Sygn. akt: KIO 3803/24

WYROK

Warszawa, dnia 30 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: **Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2024 roku wykonawcę H.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „F.R.B. H.P." z siedzibą w Lublinie
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Powiatowy Szpital Specjalistyczny w Stalowej Woli
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy Polska Grupa Budownictwa Medycznego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie.
   Nakazuje zamawiającemu unieważnienie: czynności zamawiającego z dnia
   9 października 2024 roku tj. wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty wykonawcy H.P. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „F.R.B. H.P." z siedzibą w Lublinie na podstawie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c ustawy Prawo zamówień publicznych.
   Nakazuje zamawiającemu wezwanie wykonawcy H.P. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „F.R.B. H.P." z siedzibą w Lublinie
   do uzupełnienia, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału
   w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu doświadczenia w wykonaniu dwóch robót budowlanych określonych w warunku zamówienia.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Powiatowy Szpital Specjalistyczny w Stalowej Woli i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę H.P. prowadząca działalność gospodarczą
   pod firmą „F.R.B. H.P." z siedzibą w Lublinie tytułem wpisu od odwołania,
   kwotę 6 390 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę H.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „F.R.B. H.P." z siedzibą w Lublinie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   kwotę 3 617 zł gr (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Powiatowy Szpital Specjalistyczny
   w Stalowej Woli tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
   2.2 zasądza od zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Powiatowy Szpital Specjalistyczny
   w Stalowej Woli na rzecz wykonawcy H.P. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „F.R.B. H.P." z siedzibą w Lublinie kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę H.P. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „F.R.B. H.P." z siedzibą w Lublinie stosownie do wyniku postępowania.

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.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 3803/24

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Powiatowy Szpital Specjalistyczny w Stalowej Woli prowadzi postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji, którego przedmiotem jest robota budowlana pod nazwą *„Remont części Oddziału Dermatologii Powiatowego Szpitala Specjalistycznego w Stalowej Woli".* Znak postępowania nadany przez Zamawiającego: 1342 ZP/2024.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 sierpnia 2024r. w Biuletynie Zamówień Publicznych numer

ogłoszenia nr 2024/BZP 00467843/01.

W dniu 14 października 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024r. poz. 1320; dalej: ustawa / PZP) wniósł odwołanie **wobec niezgodnych z PZP czynności zamawiającego polegających na:** odrzuceniu oferty Odwołującego; zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych; wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Polska Grupa Budownictwa Medycznego Sp. z o. o..

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP przez przedwczesne uznanie,

że Odwołujący nie przedstawił podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji,

w której Zamawiający bezpodstawnie zaniechał wezwania go (art. 128 ust. 1 PZP)

do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – wykazu robót wraz z dowodami potwierdzającymi, że wykazane roboty zostały wykonane należycie;

2.naruszenie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 266 PZP przez bezpodstawne zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – wykazu robót wraz z dowodami potwierdzającymi, że wykazane roboty zostały wykonane należycie.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania,
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, o których Zamawiający zawiadomił wykonawców 9 października 2024 r.,
- w ramach powtórzonych czynności badania i oceny ofert – nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – wykazu robót wraz z dowodami potwierdzającymi, że wykazane roboty zostały wykonane należycie (art. 128 ust. 1 w zw. z art. 266 PZP),
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący podał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Uwzględniając to,

że oferta wykonawcy TREEBUD Sp. z o. o. została odrzucona, oferta Odwołującego, jeżeli nie zostałaby bezprawnie odrzucona przez Zamawiającego, powinna zostać sklasyfikowana w rankingu ofert na pierwszym miejscu – przed ofertą Polskiej Grupy Budownictwa Medycznego Sp. z o. o., którą Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą. Doprowadzenie do unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wezwania go do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (wykazu robót) spowoduje, że to oferta Odwołującego zostanie oceniona najwyżej, a jako podmiot spełniający warunki udziału

w Postępowaniu i niepodlegający wykluczeniu uzyska zamówienie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Istota sprawy:

Przedmiotem Postępowania jest udzielenie przez Zamawiającego zamówienia publicznego polegającego na remoncie części Oddziału Dermatologii Powiatowego Szpitala Specjalistycznego w Stalowej Woli (dalej jako: „Zamówienie"). Zamówienie zostało sklasyfikowane jako robota budowlana, której wartość nie przekracza progu unijnego.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego uznając, że nie spełnia warunku udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (rozdział VII pkt 1 ppkt 2 it.a] SWZ). Zamawiający podjął taką decyzję na podstawie dokumentów, które zostały złożone przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych („5-dniowych"), wystosowanego na podstawie przepisu art. 274 ust. 1 PZP.

