Sygn. akt: KIO 950/23

WYROK

z dnia 17 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Luiza Łamejko

Protokolant:

Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PRO-BNC Sp. z o.o., ul. Leśna 3, 86-302 Pieńki Królewskie i „INVEST-PLUS" Biuro Inwestycyjne Budownictwa Sp. z o.o., ul. Chodkiewicza 14 lok 2, 85-064 Bydgoszcz w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, Nowowiejska 28A, 02-010 Warszawa

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia: PRO-BNC Sp. z o.o. z siedzibą w Pieńkach Królewskich i „INVEST-PLUS" Biuro Inwestycyjne Budownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy 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: PRO-BNC Sp. z o.o. z siedzibą w Pieńkach Królewskich i „INVEST-PLUS" Biuro Inwestycyjne Budownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

PRO-BNC Sp. z o.o. z siedzibą w Pieńkach Królewskich i „INVEST-PLUS" Biuro Inwestycyjne Budownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zakład Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PRO-BNC Sp. z o.o. z siedzibą w Pieńkach Królewskich i „INVEST-PLUS" Biuro Inwestycyjne Budownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy na rzecz Zakładu Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze 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: ……..

Sygn. akt: KIO 950/23

U z a s a d n i e n i e

Zakład Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Sprawowanie kompleksowego nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi, w tym weryfikacja dokumentacji projektowej oraz rozliczenie rzeczowo-finansowe w ramach

inwestycji pn. „Budowa budynku szkoleniowego z salą audytoryjną" na terenie JFTC w Bydgoszczy, realizowanych w ramach następujących zadań: 1) Dodatkowa infrastruktura treningowa, 2) Zapewnienie infrastruktury teleinformatycznej (CIS)". Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2022 r. pod numerem 2022/S 245-707092.

W dniu 3 kwietnia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: PRO-BNC Sp. z o.o. i „INVEST-PLUS" Biuro Inwestycyjne Budownictwa Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący") wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- odrzucenia wniosku Odwołującego,

- unieważnienia postępowania przetargowego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp poprzez podjęcie czynności odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego, podczas gdy złożony wniosek spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

- art. 255 ust. 2 ustawy Pzp poprzez podjęcie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy nie wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu podlegały odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu wniosku Odwołującego,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz przywrócenia Odwołującego do postępowania,

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji zgodnie z właściwymi przepisami.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający dopuścił się następujących uchybień, które doprowadziły do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 405 ust. 5 ustawy Pzp oraz następczo spowodowały niewłaściwe podjęcie czynności przez Zamawiającego wynikające z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp:

1) podjęcie działania bez posiadania dowodów świadczących o braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

2) nieuwzględnienie posiadanych przez Zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,

3) oczekiwanie dostarczenia przez wykonawcę dodatkowych dokumentów, o które Zamawiający nie wnosił w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów,

4) zignorowanie oświadczenia wykonawcy zamieszczonego w treści pisma, za którym przekazano dokumenty uzupełniane (pismo nr 19/S/03/23 z dnia 01.03.2023 r.),

5) przywołanie w uzasadnieniu nieadekwatnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej odnoszącego się do odmiennego stanu faktycznego i prawnego postępowania odwoławczego.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący argumentował jak następuje.

1. Podjęcie działania bez posiadania dowodów świadczących o braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu

Odwołujący podał, że Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym Zawiadomienia o odrzuceniu wniosku odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (pismo nr 1026/2023 z dnia 22.03.2023r.) wskazał, iż opracowane dokumenty uzupełniające, tj. Wykaz osób – część A, do uzupełnienia i złożenia których Zamawiający wezwał wykonawcę w dniu 27 lutego 2023 r., zostały podpisane po dniu złożenia wniosku o dopuszczenie do postępowania, tj. po dniu 31 stycznia 2023 r.

Zdaniem Odwołującego, powyżej wskazany fakt nie stanowi dowodu dającego podstawy odrzucenia wniosku, stwierdzenia nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy przed dniem 31 stycznia 2023 r.

Jak zauważył Odwołujący, wykonawca ten opracował wykaz osób zgodnie z wytycznymi Zamawiającego wskazanymi w dniu 27 lutego 2023 r., tj. opracował wykaz na dzień 31 stycznia 2023 r. (korzystając tylko i wyłącznie z zasobów firmy, którymi dysponował w dniu 31 stycznia 2023 r.) oraz zgodnie ze wzorem Zamawiającego (w którym nie

przewidziano miejsca na umieszczenie terminu/daty dysponowania personelem w nim uwzględnionym) i przekazał go w odpowiedzi na wezwanie (wezwanie do uzupełnienia wykazu opracowanego na dzień 31 stycznia 2023 r.) za pismem

przewodnim, w którym powołano się na wezwanie. Odwołujący wskazał, że nie posiada możliwości antydatowania dokumentów i przedmiotowe dokumenty z przyczyn oczywistych zostały podpisane po dniu wezwania wykonawcy do ich skorygowania. W ocenie Odwołującego, przedstawiony powyżej związek (wezwanie Zamawiającego/Uzupełnienie dokumentów przez wykonawcę) jednoznacznie wskazuje, iż wykaz osób został opracowany w oparciu o zasoby, którymi wykonawca dysponował przed dniem 31 stycznia 2023 r., a podpisany został w dniu opracowania. Odwołujący stwierdził, że powyższe uzupełnienie/skorygowanie dokumentów nie wpływało na aktualność złożonego oświadczenia dotyczącego spełniania warunków udziału w postępowaniu złożonego wraz z wnioskiem o dopuszczenie do postępowania.

2. Nieuwzględnienia posiadanych przez Zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podał, że Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym Zawiadomienia o odrzuceniu wniosku odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (pismo nr 1026/2023 z dnia 22 marca 2023r.) wskazał, iż w dokumentach brak jest „ (…) informacji/oświadczenia dot. daty na jaką Wykonawca dysponował personelem (…)" pomimo, iż dysponował oświadczeniem wykonawcy dotyczącym spełniania warunków udziału w postępowaniu złożonego wraz z wnioskiem o dopuszczenie do postępowania.

Odwołujący zaznaczył, że skorygował dokumenty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego (wskazanymi z wezwaniu, tj. aktualnymi/opracowanymi na dzień 31 stycznia 2023 r.), co wraz z nadal aktualnym oświadczeniem (brak dowodów na podważenie domniemania ich aktualności) dotyczącym spełniania warunków udziału w postępowaniu złożonym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do postępowania wyczerpuje konieczność składania dodatkowych oświadczeń.

3. Oczekiwanie dostarczenia przez wykonawcę dodatkowych dokumentów, o które Zamawiający nie wnosił w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów.

Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym Zawiadomienia o odrzuceniu wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (pismo nr 1026/2023 z dnia 22 marca 2023 r.) wskazał, iż w dokumentach brak jest „ (…) informacji/oświadczenia dot. daty na jaką Wykonawca dysponował personelem (…)", pomimo iż Zamawiający nie wniósł o ich dostarczenie, gdyż wezwał wykonawcę do uzupełnienia tylko i wyłącznie (w przedmiotowym zakresie) dokumentów:

a) (zgodnie z sekcją III.2.3) ust. 3 lit. e) Ogłoszenia) – „(…) Wykazu osób – część A , w zakresie dysponowania inspektorem nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, zgodnie z warunkami określonymi w Ogłoszeniu o zamówienie (…)"

b) „dokumenty należy złożyć w formie elektronicznej za pośrednictwem platformy smartpzp, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 08.03.2023 r. (…)"

c) „dokumenty uzupełnione przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego, muszą potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z postępowania, zgodnie z art. 405 ust. 5 ustawy Pzp, na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. na dzień 31.01.2023r."

co Odwołujący uczynił.

Odwołujący podkreślił, że dostarczył komplet dokumentów, jakich Zamawiający zażądał od wykonawcy, w związku z czym brak jest podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na brak jakichkolwiek innych dodatkowych dokumentów, gdyż żądanie Zamawiającego zostało w całości wypełnione.

Ponadto, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający w ramach uzupełnienia wykazu usług (pismem nr 695/2023 z dnia 27 lutego 2023 r.) wniósł w wezwaniu do uzupełnienia, iż: „(…) należy (…) potwierdzić, że środki dowodowe złożone z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są prawidłowe i aktualne.",

tzn. wezwał wykonawcę do złożenia potwierdzenia/oświadczenia dotyczącego aktualności i prawidłowości złożonych środków dowodowych, czego nie uczynił w stosunku do uzupełnienia środka dowodowego - wykazu osób.

4. Zignorowanie oświadczenia wykonawcy zamieszczonego w treści pisma, za którym przekazano dokumenty uzupełniane (pismo nr 19/S/03/23 z dnia 1 marca 2023 r.).

Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym Zawiadomienia o odrzuceniu wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (pismo nr 1026/2023 z dnia 22 marca 2023 r.) wskazał, iż w dokumentach brak jest „ (…) informacji/oświadczenia dot. daty na jaką Wykonawca dysponował personelem (…)" pomimo, iż wykonawca w treści pisma przewodniego, za którym Odwołujący uzupełnił dokumenty (pismo nr 19/S/03/23 z dnia 1 marca 2023 r.) umieścił oświadczenie, na wyraźne żądanie Zamawiającego, w części dotyczącej uzupełnianego wykazu usług, o treści rozszerzonej, które obejmuje swym zakresem środki dowodowe złożone wraz z wnioskiem, tj.:

„…jednocześnie oświadczamy, iż dowody złożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są prawidłowe i aktualne."

Odwołujący podkreślił, że w niniejszym oświadczeniu nie ograniczył się do wybranych dokumentów składanych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu -oświadczenie odnosi się w szczególności do oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1. Jak zaznaczył Odwołujący, wykonawca powyższym oświadczeniem potwierdził, iż pomimo wprowadzenia korekt/zmian/uzupełnień w podmiotowych środkach dowodowych, oświadczenia dotyczące

braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu złożone wraz z wnioskiem są prawidłowe i aktualne, tzn. są zgodne z ustawą Pzp w szczególności z art. 405 ust. 5. Zdaniem Odwołującego, wypełnia to wymaganie postawione w art. 405 ust. 5 ustawy Pzp. Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 10 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3049/21.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający w odniesieniu do złożonego przez wykonawcę oświadczenia:

„…jednocześnie oświadczamy, iż dowody złożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są prawidłowe i aktualne."

winien był uznać, iż zwrot „dowodowe złożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu" odnosi się również do dokumentów uzupełnionych przez wykonawcę. Powyższe, zdaniem Odwołującego, skutkować powinno przyjęciem przez Zamawiającego, iż oświadczenie, którego oczekiwał znalazło się w treści dokumentów uzupełnionych.

5. Przywołanie w uzasadnieniu nieadekwatnego wyroku KIO odnoszącego się do odmiennego stanu faktycznego postępowania odwoławczego.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym Zawiadomienia o odrzuceniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (pismo nr 1026/2023 z dnia 22 marca 2023 r.) wskazał, iż opracowane dokumenty uzupełniające, tj. Wykaz osób – część A, do uzupełnienia i złożenia których Zamawiający wezwał wykonawcę w dniu 27 lutego 2023 r., zostały podpisane po dniu złożenia wniosku o dopuszczenie do postępowania, tj. po dniu 31 stycznia 2023 r. „Powyższe skutkuje koniecznością uznania, iż Wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Powyższe znajduje uzasadnienie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej KIO 258/18 z dnia 27 lutego 2018 r.". Odwołujący wskazał, że ww. wyrok KIO odnosi się do kwestii uzupełnienia dokumentu urzędowego, wystawionego przez inny podmioty, z którego treści wynika wprost, iż wykonawca nie spełnia warunków postępowania. Wykonawca dostarczył Zamawiającemu niezbity dowód niespełnienia

warunków postępowania oraz zdezaktualizowania się oświadczenia wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w takiej sytuacji może tylko i wyłącznie odrzucić wniosek wykonawcy, z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący stwierdził, że nie znajduje analogii w przywołanym wyroku KIO z uwagi na:

- brak dowodów potwierdzających niespełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu,

- brak możliwości uznania, iż oświadczenie wykonawcy, złożone wraz z wnioskiem, dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu przed dniem złożenia wniosku nie jest i nie było aktualne,

- w odniesieniu do przywołanego postępowania odwoławczego przed KIO środki dowodowe przedłożone przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego podważają zarówno domniemanie prawdziwości złożonych uprzednio oświadczeń w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia oraz domniemanie niezmienności tych okoliczności pomiędzy datą składania ofert/wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a datą złożenia środków dowodowych w odpowiedzi na wezwanie – czego nie można przenieść na grunt niniejszej sprawy.

