

WYROK

Warszawa, dnia 24 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: **Małgorzata Rakowska**

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2024 r. przez wykonawcę **Climamedic Sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach, ul. Bodycha 73a, 05-816 Michałowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie, Al. Dzieci Polskich 20, 04-730 Warszawa**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Climamedic Sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach, ul. Bodycha 73a, 05-816 Michałowice** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Climamedic Sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach, ul. Bodycha 73a, 05-816 Michałowice** tytułem wpisu od odwołania i kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Instytut Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie, Al. Dzieci Polskich 20, 04-730 Warszawa** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **34 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) poniesioną przez **Instytut Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie, Al. Dzieci Polskich 20, 04-730 Warszawa** tytułem opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw;

2.2. zasądza od wykonawcy **Climamedic Sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach, ul. Bodycha 73a, 05-816 Michałowice** na rzecz **Instytutu Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie, Al. Dzieci Polskich 20, 04-730 Warszawa** kwotę **3 634 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złote zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 3594/24

Uzasadnienie

Instytut Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Modernizację i wyposażenie infrastruktury strategicznej w Instytucie „Pomnik - Centrum Zdrowia Dziecka”. – dostosowanie budynków do aktualnych wymogów przeciwpożarowych w trybie „zaprojektuj i wybuduj” realizowanych w ramach Funduszu Medycznego”. Postępowanie prowadzone jest z podziałem na 3 pakiety.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 19 lipca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00422143/01.

W dniu 30 września 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca **Climamedic Sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach**, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie dotyczące czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz unieważnienia postępowania w części 3, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w zw. z art. 61 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty odwołującego w związku z nie złożeniem przez odwołującego w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, mimo, że odwołujący w wyznaczonym przez zamawiającego terminie złożył wymagane dokumenty oraz zamawiający zapoznał się z ich treścią,

2) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 67 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, i prowadzenia postępowania w

sposób przejrzysty, ponieważ w dokumentacji dotyczącej postępowania były wzajemne sprzeczności, zaś zamawiający bezzasadnie rozstrzygnął te sprzeczności na niekorzyść odwołującego,

3)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w świetle kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,

4)art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania z uwagi na to, iż wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu w sytuacji, kiedy w postępowaniu w rzeczywistości nie zaistniała przesłanka unieważnienia postępowania.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego, unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania w części 3, nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności oceny i badania oferty oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł m.in., że zgodnie z rozdziałem VIII ust. 2 SWZ „Dokumenty elektroniczne, oferta, oświadczenie o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP lub elektroniczne kopie dokumentów lub oświadczeń, wnioski, informacje, składane są przez wykonawcę za pośrednictwem platformy (Marketplanet) j.w.”.

W rozdziale VIII ust. 3 lit. f zamawiający wskazał „Sposób sporządzenia oraz sposób przekazywania ofert, oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP, podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych, oraz innych informacji, oświadczeń lub dokumentów, przekazywanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wymagania techniczne dla dokumentów elektronicznych, wymagania techniczne i organizacyjne użycia środków komunikacji elektronicznej służących do odbioru dokumentów elektronicznych określa Rozporządzenie 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 (Dz.U. 2020, poz. 2452)”.

W dniu 4 września 2024r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu dla pakietu 3 wykazu robót wraz z dowodami „określającymi czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty – wg zał. nr 6 do swz”.

W dniu 6 września 2024r. zamawiający za pośrednictwem poczty e-mail wysłał z adresu a. na adres osoby wskazanej w treści formularza ofertowego do kontaktu i prowadzenia negocjacji wiadomość: „Dzień dobry, proszę o potwierdzenie odbioru korespondencji o przedłużeniu terminu związania ofertą z dn. 02.09. i wezwania do złożenia dokumentów z dn. 04.09.2024r. <https://ipczd.ezamawiajacy.pl/react/my-procedure/correspondence/166599>”.