Zamawiający, nie mając ku temu żadnych powodów, zaniechał jednak uprzedniego wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, które zostały przez niego ocenione jako nieprawidłowe (niepotwierdzające spełniania warunku udziału w postępowaniu).

Decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego jest zatem nieprawidłowa: Zamawiający nie miał żadnej podstawy, aby pozbawić Odwołującego ustawowej i obowiązkowej szansy

na przedstawienie nowych dokumentów, które potwierdziłyby spełnianie warunku.

Treść SWZ, wezwanie Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych:

W rozdziale VII pkt 1 ppkt 2 it. a] SWZ Zamawiający postawił następujący warunek udziału

w postępowaniu dot. zdolności zawodowej:

„Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe zapewniające należyte

wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że: (…)
a) wykonał należycie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert,
a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwie roboty budowlane o wartości nie mniejszej niż 300.000,00 zł brutto (trzysta tysięcy złotych) każda.
Zamawiający uwzględni tylko zadania zakończone.
Za jedną robotę budowlaną zamawiający uzna: budowę lub przebudowę lub remont budynku użyteczności publicznej, w tym: roboty branży ogólnobudowlanej i sanitarnej, bez określania wartości robót poszczególnych branż, o wartości całkowitej robót budowlanych."
(dalej jako: „Warunek Doświadczenia")
17 września 2024 r. Zamawiający, działając na podstawie przepisu art. 274 ust. 1 PZP, wezwał Odwołującego do złożenia w terminie do 23 września 2024 r. podmiotowych środków dowodowych, w tym dokumentu:
Wykaz robót budowlanych (Rozdział VII pkt 1 ppkt 2) lit. a) wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał minimum dwie roboty budowlane. Za jedną robotę budowlaną Zamawiający uzna roboty branży ogólnobudowlanej i sanitarnej wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym, czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone w terminie umownym, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty. Wykaz usług należy sporządzić zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SWZ;
W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący w wyznaczonym terminie złożył komplet wymaganych podmiotowych środków dowodowych, w tym m. in. wykaz robót. W złożonym wykazie Odwołujący opisał dwie roboty budowlane:
1. zrealizowane na rzecz Centrum Medycznego Luxmed Sp. z o. o.;
2. zrealizowane na rzecz Zamawiającego – Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Powiatowego Szpitala Specjalistycznego w Stalowej Woli.
Po złożeniu przez Odwołującego podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu robót, Zamawiający nie skierował do Odwołującego jakiegokolwiek wezwania do ich uzupełnienia, poprawienia lub wyjaśnienia.
Nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego – zaniechanie wezwania Odwołującego
do uzupełnienia wykazu robót:
9 października 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Polska Grupa Budownictwa Medycznego Sp. z o. o.
i o odrzuceniu ofert – Odwołującego i wykonawcy TREEBUD Sp. z o. o.
Zamawiający wskazał, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego jest przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP. Zgodnie z jego treścią:
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (…) została złożona przez wykonawcę 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;
W zakresie okoliczności faktycznych odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał:
„Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odpowiedzi na wezwanie z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wykazał dwie roboty budowlane, z których jedna robota wykonana na rzecz Zamawiającego, nie została wykonana należycie w terminie umownym, o czym mówi pkt 6 Protokołu odbioru końcowego robót: „Roboty zostały nie wykonane w terminie zgodnym z umową i zgodnie
z ustaleniami Zamawiającego w Wykonawcą w trakcie realizacji. Termin umowy upływa
w dniu 12 czerwiec 2024 roku. Podczas odbioru stwierdzono niewykonanie cześć robót".
Zamawiający w Rozdziale VII ust. 1 pkt 2 lit. a) w zakresie zdolności technicznej
lub zawodowej wymagał, aby wskazane roboty budowlane zostały wykonane należycie,
co nie wynika z przedstawionego Protokołu, o którym mowa powyżej.
W związku z powyższym, Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postepowaniu
w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tym samym oferta podlega odrzuceniu."
Odwołujący podał, że decyzja Zamawiającego jest nieprawidłowa. Weryfikując spełnianie przez Odwołującego Warunku Doświadczenia Zamawiający całkowicie bezpodstawnie zaniechał wezwania Odwołującego do uzupełnienia wykazu robót.
Uznając, że jedna z wykazanych robót budowlanych nie została wykonana należycie
(ze względu na przekroczenie umownego terminu realizacji), Zamawiający powinien był ocenić złożony wykaz robót i