- prowadzenie przywołanego postępowania odwoławczego przed KIO na podstawie starej ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 24 lutego 2023 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stwierdził m.in., że pan J. Z., wskazany we wniosku złożonym przez Odwołującego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, nie

spełnia warunku w zakresie wymogu co do uprawnień telekomunikacyjnych bez ograniczeń. Wobec powyższego, Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia Wykazu osób – część A w zakresie dysponowania inspektorem nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, zgodnie z warunkami określonymi w Ogłoszeniu o zamówieniu.

Zamawiający przypomniał, że dokumenty uzupełniane przez wykonawców na wezwanie \Zamawiającego, muszą potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z postępowania, zgodnie z art. 405 ust. 5 ustawy Pzp, na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. na dzień 31 stycznia 2023 r.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, pismem z dnia 1 marca 2023 r. Odwołujący w zakresie potwierdzenia

spełniania warunku dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. inspektorem nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych stwierdził:

„- W załączeniu przekazujemy uzupełniony Wykaz osób – cześć A, w zakresie dysponowania inspektorem nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, zgodnie z warunkami określonymi w Ogłoszeniu o zamówieniu.

- Ponadto przekazujemy:

a) uzupełniony Wykaz osób – część B, w zakresie dysponowania inspektorem nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, zgodnie z warunkami określonymi w Ogłoszeniu o zamówieniu,

b) kopie Poświadczeń Bezpieczeństwa Osobowego inspektora branży telekomunikacyjnej upoważniające do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli TAJNE oraz NATO SECRET, oraz kopię aktualnego zaświadczenia o przeszkoleniu z zakresu Ochrony Informacji Niejawnych,

c) kopie uprawnień budowlanych oraz aktualne zaświadczenie o przynależności do Izby Inżynierów budownictwa inspektora branży telekomunikacyjnej w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych.”.

W dniu 22 marca 2023 r. Zamawiający dokonał czynności odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp. Zamawiający stwierdził, że w złożonych na wezwanie do uzupełnienia dokumentach brak jest informacji/oświadczenia dot. daty, na jaką wykonawca dysponował personelem, tj. osobą Pana M. O., które mogłyby potwierdzić, że

wykonawca spełniał warunek udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków. Zamawiający wskazał, że przesłane dokumenty (Wykaz osób – część A i B) zostały podpisane przez wykonawcę w dniu 6 marca 2023 r. Powyższe, zdaniem Zamawiającego, skutkuje koniecznością uznania, że wykonawca nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt KIO 258/18.

W tym samym dniu Zamawiający dokonał czynności unieważnienia postępowania powołując się na art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

- art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp poprzez podjęcie czynności odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego, podczas gdy złożony wniosek spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

- art. 255 ust. 2 ustawy Pzp poprzez podjęcie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy nie wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu podlegały odrzuceniu

nie znalazł potwierdzenia.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Izba miała na uwadze znaczenie warunków udziału w postępowaniu, które mają na celu umożliwienie zamawiającemu dokonania wyboru wykonawcy zdolnego do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Nie budzi wątpliwości, że postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu wykonawcy zobowiązani są spełniać przez cały czas trwania postępowania, już od wyznaczonego przez zamawiającego dnia składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jak wynika z przepisów art. 126 ust. 1 i art. 128 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca, udzielając odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 lub art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązany jest do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia. Aktualność podmiotowych środków dowodowych oznacza, że powinny one obrazować bieżącą sytuację podmiotową wykonawcy na dzień ich złożenia/uzupełnienia. Jednocześnie, powinny one potwierdzać, że na ten dzień stan w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie uległ zmianie i ma charakter ciągły w stosunku do stanu z dnia złożenia pierwotnego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (art. 125 ust. 1 ustawy Pzp) (patrz: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3477/21). Przyznanie, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie muszą spełniać warunku udziału w postępowaniu w dniu wyznaczonym na 10

składanie ofert/wniosków, natomiast mogą brak ten później usunąć przez swego rodzaju „konwalidację”, byłoby naruszeniem dyspozycji art. 125 ust. 3 ustawy Pzp, naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz rodziłoby ryzyko, iż do postępowań zgłaszałyby udział podmioty niespełniające warunków udziału w postępowaniu i - tym samym - niedające gwarancji należytego wykonania umowy. Wymóg faktycznego spełniania warunków na dzień składania ofert wynika też z faktu dużego sformalizowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący wraz z wnioskiem złożył oświadczenie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Treść tego oświadczenia nie znalazła jednak potwierdzenia w dokumentach złożonych Zamawiającemu

na potwierdzenie spełniania warunków. Z powyższego wynikła konieczność wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Z uwagi na powyższe, Zamawiający był również uprawniony do wymagania od wykonawcy złożenia wraz z uzupełnionymi dokumentami zapewnienia, że wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. na dzień 31 stycznia 2023 r.