Odwołujący udzielił odpowiedzi na nw. e-mail w dniu 6 września 2024r., potwierdzając otrzymanie obu pism, tego samego dnia odwołujący wysłał odpowiedź na wezwanie oraz zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą za pośrednictwem platformy zakupowej. W treści wymaganego wykazu robót budowlanych odwołujący wskazał zgodnie ze wzorem:

a) miejsce wykonania robót: „Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie, ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa”

b) przedmiot zamówienia potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu: „Nazwa postępowania: Przebudowa pomieszczeń na II piętrze budynku „PG” na potrzeby Bloku Operacyjnego z salami hybrydowymi i centrum robotyki Centralnego Szpitala Klinicznego MSWiA w Warszawie przy ul. Wołoskiej 137, 02-507 Warszawa; W ramach inwestycji wykonano instalację sygnalizacji pożaru (SSP), dźwiękowego systemu ostrzegawczego (DSO)”

c) wartość brutto wykonanych robót: „17 547 101,40 zł”

d) data wykonania robót: „06.07.2021-18.11.2021”

oraz załączył wymagane referencje świadczące o należyтым wykonaniu nw. zadania.

W dniu 12 września 2024r. zamawiający wezwał odwołującego do poprawienia dokumentu. W treści wezwania zamawiający wskazał uzasadnienie faktyczne: „Wykaz wykonanych robót budowlanych złożony w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (pismo V/DZP/KO 13611B/24 z dnia 04.09.2024 r.) obejmuje jedną robotę budowlaną na kwotę 17 547 101,40zł, której zakres obejmuje wykonanie instalacji sygnalizacji pożaru (SSP). Tymczasem warunek udziału w postępowaniu określony w rozdziale XVII pkt 1.4.1.c) określa minimalną wartość takiej roboty budowlanej wobec powyższego wzywam do poprawienia wykazu robót o wartość wykazanej w/w instalacji o której mowa w liście referencyjnym Centralnego Szpitala Klinicznego MSWiA z dn. 15.04.2022r.”.

Odwołujący podniósł także, że w dniu 17 września 2024r., w związku z problemami technicznymi, wysłał na adres e-mail: a. wykaz robót zawierający zmianę w treści w kolumnie „wartość brutto wykonanych robót” w stosunku do pierwotnie złożonego: „17 547 101,40 zł w tym wartość robót budowlanych w zakresie sygnalizacji pożaru (SSP), dźwiękowego systemu ostrzegawczego (DSO) powyżej 300 000 zł”.

Dodatkowo, w związku ze zwrotką dotyczącą nieobecności Pani A.J. do 27 września br. oraz informacją, że w

sprawach pilnych zastępującą jest Pani M.K., e-mail: m., odwołujący przesłał dalej wiadomość wysłaną do Pani A.J..

W dniu 24 września 2024r. zamawiający przekazał informację o unieważnieniu postępowania w części 3 oraz odrzuceniu oferty odwołującego, wskazując w uzasadnieniu odrzucenia oferty: „Zamawiający zobowiązał wykonawcę do złożenia poprawionego dokumentu za pomocą ścieżki platformy <https://ipczd.ezamawiajacy.pl> – link do postępowania: <https://ipczd.ezamawiajacy.pl/pn/ipczd/demand/166599/notice/public/details> - zgodnie z zapisami określonymi w rozdziale VIII SWZ (Informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzenia, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej). Wykonawca w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie przesłał dokumenty jednakże za pomocą niedozwolonego środka komunikacji tj. drogą e-mail. Wobec powyższego Zamawiający nie mógł uznać, iż dokumenty zostały złożone prawidłowo i tym samym dokonać oceny.”

W zakresie zarzutu nieuzasadnionego odrzucenia oferty odwołującego w związku z nie złożeniem przez odwołującego w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu odwołujący podniósł m.in., że

Sam zamawiający wskazał w treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego, że „Wykonawca w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie przesłał dokumenty”.

