 r. Tym samym zamawiający odrzucając wniosek odwołującego zamawiający prawidłowo ocenił, że odwołujący nie złożył wymaganego podmiotowego środka dowodowego w przewidzianym terminie i prawidłowo zastosował art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy. Izba wprawdzie podziela pogląd odwołującego, że z zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia nie wynika zakaz ponownego wezwania w zakresie tego samego dokumentu. Izba podziela pogląd, że jeśli uzupełniony dokument posiada braki inne niż te które były podstawą pierwotnego wezwania, to zamawiający może ponownie wezwać do uzupełnienia braków w ramach tego samego dokumentu. Zwłaszcza w sytuacji, gdy braki w dokumencie dotyczą jedynie jego formy, a nie treści, jednakże w przedmiotowym postępowaniu taka sytuacja nie dotyczyła odwołującego. Zamawiający żądał wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania uprawnień do wytwarzania urządzeń. Warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału. Tym samym odwołujący musiałby za pomocą podmiotowych wniosków dowodowych wykazać, że w dacie składania wniosków to jest w dniu 22 grudnia 2022 r. odwołujący nie dysponował decyzją nr 551-01/WDT/UCB/21, która została wydana odwołującemu w dniu 29 grudnia 2021 r. Tym samym odwołujący nie był w stanie wykazać zamawiającemu, że spełniał warunek na dzień składania wniosków. Tym samym nawet skierowanie do niego wezwania o poświadczenie kopii za zgodność z oryginałem nie zmieniło faktu, że nie złożył on podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków. Zamawiający wymagał potwierdzenia posiadania uprawnień w warunku, a nie potwierdzenia wyłącznie zdolności do nabycia takich uprawnień. Tym samym odwołujący musiałby wykazać, że dysponuje inną decyzją administracyjną nadającą mu uprawnienia do wytwarzania urządzeń ważną na dzień 22 grudnia 2021 r. i obowiązującą do 29 grudnia 2021 r. Tego odwołujący nie spełnił. Tym samym zamawiający właściwie zastosował art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przez zaniechanie obowiązku wynikającego z art. 128 ust. 4 i 5 to jest zaniechanie żądania od wykonawcy wyjaśnień co do przedstawionego przezeń dokumentu, skoro ten budził wątpliwości zamawiającego. Zamawiający w wezwaniu z dnia 21.01.2022r. nie doprecyzował dokładnie zakresu uzupełnienia lub poprawienia dostarczonego przez wykonawcę dokumentu. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być jednoznaczne i zrozumiałe dla wykonawcy, tak aby był on w stanie uzupełnić oświadczenie lub dokument (złożyć oświadczenie lub dokument kompletny)

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby oczekiwanie zamawiającego, co do tego jaki dokument należy złożyć było jednoznaczne i precyzyjne, co więcej wynikało z ogłoszenia o zamówieniu i miał być to dokument potwierdzający posiadanie uprawnień, a nie dokument potwierdzający spełnianie wymagań do nadania uprawnień. Tym samym dywagacje co do tego, czy miał być to dokument w formie decyzji administracyjnej, czy inny dokument są bez znaczenia. Dokument zawarty we wniosku odwołującego nie potwierdza posiadania uprawnień na dzień składania ofert. Wezwanie w tym zakresie jednoznacznie odnosiło się do wymogu potwierdzenia posiadania uprawnień tak decyzją administracyjną jak i innym dokumentem. Tym samym zakres tego wezwania nie budził wątpliwości. Jednocześnie słuszność należy przyznać przystępującemu, że odwołujący nie kwestionował treści wezwania, zastosował się do niego i złożył dokument, którego oczekiwał zamawiający. Z tych względów zarzut podlegał oddaleniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przez zaniechanie przez zamawiającego właściwego i wyczerpującego uzasadnienia w kierowanym do wykonawcy wezwaniu o uzupełnienie dokumentów, z którego to wynikałyby jasno i zrozumiale powody nieuznania załączonego do wniosku „Sprawozdania z postępowania uprawniającego” jako dokumentu wystawionego przez organ państwa, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że wykonawca posiada uprawnienia w zakresie wytwarzania ww. urządzeń. Zamawiający nie udowodnił, że wskazany pierwotnie dokument nie spełniał wymagań określonych w ogłoszeniu.

Zarzut nie potwierdził się. W tym zakresie Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną dla zarzutu poprzedzającego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przez błędne wezwanie wykonawcy do złożenia innego niż załączony do oferty dokumentu potwierdzającego uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych o jakich mowa w zamówieniu.

Zarzut nie potwierdził się. Dokument załączony do wniosku nie był dokumentem potwierdzającym uprawnienia do wytwarzania urządzeń technicznych, a jedynie potwierdzającym, że zespół kontrolujący uznał, że odwołujący spełnia wymagania pozwalające ubiegać mu się o wydanie uprawnień. Tym samym nie był to dokument służący potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a zamawiający prawidłowo wezwał w tym zakresie odwołującego do uzupełnienia brakującego dokumentu. Zarzut zasługiwał na oddaleniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia braku w postaci potwierdzenia za zgodność z oryginałem nadesłanego przez wykonawcę nowego, odrębnego dokumentu na potwierdzenie posiadania wymaganych uprawnień technicznych, co stanowi uchybienie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego w przedmiotowym postępowaniu, ze względu na to, że rzekomo nie złożył w przewidzianym terminie dokumentu potwierdzającego spełnianie przez odwołującego wymaganych uprawnień w sytuacji gdy tak naprawdę dokument ten złożył.

Zarzut nie potwierdził się. Wprawdzie Izba podtrzymuje stanowisko, że zamawiający w odniesieniu do tego samego dokumentu może wzywać więcej niż jeden raz pod warunkiem, że nie są to te same braki, czy błędy, jednakże w tej sprawie wezwanie do poświadczenia za zgodność z oryginałem nie zmienia faktu, że decyzja nie obejmuje okresu od momentu upływu terminu składania wniosków. Tym samym uzupełnienie tego braku nie spowoduje, że odwołujący będzie w stanie wykazać, że od daty składania ofert posiadał uprawnienia do wytwarzania urządzeń. Zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przez naruszenie przez zamawiającego zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Zarzut nie potwierdził się zarzut jest konsekwencją zarzutów poprzedzających, skoro one nie znalazły potwierdzenia, a czynność zamawiającego była zgodna z przepisami ustawy, to

należało uznać, że zamawiający nie naruszył zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt.

rozporządzenia obciążając odwołującego kosztami uiszczanego wpisu.

Przewodniczący:.....