załączony do nich protokół odbioru robót jako zawierające błędy, a następnie, stosując obowiązkową regulację art. 128 ust. 1 PZP, wezwać
na tej podstawie Odwołującego do uzupełnienia – ponownego złożenia tych dokumentów. Zamawiający zaś, ze znanych tylko sobie powodów (najprawdopodobniej wskutek błędu
co do prawa), zrezygnował z obowiązkowej procedury uzupełnienia i odrzucił ofertę Odwołującego.
Obowiązek wezwania Odwołującego przez Zamawiającego do uzupełnienia – ponownego złożenia zakwestionowanego wykazu robót wraz z dokumentami potwierdzającymi,
że opisane w nim roboty zostały wykonane należycie, wynika wprost z treści przepisu art. 128 ust. 1 PZP. Zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 266 PZP przepis ten stosuje się także w przypadku postępowania prowadzonego w trybie podstawowym.
Zgodnie z art. 128 ust. 1 PZP:
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:
1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
Odwołujący podał, że z jednolitego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako: „Izba") wynika wprost, że zastosowanie normy wynikającej z przepisu art. 128 ust. 1 PZP,
tj. wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów
(tzw. procedura naprawcza), ma charakter obowiązkowy, nie jest zaś przedmiotem wyboru zamawiającego. Ttytułem przykładu podał następujące orzeczenia Izby - wyrok z 28 września 2022 r., sygn. KIO 2419/22, wyrok z 28 lutego 2023 r., sygn. KIO 383/23, wyrok
z 10 stycznia 2023 r., sygn. KIO 3461/22.
Odwołujący podał, że to zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w przypadku, w którym pierwotnie złożone środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunków, znajduje także pełne potwierdzenie w doktrynie prawa (tak: np.:
A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 128.;
M. Jaworska [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, wyd. 5, 2023 r., art. 128.).
Odwołujący za szczególnie istotne uznał i podał stanowisko wyrażone przez przedstawicieli Urzędu Zamówień Publicznych w „oficjalnym" komentarzu do PZP:
„Art. 128 ust. 1 Pzp przewiduje obowiązek dodatkowego wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia niezłożonych, niekompletnych lub zawierających błędy dokumentów lub oświadczeń. Celem przepisu jest ograniczenie sytuacji, w których prawidłowa merytorycznie oferta musi być odrzucona z powodu braków lub błędów w złożonych dokumentach. (…) dokument (oświadczenie) jest niekompletny, jeżeli wprawdzie został fizycznie przedłożony, ale nie spełnia określonych przez zamawiającego wymagań formalnych (np. nie został podpisany, jest nieczytelny lub jego kopia nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem). Od tych dwóch przypadków należy odróżnić dokumenty (oświadczenia) zawierające błędy. Są to dokumenty, które zostały fizycznie złożone oraz są formalnie poprawne, jednak nie potwierdzają spełniania odpowiednich wymagań."((red.) H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, 2023 r., str. 441-442).
Zadaniem odwołującego nie będzie zatem przesadą stwierdzenie, że zarówno
w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa, nie występuje żaden spór co do tego,
że w przypadku, w którym złożone przez wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek dać wykonawcy „drugą szansę", tj. zastosować procedurę naprawczą wynikają z art. 128 ust. 1 PZP, umożliwiając mu w ten sposób przedstawienie prawidłowych dokumentów. Zgodnie z przepisem art. 128 ust. 1 PZP zamawiający może odstąpić od jego zastosowania wyłącznie w ściśle określonych przypadkach, tj. gdy: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego zamawiający nie podjął nawet próby wykazania, że którakolwiek z powyższych okoliczności występuje w tym przypadku,
a jako taka zwalnia go z ustawowego obowiązku zastosowania procedury przewidzianej art. 128 ust. 1 PZP. W ocenie odwołującego z uzasadnienia czynności zamawiającego wynika, że pozostaje on w błędzie co do prawa. Błąd ten polega

na tym, że albo w ogóle
nie ma świadomości, że PZP zawiera regulację art. 128 ust. 1 (mającą zastosowanie
do postępowania prowadzonego w trybie podstawowym zgodnie z odesłaniem zawartym
w art. 266), albo bezpodstawnie uznaje, że przypadek, w którym wykonawca składa dokument niepotwierdzający spełnienia warunku nie jest objęty obowiązkiem zastosowania procedury naprawczej. Jak wykazano, także w tej drugiej sytuacji zamawiający obowiązkowo wzywa wykonawcę do uzupełnienia (ponownego złożenia) podmiotowych środków dowodowych.
Zadaniem odwołującego zzamawiający mógłby zastosować przywołany w zawiadomieniu
o odrzuceniu oferty przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP dopiero w sytuacji, w której Odwołujący nie złożyłby stosownych dokumentów (prawidłowego wykazu) w odpowiedzi
na wezwanie z art. 128 ust. 1 PZP (bezpodstawnie pominięte przez Zamawiającego). Także ta zasada znajduje pełne potwierdzenie w orzecznictwie Izby: wyrok z 17 marca 2022 r., sygn. KIO 551/22.