W zakresie zarzutu przeprowadzenia postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, i prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, ponieważ w dokumentacji dotyczącej postępowania były wzajemne sprzeczności, wskazane poniżej w uzasadnieniu niniejszego odwołania, zaś zamawiający bezzasadnie rozstrzygnął te sprzeczności na niekorzyść odwołującego odwołujący podniósł m.in., że w treści SWZ – rozdziale VIII ust. 2 oraz rozdziale VIII ust. 3 lit. f zamawiający wskazał 2 odmienne sposoby składania ofert, oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych, oraz innych informacji, oświadczeń lub dokumentów, przekazywanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia

- w ust. 2 wskazuje jak w uzasadnieniu odrzucenia oferty – że jedynym dopuszczalnym środkiem jest platforma zakupowa,

- natomiast już w ust. 3 lit. f wskazuje, że wymagania techniczne i organizacyjne użycia środków komunikacji elektronicznej służących do odbioru dokumentów elektronicznych określa Rozporządzenie 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

Dodatkowo w rozdziale VIII ust. 1 zamawiający wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu „(...) we wszelkiej korespondencji związanej z niniejszym postępowaniem zamawiający i wykonawcy posługują się nr postępowania ZP/CZD/109/24 (...)”, co uczynił zamawiający w e-mailu wysłanym odwołującemu w dniu 6 września 2024r. z adresu a. oraz co również uczynił odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do poprawienia wykazu. Zarówno zapisy SWZ, jak i działania zamawiającego w zakresie w jakim komunikuje się on z wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu są sprzeczne. Wobec odwołującego zastosował najwyższą z możliwych sankcji przewidzianych w ustawie Pzp – odrzucenie jego oferty ze względów formalnych, mimo, że już z treści wykazu złożonego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wykazu dostaw wynika, że spełnia on wymagania stawiane przez zamawiającego. Jednocześnie nadmierny formalizm jakim obarczył odwołującego nie jest zachowany przez zamawiającego – wiadomość e-mail Pani A.J. nie dotyczyła bowiem negocjacji, a próby o przedłużenie terminu związania ofertą oraz złożenia wykazu dostaw.

W zakresie zarzutu zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w świetle kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia oraz unieważnienia postępowania z uwagi na to, iż wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu w sytuacji, kiedy w postępowaniu w rzeczywistości nie zaistniała przesłanka unieważnienia postępowania odwołujący podniósł m.in., że oferta odwołującego jest jedyną złożoną w części 3 przedmiotowego postępowania, odwołujący w wykazach składanych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 04.09.2024r. na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp oraz w odpowiedzi na wezwanie z dnia 12.09.2024r. na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający bowiem nie wskazał na niespełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu przez odwołującego. Zamawiający błędnie uznał, że nie mógł uznać złożonych wykazów za złożone prawidłowo, ponieważ zostały złożone za pomocą niedozwolonego środka komunikacji, tj. drogą email, co jak wykazałam wyżej nie jest zgodne z treścią SWZ oraz sposobem prowadzenia postępowania przez zamawiającego.

W dniu 18 października 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z

przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba nie dopuściła materiałów przekazanych do Izby przez zamawiającego w dniu 22 października 2024 r., uznając je za zbędne w postępowaniu odwoławczym wywołanym odwołaniem wniesionym w dniu 30 września 2024 r., gdyż okoliczności, które miałyby stwierdzać nie stanowiły podstawy do odrzucenia oferty odwołującego.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale VIII SWZ „Informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej” podał:

1. „Środkiem komunikacji elektronicznej, przy użyciu którego zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami jest platforma (Marketplanet): <https://ipczd.ezamawiajacy.pl> i we wszelkiej korespondencji związanej z niniejszym postępowaniem zamawiający i wykonawcy posługują się nr postępowania ZP/CZD/109/24, link do postępowania:
3. Dokumenty elektroniczne, oferta, oświadczenie o którym mowa w art. 125 ust. ustawy Pzp lub elektroniczne kopie dokumentów lub oświadczeń, wnioski, informacje, składane są przez wykonawcę za pośrednictwem platformy (Marketplanet) j.w.
4. Korespondencja elektroniczna (inna niż oferta wykonawcy i załączniki do oferty) odbywa się elektronicznie za pośrednictwem platformy (Marketplanet) j.w.:
 - a) Wymagania techniczne i organizacyjne sporządzenia, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej opisane zostały w instrukcji dla wykonawcy dostępnej na platformie Marketplanet:
 - b) Wykonawca składający ofertę w formie elektronicznej, musi posiadać konto na platformie e-Zamawiający (Marketplanet), wówczas ma dostęp do formularzy: złożenia, zmiany, wycofania oferty.
 - c) Wykonawca przystępując do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia akceptuje warunki korzystania z w/w platformy i obowiązujących Regulaminów dostępnych na stronie
 - d) Wykonawca jako podmiot profesjonalny ma obowiązek sprawdzania komunikatów i wiadomości bezpośrednio na platformie Marketplanet: <https://ipczd.ezamawiajacy.pl> nr postępowania ZP/CZD/109/24 przesłanych przez Zamawiającego, gdyż system powiadomień może ulec awarii lub powiadomienie może trafić do folderu SPAM.
 - e) Ofertę i oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp.
 - f) Sposób sporządzenia oraz sposób przekazywania ofert, oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych, oraz innych informacji, oświadczeń lub dokumentów, przekazywanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wymagania techniczne dla dokumentów elektronicznych, wymagania techniczne i organizacyjne użycia środków komunikacji elektronicznej służących do odbioru dokumentów elektronicznych określa Rozporządzenie 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 (Dz.U. 2020, poz. 2452).”.

Zamawiający, pismem z dnia 4 września 2024 r., działając w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia: „W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu dla pakietu nr 3:

1. Wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te roboty

budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty – wg zał. nr 6 do swz. Zgodnie z Rozdziałem XVII pkt. 1.4.1.c) SWZ Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na wykonaniu systemu sygnalizacji pożaru (SSP) lub prac instalacyjnych związanych z elementami sygnalizacji pożaru w budynkach użyteczności publicznej o wartości co najmniej 300 000 zł brutto.(...) Dokument należy przekazać w terminie do 11 września 2024 roku, za pomocą śke platformy ”.

W dniu 6 września 2024r. zamawiający za pośrednictwem poczty e-mail wysłał z adresu a. na adres osoby wskazanej w treści formularza ofertowego do kontaktu i prowadzenia negocjacji wiadomość: „Dzień dobry, proszę o potwierdzenie odbioru korespondencji o przedłużeniu terminu związania ofertą z dn. 02.09. i wezwania do złożenia dokumentów z dn. 04.09.2024r. <https://ipczd.ezamawiajacy.pl/react/my-procedure/correspondence/166599>”.

Odwołujący w dniu 6 września 2024 r. złożył wykaz robót budowlanych wraz z referencjami.

Zamawiający, pismem z dnia 12 września 2024 r., działając w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał odwołującego „do poprawienia:

1. Wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty – wg zał. nr 6 do swz. (...) Dokument należy przekazać w terminie do 17 września 2024 roku, za pomocą śke platformy ”.

W odpowiedzi na powyższe odwołujący wysłał na adres e-mail: a. poprawiony wykaz robót budowlanych. Wykaz ten został przesłany w dniu 18 września 2024 r.

W dniu 24 września 2024 r. (pismem z dnia 23 września 2024 r.) zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał m.in., że „Termin został wyznaczony do 17.09.br Zamawiający zobowiązał wykonawcę do złożenia poprawionego dokumentu za pomocą śke platformy – link do postępowania: - zgodnie z zapisami określonymi w rozdziale VIII SWZ (Informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej). Wykonawca w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie przesłał dokumenty jednakże za pomocą niedozwolonego środka komunikacji, tj. drogą email.”

Jednocześnie zamawiający poinformował o unieważnieniu tego postępowania na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp – wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...) została złożona przez wykonawcę: (...) c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;”.

Przepis ten stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeśli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (w tym JEDZ), lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, innych dokumentów lub oświadczeń.