Izba uznała, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy brak było możliwości jednoznacznego stwierdzenia przez Zamawiającego, że Odwołujący spełniał warunek dotyczących dysponowania odpowiednim personelem na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył dokumenty podpisane z datą 6 marca 2023 r., w czym Izba nie dostrzega uchybienia. Dokumenty te nie potwierdzają jednak, wbrew wyraźnemu wymogowi Zamawiającego sformułowanemu w piśmie z dnia 24 lutego 2023 r., że wykonawca spełniał warunek dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym w dniu składania wniosków. Nie potwierdza powyższego oświadczenie złożone przez Odwołującego w pkt 2 pisma z 1 marca 2023 r. Po analizie ww. pisma Odwołującego Izba zgodziła się z Zamawiającym, że oświadczenie o treści „W załączeniu przekazujemy uzupełniony Wykaz usług potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jednocześnie oświadczamy, że środki dowodowe złożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są prawidłowe i aktualne." dotyczy wyłącznie warunku, o którym mowa w pkt 2 pisma, tj. warunku doświadczenia wykonawcy. Izba zważyła, że przedmiotowe pismo, wraz z którym Odwołujący złożył stosowne dokumenty na wezwanie Zamawiającego, zostało przez Odwołującego podzielone na 3 punkty, z których każdy dotyczy innego warunku udziału w postępowaniu. Treść ww. pisma, jak też jego budowa, w żaden sposób nie wskazują na to, że zacytowany powyżej fragment dotyczy również treści pkt 1 pisma.

Podkreślenia wymaga, że to na wykonawcy, jako profesjonaliście, spoczywa obowiązek wykazania w sposób jasny i nie budzący wątpliwości, że spełnia warunki udziału

w postępowaniu. Profesjonalny uczestnik rynku zamówień publicznych winien dochować należytej staranności przy przekazywaniu Zamawiającemu oświadczeń istotnych dla oceny sytuacji wykonawcy.

Sytuacji Odwołującego w żaden sposób nie zmienia złożona w toku postępowania odwoławczego Umowa zlecenia nr 15/23/Zlec zawarta w dniu 20 stycznia 2023 r. pomiędzy PRO-BNC Sp. z o.o. a Panem M. O. . Tego rodzaju środek dowodowy powinien zostać ewentualnie złożony Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów. Izba ocenia prawidłowość czynności podjętych przez Zamawiającego. Podstawą czynności nie była jednak ww. Umowa, jako że Odwołujący nie przedstawił jej Zamawiającemu. Jednocześnie, podkreślenia wymaga, że złożenie tego rodzaju dowodu w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 24 lutego 2023 r. nie stanowiło obowiązku Odwołującego. Wystarczające, w ocenie Izby, byłoby złożenie oświadczenia przez wykonawcę, że warunek dotyczący dysponowania odpowiednim personelem wykonawca spełniał na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tak jak uczynił to Odwołujący w zakresie warunku doświadczenia (pkt 2 pisma z 1 marca 2023 r.). Tego rodzaju oświadczenie byłoby wystarczającą odpowiedzią na wymóg Zamawiającego sformułowany w piśmie z 24 lutego 2023 r. Jeszcze raz zaznaczenia wymaga, że wymóg Zamawiającego zawarty w wezwaniu z 24 lutego 2023 r. dotyczący potwierdzenia, że wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu w dniu składania wniosków nie mógł zostać wypełniony przez oświadczenie Odwołującego złożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, bowiem oświadczenie to nie znalazło potwierdzenia z dokumentach złożonych pierwotnie przez wykonawcę.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie").

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. W takiej sytuacji Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego.

W świetle powyższych regulacji, Izba nakazała Odwołującemu zapłatę na rzecz Zamawiającego kwoty 3 600 zł poniesionych przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: ……..