Odwołujący podał, że nie bez znaczenia jest przy tym to, że opisana w złożonym przez Odwołującego wykazie robota budowlana, która została oceniona przez zamawiającego niespełniająca warunku, została wykonana bezpośrednio na jego rzecz. Zamawiający powinien mieć zatem pełną świadomość, że zawarte w przedstawionym protokole odbioru końcowego robót z 28 czerwca 2024 r. stwierdzenia „Podczas odbioru
~~nie stwierdzono~~/stwierdzono niewykonanie części robót" jest wynikiem błędu redakcyjnego. W rzeczywistości odbierane roboty były kompletne, co potwierdzają pozostałe postanowienia protokołu, w tym: potwierdzenie gotowości robót do odbioru, sam fakt odbioru i jego końcowy charakter, a także przedstawione wraz z protokołem zestawienie finansowe, potwierdzające 100 % zaawansowanie robót. W przypadku, w którym zamawiający zastosowałby wiążący go przepis art. 128 ust. 1 PZP, czyli wezwałby Odwołującego do uzupełnienia – ponownego złożenia wykazu robót wraz z dowodami potwierdzającymi, że zostały one wykonane należycie, Odwołujący, jako podmiot posiadający adekwatne i wystarczające doświadczenie, z łatwością wykazałby spełnianie Warunku Doświadczenia. Dokonana przez Zamawiającego czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest zatem nieprawidłowa. Wadliwy jest także dokonany na tej podstawie wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Polska Grupa Budownictwa Medycznego Sp. z o. o. Zamawiający jest zatem zobowiązany
do unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, a w tym zakresie do unieważnienia także czynności odrzucenia oferty Odwołującego. W ramach powtórzonych czynności badania
i oceny ofert Zamawiający powinien zastosować obowiązkową procedurę naprawczą przewidzianą art. 128 ust. 1 PZP, umożliwiając w ten sposób Odwołującemu przedstawienie prawidłowych dokumentów.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa", „Pzp") skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 października 2024 roku od czynności Zamawiającego z dnia 9 października 2024 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu,
co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 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 dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię 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 stanowiska prezentowane na rozprawie przez Zamawiającego oraz Odwołujacego, a także uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Zamawiającego w piśmie procesowym
z dnia 29 października 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie". Zamawiający wniósł
o oddalenie odwołania w całości.
Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła zawnioskowane i załączone
do ww. pisma dowody.

<u>Izba ustaliła w zakresie zarzutów odwołania:</u>

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- art. 128 ust. 1 ustawy - Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków

dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia
w wyznaczonym terminie, chyba że:
1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)
2) 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;
- art. 266 ustawy – Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy , z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88-90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132-188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.

Izba stwierdziła:

Izba, wyjaśnia i podkreśla na wstępie, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego
w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone
w tej dokumentacji warunki udziału oraz wymagania określone przez Zamawiającego (które sam Zamawiający ukształtował w postępowaniu) co do treści i zakresu wymagających
w postępowaniu dokumentów.

Izba podkreśla, że odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania,
natomiast punktem odniesienia dla rozpoznania zarzutów odwołania w ich zakresie są czynności zamawiającego (bądź zaniechania) jakie podejmuje w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi dla wykonawców biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest zamawiający. Podnoszone każde naruszenie prawa powiązane są nierozerwalnie z kanonem zamówień publicznych tj. zasad na jakich prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, a które to zasady stanowią sowite gwarancje dla każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu.

W zakresie zarzutu (1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP przez przedwczesne uznanie, że Odwołujący nie przedstawił podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, w której Zamawiający bezpodstawnie zaniechał wezwania go (art. 128 ust. 1 PZP) do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – wykazu robót wraz z dowodami potwierdzającymi, że wykazane roboty zostały wykonane należycie
oraz

---

w zakresie zarzutu (2) naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 266 PZP przez bezpodstawne zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – wykazu robót wraz z dowodami potwierdzającymi, że wykazane roboty zostały wykonane należycie

- **Izba zarzuty 1 i 2 odwołania uznała za zasadne.**

Zgodnie ze specyfikacja warunków zamówienia (dalej: SWZ), Rozdział VII. INFORMACJA O WARUNKAC UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU Zamawiający określił, między innymi:

---

1. O udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który spełnia poniżej określone warunki udziału w postępowaniu dotyczące:
(…)
2) zdolności technicznej lub zawodowej:
Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:
Zamawiający uwzględni tylko zadania zakończone.
Za jedną robotę budowlaną zamawiający uzna: budowę lub przebudowę lub remont budynku użyteczności publicznej, w tym: roboty branży ogólnobudowlanej i sanitarnej, bez określania wartości robót poszczególnych branż, o wartości całkowitej robót budowlanych.

W przypadku wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia ww. warunek wykonawcy ci mogą spełniać łącznie.

W Rozdziale XII. INFORMACJĘ O PODMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH, JEŻELI ZAMAWIAJĄCY WYMAGAŁ ICH ZŁOŻENIA:

(…)

6. zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

(…)

4) Wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał minimum dwie roboty budowlane. Za jedną robotę budowlaną Zamawiający uzna roboty branży ogólnobudowlanej i sanitarnej wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym, czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego

i prawidłowo ukończone w terminie umownym, przy czym dowodami, o których mowa,

są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty. Wykaz usług należy sporządzić zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SWZ;

Izba ustaliła, że pismem z dnia 17 września 2024 roku zamawiający, działając

w trybie art. 274 ust. 1 ustawy, wezwał odwołującego do:

Zamawiający, działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy PZP oraz w związku z § 2 ust. 1 pkt 2) i pkt 7) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415) w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy, wzywa Państwa do złożenia w terminie do 23.09.2024 r., podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień złożenia, o których mowa w Rozdziale XII ust. 6 Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ":

(…)

4. Wykaz robót budowlanych (Rozdział VII pkt 1 ppkt 2) lit. a) wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał minimum dwie roboty budowlane. Za jedną robotę budowlaną Zamawiający uzna roboty branży ogólnobudowlanej i sanitarnej wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty

i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym, czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone w terminie umownym, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty. Wykaz usług należy sporządzić zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SWZ;

Izba ustaliła, że w odpowiedzi na powyższe wezwanie odwołujący złożył dokumenty, w tym Wykaz robót budowlanych

WYKAZ WYKONANYCH ROBÓT BUDOWLANYCH

Przystępując do postępowania na „Remont części Oddziału Dermatologii Powiatowego Szpitala Specjalistycznego w Stalowej Woli".

działając w imieniu Wykonawcy: F.R.B. HONORATA PĘDZISZ WYŻYNNA 19/7, 20-560 LUBLIN , NIP: 5641715[illegible] REGON: 061461914 (podać nazwę i adres Wykonawcy)

Składam wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane z załączeniem dowodów:

Rodzaj wykonanych robót budowlanych	*Roboty ogólnobudowlane*
Wartość wykonanych robót w zł brutto	*908 355,00zł*
Data wykonania robót od dnia do dnia	*17.10.2022 – 09.06.2023*
Miejsce wykonania robót	*Lublin, ul. Orkana 7*
Podmiot na rzecz, którego roboty zostały wykonane	*Centrum Medyczne Luxmed Sp. z o.o.*
Podmiot, który wykonał wskazane roboty	*F.R.B. H.P.*
Rodzaj wykonanych robót budowlanych	*Roboty ogólnobudowlane*
Wartość wykonanych robót w zł brutto	*1.271.247,37 zł*

Data wykonania robót od dnia do dnia	*Styczeń – czerwiec 2024*
Miejsce wykonania robót	*Stalowa Wola, ul. Staszica 4*
Podmiot, na rzecz którego roboty zostały wykonane	*Powiatowy Szpital Specjalistyczny w Stalowej Woli*
Podmiot, który wykonał wskazane roboty	*F.R.B. H.P.*

Pismem z dnia 9 października 2024 roku zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty podając:

INFORMACJA O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

Zamawiający, działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 1) oraz pkt 2) ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, 1720), dalej „Pzp", informuje o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę:

Polska Grupa Budownictwa Medycznego Sp. z o.o.

ul. Ciesielska 18, 04-653 Warszawa

Oferta Wykonawcy otrzymała najwyższą ilość punktów 100. Wykonawca nie podlega wykluczeniu a oferta odrzuceniu.

(…)

2. OFERTA NR 2

F.R.B. H.P. ul. Wyżynna 19/1, 20 — 560 Lublin

Uzasadnienie prawne:

Odrzucenie oferty na podstawie art.226 ust.1 pkt 2 lit. c Pzp

„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, 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"

Uzasadnienie faktyczne:

Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odpowiedzi na wezwanie z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wykazał dwie roboty budowlane, z których jedna robota wykonana na rzecz Zamawiającego, nie została wykonana należycie w terminie umownym, o czym mówi pkt 6 Protokołu odbioru końcowego robót: „Roboty zostały nie wykonane w terminie zgodnym z umową i zgodnie z ustaleniami Zamawiającego w Wykonawcą w trakcie realizacji. Termin umowy upływa w dniu 12 czerwiec 2024 roku. Podczas odbioru stwierdzono niewykonanie cześć robót".

Zamawiający w Rozdziale VII ust. 1 pkt 2 lit. a) w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymagał, aby wskazane roboty budowlane zostały wykonane należycie,

co nie wynika z przedstawionego Protokołu, o którym mowa powyżej.

W związku z powyższym, Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tym samym oferta podlega odrzuceniu.

W zakresie rozpoznania zarzutu 1 oraz zarzutu 2 odwołania Izba stwierdziła:

Na wstępie Izba wskazuje, że obowiązkiem zamawiającego wynikającym z treści art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy jest poinformowanie o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Za wyrokiem Izby z dnia 28 sierpnia 2024 roku sygn. akt KIO 2837/2, KIO 2845/24**,** wskazać należy, że **i**nformacja przekazana wykonawcom biorącym udział w postępowaniu na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy stanowi emanację czynności Zamawiającego, bowiem tylko w taki sposób ustawodawca przewiduje jej upublicznienie, podanie do wiadomości wykonawcą biorącym udział w postępowaniu. Jednocześnie podlega podkreśleniu, że czynność tą należy postrzegać w całości, to znaczy, że musi być ona dokonana w taki sposób jak określony w przepisie katalog informacji.

W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy odwoławczej wskazana zostaje czynność zamawiającego dokonana w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego, tj. czynność z dnia 9 października 2024 roku, w której zostały podane informacje na temat odrzucenia oferty odwołującego, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c Pzp zgodnie z którym, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, 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.

Kluczową zasadą zamówień publicznych na etapie badania i oceny ofert, niepodlegającą w żadnej mierze jakimkolwiek ograniczeniom jest obowiązek zamawiającego wezwania wykonawcy do uzupełninia dokumentów podmiotowych zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy. Izba podkreśla, że niemożliwość odrzucenia oferty

(wykluczenia wykonawcy)
bez uprzedniego wezwania do uzupełnienia dokumentów była realizowana również
w oparciu o przepisy poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2024 roku (ustawa pzp z 2024r.). Tym samym całe orzecznictwo oraz stanowiska doktryny – które są spójne
co do obowiązku zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów w przypadku niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu – pozostają aktualne również obecnie, bowiem przepis w tym zakresie nie uległ istotnej zmianie.
Wskazana przez zamawiającego podstawa prawna odrzucenia oferty odwołującego możliwa byłaby
do zastosowanie dopiero w okolicznościach, w których wykonawca na wezwanie zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy nie przedstawiłby dokumentów, które potwierdzałby by spełnienie warunku udziału w postępowaniu. To oznacza, że w oparciu
o tą podstawę prawną, przy braku uprzedniego wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy, zamawiający nie może skutecznie odrzucić oferty odwołującego.
Na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy zamawiający obowiązany jest – nie jest to uprawnienie, a obowiązek zamawiającego
- wezwać wykonawcę do uzupełnienia, poprawienia lub złożenia dokumentów w sytuacjach gdy:
- wykonawca nie złożył oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych
w postępowaniu, lub
- w przypadkach, gdy dokumenty te są niekompletne,
- w przypadkach, gdy dokumenty zawierają błędy.
W zakresie rozpoznania przedmiotowej sprawy odwoławczej niezbędne jest odniesienie się do uzasadnienia faktycznego przedstawionego przez zamawiającego w piśmie z dnia
9 października 2024 roku. Zamawiający podał w tym uzasadnieniu, że odwołujący
nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej,
co skutkowało odrzuceniem oferty. Zamawiający wskazał także uzasadnienie dokonanej oceny przedstawionych na wezwanie z dnia 17 września 2024 roku w trybie art. 274 ust. 1 ustawy dokumentów złożonych przez odwołującego, podając, że jedna z robót nie została wykonana należycie.
Izba zaznacza przy tym, że podstawą oceny czynności zmawiającego są informacje jakie zostały przedstawione w danej czynności zamawiającego w zakresie zarzutów odwołania. Podkreślenia wymaga, że zarzuty odwołania odnoszą się do zaniechania wezwania wykonawcy odwołującego do uzupełniania dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1
i przedwczesne uznanie, że wykonawca ten nie przedstawił dokumentów podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu. Wbrew argumentacji uczestnika postępowania odwołujący w żaden sposób nie zmierzał w zarzutach odwołania do negowania czynności zamawiającego oceny jednej (drugiej) z robót wykazanych w Wykazie robót budowlanych, lecz kwestionował przedwczesne uznanie przez zamawiającego braku przedstawienia dokumentów oraz zaniechanie obowiązku wezwania do ich złożenia. Odwołujący nie podniósł zarzutu zmierzającego do oceny przedstawionego doświadczenia w ramach wykazanego w Wykazie robót budowlanych doświadczenia, jak również w uzasadnieniu swojego odwołania nie zmierzał do wykazania uznania terminowości realizacji umowy z Wykazu, a do którego w ramach uzasadnienia faktycznego nawiązywał zamawiający w piśmie z dnia 9 października 2024 roku. W ocenie Izby wskazanie
w uzasadnieniu odwołania na potrzebę odczytania treści protokołu odbioru końcowego robót z 28 czerwca 2024 roku, z uwagi na to, że robota była wykonana na rzecz zamawiającego,
z odwołaniem się do błędu redakcyjnego co do „niewykonania” części robót również
nie zmienia kwalifikacji podnoszonych zarzutów odwołania. Wymaga podkreślenia, że poza wskazaniem takich informacji odwołujący w żaden sposób nie zmierza do tego,
aby w ramach odwołania dokonywać weryfikacji oceny dokonanej przez zamawiającego,
że druga ze wskazanych w Wykazie robót budowlanych robota nie potwierdza spełnia warunku udziału w postępowaniu.
W zakresie zrzutów odwołania, jak również jego uzasadnienia, kluczowe i jedyne było przedwczesne odrzucenie oferty odwołującego
i zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy.
Wymaga również podkreślenia, że stanowisko zamawiającego zawarte w piśmie procesowym z dnia 29 października 2024 roku nie uzasadnia poprawności czynności zamawiającego. Izba podkreśla, że zamawiający przedstawił własną interpretację sposobu rozumienia obowiązujących przepisów, przy czym ponowienie stwierdził, że wykonawca
nie wykazał spełnienia warunków oraz, że dokumenty przedstawione przez odwołującego
nie przedstawiały błędów. Co do dokumentów błędnych, o jakich mowa w art. 128 ust. 1 ustawy należy odwołać się do ugruntowanego stanowiska zarówno w orzecznictwie jak również w doktrynie. Słusznie w tym zakresie odwołujący wskazał na stanowisko UZP (Urząd Zamówień Publicznych) wyrażone w komentarzu do ustawy, gdzie podano:

Dokument (oświadczenie) należy zakwalifikować jako niezłożony, jeżeli nie został fizycznie dostarczony. Natomiast dokument (oświadczenie) jest niekompletny, jeżeli wprawdzie został fizycznie przedłożony, ale nie spełnia określonych przez zamawiającego wymagań formalnych (np. nie został podpisany, jest nieczytelny lub jego kopia nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem). Od tych dwóch przypadków należy odróżnić dokumenty (oświadczenia) zawierające błędy. Są to dokumenty, które zostały fizycznie złożone oraz są formalnie poprawne, jednak nie potwierdzają spełniania odpowiednich wymagań (H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych, wydanie II, 2023 rok str. 478).
Tym samym, dokumentem błędnym będzie dokument, który nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, i z takim przypadkiem mamy do czynienia na kanwie rozpoznawanej sprawy odwoławczej. Odwołujący nie kwestionował oceny dokonanej przez zamawiającego co do złożonych dokumentów ale kwestionował przedwczesne odrzucenie i niezastosowanie art. 128 ust.1 ustawy. Podkreślić należy, że takie rozumienie przepisu jest w zupełności zasadne, bowiem w obliczu wszelkich zasad prowadzenia postępowania o zamówienie nie można różnicować sytuacji wykonawcy w okolicznościach niezłożenia dokumentów, a w przypadkach złożenia dokumentów niepotwierdzających spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W obu tych przypadkach wykonawca nie wykazuje spełnienia warunku i w obu, w stosunku do niego obligatoryjna jest procedura wezwania do złożenia dokumentów.
W ocenie Izby argumentacja zamawiającego zawarta w Odpowiedzi na odwołanie wykracza poza uzasadnienie czynności z dnia 9 października 2024 roku tj. przyczyny uzasadniające odrzucenie oferty odwołującego. Izba stwierdza niezasadność argumentacji odnoszącej się do niemożliwości zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy, w obliczu zarzutów do czynności zamawiającego, bowiem ze stanowiska zamawiającego uzasadniającego odrzucenie oferty nie wynikała w żaden sposób okoliczność jaka uzasadniałaby niewyzywanie do uzupełniania dokumentów. W szczególności nie odnosił się zamawiający do żadnych okoliczności dotyczących wprowadzenia zamawiającego w błąd – wręcz przeciwnie, to w oparciu o dokumenty przedstawiane przez odwołującego stwierdził zamawiający brak wykazania warunku udziału w postępowaniu. Wydaje się, że zamawiający w piśmie procesowym identyfikuje nieprawdziwe informacje oraz przedstawienie informacji, które nie potwierdzają spełnienia warunku jako jedno, co po pierwsze; w żaden sposób nie było podnoszone w piśmie z dnia 9 października 2024 roku, po drugie; nie daje się kwalifikować na podstawie obowiązujących przepisów.
W ocenie Izby próba wyjaśnienia stanowiska przez zamawiającego w tym przypadku doprowadziła do prezentacji stanowiska przez zamawiającego, które jest wewnętrznie sprzeczne (jak można mówić o nieprawdziwej informacji w przypadku, gdy wykonawca podał faktyczne istniejące okoliczności jakie stały się podstawą oceny i stwierdzenia niewykazania warunku udziału w postępowaniu) oraz w żaden sposób nie uzasadnia pominięcia procedury wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy. Podkreślić należy, że w swoim stanowisku zamawiający nie odnosił się do podlegania wykonawcy wykluczeniu z postępowania (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy) natomiast w zakresie faktycznego uzasadnienia wskazał na niewykazanie warunku udziału w postępowaniu z powodu nienależytego wykonania umowy, którą samodzielnie zidentyfikował na podstawie dokumentów.
W związku z tym nie mają również dla oceny zarzutów odwołania znaczenia dowody przedstawione przez zamawiającego przy piśmie procesowym, bowiem okoliczności jakie miały one uzasadniać nie stanowią podstawy odrzucenia oferty odwołującego wskazanej w piśmie z dnia 9 października 2024 roku. Izba przedstawione dowody uznała za bezprzedmiotowe dla rozpoznania odwołania.
Izba zaznacza, że w ramach postępowania odwoławczego nie dokonuje oceny znajomości prawa przez zamawiającego, jednakże niezbędnym jest wskazanie w tym miejscu, że okoliczność tej sprawy odwoławczej zestawiając ze sobą podaną w piśmie z dnia 9 października br. przez zamawiającego podstawę prawną odrzucenia oferty tj. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy oraz uzasadnienie faktyczne odrzucenia sprowadzające się do niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu zamawiający dokonał nieprawidłowej subsumpcji pod obowiązujący przepis prawa, bowiem niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu sankcjonowane jest w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy. W odniesieniu do podanej podstawy prawnej należy podkreślić, że jej użycie możliwe jest w okolicznościach, gdy uprzednio zostało skierowane do wykonawcy wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy, a ten wykonawca nie złożył dokumentów w terminie na to określonym przez zamawiającego z poszanowaniem zasad prawa zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała zarówno zarzut 1 odwołania za zasadny jak i zarzut 2 odwania za zasadny oraz nakazała zamawiającemu unieważnienie: czynności zamawiającego z dnia 9 października 2024 roku tj. wyboru oferty najkorzystniejszej czyli oferty wykonawcy Polska Grupa Budownictwa

Medycznego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz nakazała unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c ustawy Prawo zamówień publicznych. W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu wezwanie wykonawcy H.P. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „F.R.B. H.P." z siedzibą w Lublinie do uzupełnienia, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej
w odniesieniu doświadczenia w wykonaniu dwóch robót budowlanych określonych
w warunku zamówienia.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego jak również zamawiającego sztywną regulację postępowania. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym
w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą oraz niestosowania regulacji ustawowo obowiązujących zamawiającego
do określonego postępowania.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w całości.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Izba zasadziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 600, 00 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego, stosownie do wyniku postępowania, w tym 10000,00 zł wpis oraz 3 600,00 koszty pełnomocnika.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy
z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca: ……..