Postępowanie o udzielenie zamówienia jest bowiem procesem sformalizowanym, podczas którego wykonawcy muszą przedłożyć w ściśle określonym terminie i trybie oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub podmiotowe i przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia – a niezłożenie ich skutkuje odrzuceniem oferty.

Tak więc dla skuteczności przekazania w rozumieniu przepisów ustawy Pzp a zatem skutecznego doręczenia znaczenie będą miały wymagania zamawiającego dotyczące sposobu wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej określone w treści SWZ. Natomiast skutkiem niezastosowania się do wymagań zamawiającego będzie brak otrzymania przez zamawiającego oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń i w konsekwencji powyższego wymagany dokument nie zostanie skutecznie doręczony zamawiającemu.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż odwołujący został wezwany przez zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do poprawienia wykazu robót budowlanych. W piśmie tym jednoznacznie wskazano termin i sposób przekazania żadanego dokumentu. Dokument ten należało przekazać „w terminie do 17 września 2024 roku, za pomocą sê platformy”.

Co więcej zamawiający w rozdziale VIII SWZ „Informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej”, pkt 1 i 2 wprost wskazał, że „Środkiem komunikacji elektronicznej, przy użyciu którego zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami jest platforma (Marketplanet): <https://ipczd.ezamawiajacy.pl> i we wszelkiej korespondencji związanej z niniejszym postępowaniem zamawiający i wykonawcy posługują się nr postępowania ZP/CZD/109/24, link do postępowania.” a także że „Korespondencja elektroniczna (inna niż oferta wykonawcy i załączniki do oferty) odbywa się elektronicznie za pośrednictwem platformy (Marketplanet) j.w.”.

Natomiast przywoływany przez odwołującego pkt 3 lit. f) rozdziału VIII SWZ stanowi jedynie przywołanie podstawy prawnej a więc 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 (Dz.U. 2020, poz. 2452), które określa wytyczne, które muszą być stosowane odpowiednio przez zamawiających i wykonawców podczas wzajemnej komunikacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu.

Nie stanowi więc podstawy do tego aby wykonawca samodzielnie i wbrew obowiązującym w tym zakresie przepisom ustawy i przywołanego wyżej rozporządzenia oraz przygotowanym na ich podstawie postanowieniom SWZ, jak również jednoznacznie sformułowanym w tym zakresie i kierowanym do wykonawcy pism (wezwań) wprowadzał inny sposób komunikacji z zamawiającym (w tym przypadku drogą mailową). Podkreślić bowiem należy, że nawet w mailu zamawiającego skierowanym do wykonawcy jedynie do potwierdzenie otrzymania wezwania do uzupełnienia wykazu robót budowlanych wprost wskazano sposób komunikacji z zamawiającym – przekazania żadanego dokumentu, wskazując a więc platformę zakupową zamawiającego. Nie było więc jakichkolwiek podstaw do skierowania poprawionego wykazu robót budowlanych na adres mailowy pracownika zamawiającego. Treść wezwania była bowiem także przekazana za pomocą platformy zakupowej zamawiającego. Sposób komunikacji był więc jednoznacznie określony i tylko w taki sposób odwołujący powinien był komunikować się z zamawiającym.

Przekazania wykazu drogą mailową nie uzasadnia także problem techniczny w komputerze odwołującego, na który powoływał się w treści odwołania. Wykonawca będąc profesjonalistą powinien był bowiem dochować należytej staranności i złożyć poprawiony dokument we właściwy i określony w SWZ sposób.

W tym zakresie nie ma też, wbrew twierdzeniom odwołującego, sprzeczności w treści postanowień SWZ. Skoro więc poprawiony dokument został przekazany w innej formie niż wymagana oznacza to, że nie został on skutecznie doręczony. Tym samym oferta tego wykonawcy (odwołującego) powinna być odrzucona.

A ponieważ w tym postępowaniu (pakiecie nr 3) została złożona tylko jedna oferta, tj. oferta odwołującego zamawiający prawidłowo uczynił unieważniając postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że wszystkie złożone oferty w tym postępowaniu podlegały odrzuceniu.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: