

WYROK

Warszawa, dnia 13 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 listopada 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2024r. przez wykonawcę BZB UAS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie przy udziale uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego GISPRO SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Szczecinie

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę BZB UAS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą we Wrocławiu i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę oraz Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 338 zł 00 gr (trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem dojazdu
 - 2.2. zasądza od wykonawcy BZB UAS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą we Wrocławiu na rzecz zamawiającego: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie kwotę 3 938 zł 00 gr (trzy tysiące dziewięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu.

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 3962/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „*Inwentaryzacja urządzeń melioracji wodnych oraz gruntów zmeliorowanych na terenie wybranych Zarządów Zlewni Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie*”, nr referencyjny: K.ROZ.2710.30.2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 kwietnia 2024 r. pod numerem: 221456-2024.

W postępowaniu tym wykonawca BZB UAS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący”) w dniu 28 października 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie:

części nr 14 Zarząd Zlewni w Zielonej Górze;

części nr 15 Zarząd Zlewni w Lesznie, polegających na:

- a) odrzuceniu oferty odwołującego w zakresie części 14 zamówienia;
- b) dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 14 zamówienia, a to oferty złożonej przez Gispro SA;
- c) odrzuceniu oferty zamawiającego w zakresie części nr 15 zamówienia;
- d) dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 15 zamówienia, a to oferty złożonej przez K.R.;
- e) zaniechaniu wezwania odwołującego się do uzupełnienia braków formalnych przedłożonych zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego, a dotyczącego Prezesa Zarządu K.B. oraz Członka Zarządu J.B., na podstawie art. 128 ustawy prawo zamówień publicznych w zakresie części 14 i 15 zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a) obrazę normy art. 128 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych, a to poprzez niezasadne stwierdzenie, iż zasada jednokrotności wezwania o uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych odnosi się do konkretnego dokumentu – tj. można wezwać tylko raz o uzupełnienie jednego określonego dokumentu (podmiotowego środka dowodowego),

w sytuacji gdy zgodnie z powoływaną normą wezwanie może dotyczyć różnych błędów, okoliczności obejmujących określony dokument, a w tym braku przedłożenia określonego dokumentu oraz przedłożenie dokumentu stanowiącego podmiotowy środek dowodowy we właściwej formie (po usunięciu jego braków formalnych), a w konsekwencji o ile w przedłożonym dokumencie występują nowe inne braki, ponowne wezwanie w zakresie tego samego dokumentu – przedmiotowego środka dowodowego - jest dopuszczalne, a wręcz obligatoryjne;

b) normy art. 128 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych, a to poprzez nieprawidłową jego interpretację, a polegającą na przyjęciu, iż przedłożenie dokumentu w formie elektronicznej bez poświadczenia jego zgodności z oryginałem przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego jest tożsame z nieprzedłożeniem przedmiotowego dokumentu, w sytuacji gdy zgodnie z powoływaną normą taki dokument jest obciążony brakami formalnymi, który o ile Zamawiający nie wzywał już do ich uzupełnienia winny być uzupełnione w procedurze przewidzianej przez art. 128 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych;

c) obrazę normy art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c Prawa Zamówień Publicznych, a to poprzez nieprawidłowe odrzucenie oferty wykonawcy w zakresie części nr 14 oraz części nr 15 zamówienia, w sytuacji nieprzeprowadzenia w sposób właściwy procedury wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych przewidzianej przez art. 128 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 14 Zamówienia oraz unieważnienia decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty wykonawcy BZB UAS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i wezwania wykonawcy BZB UAS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych do usunięcia błędów przedłożonych podmiotowych środków dowodowych w postaci zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie wskazanym w art. 108 ust. 2 i 4 poprzez ich poświadczenie za zgodność z oryginałem elektronicznymi podpisami kwalifikowanymi Wykonawcy oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

b) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 15 Zamówienia oraz unieważnienia decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty wykonawcy BZB UAS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i wezwania wykonawcy BZB UAS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych do usunięcia błędów przedłożonych podmiotowych środków dowodowych w postaci zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie wskazanym w art. 108 ust. 2 i 4 poprzez ich poświadczenie za zgodność z oryginałem elektronicznymi podpisami kwalifikowanymi Wykonawcy oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Odwolujący przedstawił stan faktyczny sprawy. Odwołujący wskazał, że zarzuty stawiane w przedmiotowym odwołaniu praktycznie w całości sprowadzają się do naruszenia przez Zamawiającego normy art. 128 ust. 1 PZP oraz powiązanego z tym naruszenia normy art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c pzp.

Odwolujący zwrócił uwagę, że zasada jednokrotności wezwania ma dotyczyć konkretnych stwierdzonych braków nawet w zakresie jednego dokumentu. Innymi słowy ponowne wezwanie w oparciu o normę art. 128 ust. 1 pzp w zakresie tożsamego dokumentu jest niedopuszczalne o ile ma ono dotyczyć tożsamego braku, który występował w dacie skierowania pierwotnego wezwania i zauważony został przez zamawiającego, czego ekspresją było objęcie tego braku w treści wezwania. Nie polega więc przedmiotowe ograniczenie na formalistycznym i naruszającym zasady postępowania w zakresie zamówień publicznych rozumieniu przedmiotowej normy, a jedynie na zapewnieniu, iż zamawiający nie będzie wzywał do uzupełnienia tożsamej wady do skutku.

Odwolujący wskazał, iż w wypadku nieprzedłożenia określonego dokumentu, nie sposób uznać, iż w dacie wezwania do przedłożenia tego dokumentu może występować brak, czy też błąd w dokumencie – polegający na niewłaściwej formie przedłożonego dokumentu.

Odwolujący zarzucił, że Zamawiający wadliwie stwierdził, iż złożenie w toku postępowania podmiotowego środka dowodowego obciążonego błędem jest tożsame z niezłożeniem tego dokumentu. Odwołujący przypomniał, że pismem z 2 września 2024 r. odwołujący – wobec stwierdzenia nieprzedłożenia przez odwołującego się podmiotowych środków dowodowych w zakresie zaświadczeń z KRK dotyczących członków zarządu odwołującego się - został wezwany do przedłożenia tych podmiotowych środków dowodowych. W dniu 6 października 2024 r. podmiotowe środki dowodowe w brakującym zakresie zostały złożone poprzez przesłanie pisemnych zaświadczeń o niekaralności Prezesa Zarządu oraz Członka Zarządu w formie scanów niepotwierdzonych przez odwołującego się za zgodność z oryginałem poprzez złożenie kwalifikowanego podpisu elektronicznego. W pismach z dnia 17 października 2024 r. oraz 18 października 2024 r. Zamawiający wskazał, w uzasadnieniu odrzucenia oferty, iż przedłożenie dokumentu bez zachowanej formy jest równoznaczne z nieprzedłożeniem tego dokumentu. Powyższe stwierdzenie w ocenie odwołującego się jest nietrafne i

niezgodne tak z przepisami ustawy, jak i z SWZ. Ani bowiem SWZ, ani przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych nie przewidują, że przedłożenie dokumentu w nieprawidłowej formie jest tożsame z nieprzedłożeniem dokumentu w ogóle.

Zdaniem Odwołującego, skoro pierwotnym brakiem występującym po wezwaniu z dnia 12 sierpnia 2024 r. wystosowanym w oparciu o normę art. 126 ust. 1 pzp było nieprzedłożenie podmiotowych środków dowodowych w zakresie informacji o niekaralności z KRK dotyczących członków zarządu odwołującego się, a Zamawiający pismem z dnia 2 września 2024 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia tego braku poprzez „uzupełnienie dokumentów z Krajowego Rejestru Karnego w odniesieniu do osób uprawnionych do działania w imieniu Wykonawcy”, to nie sposób uznać, że w tej dacie występował brak w postaci nieprawidłowej formy przedłożonych dokumentów – bez poświadczenia ich za zgodność z oryginałem stosownym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Niewątpliwie więc Zamawiający uznał, że przedmiotowe dokumenty są niekompletne (choć trzymając się ściśle treści normy art. 128 ust. 1 pzp winien uznać, iż nie złożył w dniu wezwania wskazanych dokumentów) i wezwał do uzupełnienia tych dokumentów (choć trzymając się ściśle treści normy art. 128 ust. 1 pzp winien wezwać do przedłożenia objętych wezwaniem dokumentów). Następnie jednak z uwagi na fakt, iż przedmiotowe dokumenty zawierają braki formalne (po przedłożeniu ich zamawiającemu w dniu 6 września 2024 r.) winien stwierdzić Zamawiający, zgodnie z normą art. 128 ust. 1 pzp, iż przedmiotowe dokumenty zawierają błędy, albowiem obarczone są brakami formalnymi w zakresie konieczności opatrzenia ich stosownym podpisem elektronicznym i wezwać do poprawienia przedmiotowych dokumentów. Oczywistym jest przy tym, iż w sytuacji, w której w dniu 2 września 2024 r. rzeczne dokumenty nie zostały w ogóle przedłożone, to nie mógł zostać w tym dniu stwierdzony ich brak formalny w postaci braku uwierzytelnienia, a w konsekwencji nie można było wezwać do uzupełnienia tego braku formalnego. W konsekwencji więc dopiero w dniu 6 września 2024 r. – czyli w dacie przekazania podmiotowych środków dowodowych w omawianym zakresie do Zamawiającego, powziął on wiedzę o zawartym w przedmiotowych dokumentach błędzie w postaci braku zaopatrzenia dokumentów stosownym podpisem i dopiero z tą datą stało się możliwe i konieczne wezwanie odwołującego się do usunięcia tego błędu, a to poprzez poprawienie dokumentów polegającego na ich podpisaniu stosownym podpisem celem ich uwierzytelnienia.

Odwołujący podniósł, iż przepisy pzp nie zawierają żadnej normy wskazującej wprost na ograniczenie możliwości kierowania ponownych wezwań w oparciu o normę art. 128 ust. 1 pzp. Powyższa restrykcja ustalona została w oparciu o orzecznictwo tut. Izby, ale jedynie w wypadku, gdyby wezwanie miało dotyczyć tego samego braku. Tym samym w ocenie Odwołującego niedopuszczalnym jest rozszerzanie interpretacji omawianej normy.

Kończąc, Odwołujący podniósł, że zarówno w zakresie części 14, jak i części 15 spornego zamówienia doszło do obrazy normy art. 128 ust. 1 pzp. Oczywiście naruszenia te skorelowane są z zasadami i celami postępowania kreowanymi przez art. 16 pzp i art. 17 ust. 1 pkt 1 pzp. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma bowiem być prowadzone zgodnie z przepisami ustawy, z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty. Oczywistym przy tym jest, iż zaniechanie przeprowadzenia czynności obligatoryjnie wymaganych przez ustawę, jak i prowadzenie postępowania w sposób utrudniający wykonawcy wypełnienia restrykcyjnych wymogów ustawy, czy wręcz nieprecyzyjne kierowanie do wykonawcy wezwań narusza te założenia.

Pismem z dnia 8 listopada 2024 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

Zamawiający podniósł, iż uwzględniając zasadę jednokrotności wezwania w trybie art. 128 ust. 1 pzp, wobec oczywistych błędów złożonego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Krajowego Rejestru Karnego, brak jest podstaw dla ponownego wezwania Wykonawcy do poprawienia złożonych dokumentów, a tym samym decyzja Zamawiającego o odrzuceniu złożonej przez BZB oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c pzp była uzasadniona. W konsekwencji brak jest również podstaw dla podważenia prawidłowości wyrobu ofert złożonych przez Wykonawców pierwotnie sklasyfikowanych w cz. nr 14 i 15 zamówienia na kolejnych pozycjach rankingu oceny ofert.

Zamawiający podniósł, że niedochowanie wymaganej formy elektronicznej - co na gruncie złożonego odwołania jest bezsporne i nie zostało przez Odwołującego w jakikolwiek sposób zakwestionowane - sprawia, że nie sposób traktować złożonych plików jako dokumentów w rozumieniu pzp. Dokumenty elektroniczne wymagane w toku procedury o udzielenie zamówienia publicznego, cechować się muszą wymaganą prawem formą, a nie jedynie postacią elektroniczną. Stąd też twierdzenie Zamawiającego o zrównaniu w skutkach złożenia dokumentu bez zachowania wymaganej prawem formy z niezłożeniem dokumentu w ogóle, jest uprawnione bowiem rodzi jednakowe skutki w postaci odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) pzp.

Odnosząc się do stanu faktycznego przedstawionego we wniesionym odwołaniu Zamawiający wskazał

okoliczności mających istotne znaczenie dla oceny sprawy:

1. Odwołujący podniósł, iż dopiero po wezwaniu przekazanym mu w dniu 03.09.2024 r. podjął starania celem pozyskania informacji z systemu e-KRK w odniesieniu do osób upoważnionych do działania w jego imieniu. Należy jednak podkreślić, iż analogiczną informację w odniesieniu do pomiotu zbiorowego Wykonawca pozyskał w dniu 21.08.2024r i tego samego dnia przekazał Zamawiającemu odpowiedzi na wezwanie z dnia 12.08.2024r. Co- więcej – dokument informacji z KRK dla podmiotu zbiorowego został w sposób prawidłowy opatrzony podpisami osób upoważnionych do reprezentowania podmiotów. Mając na względzie powyższe nie stanowi nadinterpretacji założenie, iż Wykonawca posiadał umiejętność pozyskania dokumentów z Biura Informacyjnego KRK oraz wiedzę, co do przekazywania ich w wymaganej w postępowaniu formie. Wobec faktu, iż wszystkie wymagane w postępowaniu dokumenty zostały wskazane zarówno w Specyfikacji Warunków Zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu, a także wymienione w skierowanym do Wykonawcy wezwaniu do złożenia podmiotowych środków dowodowych uznać należy, iż niezłożenie części wymaganych dokumentów może obciążać jedynie Wykonawcę, bowiem informacja o zakresie i formie żądanych podmiotowych środków dowodowych została zawarta w dokumentach zamówienia oraz wezwaniu i była znana Wykonawcy od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca nie zasygnalizował jakichkolwiek problemów technicznych związanych z procesem pozyskania dokumentów dla członków Zarządu. Nadto nie zwrócił się do Zamawiającego o wydłużenie terminu na złożenie tych dokumentów. Należy również zauważyć, iż - jak wynika z treści odwołania - działania zmierzające do pozyskania informacji KRK dla członków Zarządu, Wykonawca podjął dopiero po otrzymaniu wezwania do uzupełnienia.
2. Wykonawca, w dniu 06.09.2024 r. o godz. 08:32 (a więc w wyznaczonym przez zamawiającego terminie) złożył cyfrowe odwzorowania informacji z KRK, nieopatrzonych wymagany podpisem elektronicznym. Przeczy to zatem tezie, jakoby problem związany z pozyskaniem wymaganych informacji z KRK wynikał z obciążenia systemu e-KRK.
3. Jak przyznał Odwołujący, nieopatrzenie przekazanych plików wymaganymi podpisami elektronicznymi wynikało tylko i wyłącznie z kwestii organizacyjnych leżących po stronie Wykonawcy. Odwołujący wskazał bowiem, iż prawidłowe podpisanie uzupełnianych dokumentów było niemożliwe „z uwagi na wyjazdy służbowe członków zarządu i brak fizycznego dostępu do znajdujących się w siedzibie odwołującego fizycznych kluczy służących do autentykacji podpisów elektronicznych, informacje te przesłane zostały bez ich uwierzytelnienia z brakami formalnymi”. Wykonawca, mając pełną świadomość swojego uczestnictwa w procedurze przetargowej, winien był tak zorganizować swoją pracę, by móc sprawnie i terminowo reagować na zgodne z pzp oraz przewidziane procedurą przetargową wezwania Zamawiającego tym bardziej, że wezwanie z dnia 03.09.2024 r. nie było pierwszym, kierowanym do niego pismem. Profesjonalizm uczestnika postępowania przetargowego wymaga od Wykonawcy działania w sposób efektywny i zorientowany na cel, jakim jest pozyskanie zamówienia publicznego. Toteż sytuacja, w której Wykonawca nie przedkłada wymaganych dokumentów lub przedkłada je w sposób wadliwy ze względu na leżące po jego stronie kwestie organizacyjne, może świadczyć jedynie o gospodarczych priorytetach odwołującego, do których – najwidoczniej – niniejsze zamówienie nie należało.
4. Odwołujący, już po przekazaniu informacji o odrzuceniu jego oferty, złożył Zamawiającemu prawidłowo podpisane informacje z KRK w odniesieniu do członków zarządu. Nastąpiło to jednak dopiero w dniu 17.10.2024 o godz. 20:38. Plik elektroniczny został opatrzony podpisami p. K.B. o godz. 20:36 oraz p. J.B. o godz. 20:37. Wszystko to nastąpiło po przekazaniu Wykonawcy zawiadomienia o odrzuceniu złożonej przez niego oferty (zawiadomienie zostało przekazane 17.10.2024 o godz. 15:26). Nadto Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca przekazał plik zeskanowanych zaświadczeń, a nie otrzymaną rzekomo w dniu 23.09.2024 r. odpowiedź z e-KRK. Abstrahując od kwestii braku skuteczności złożenia dokumentów bez uprzedniego wezwania Zamawiającego (samouzupelnienia) należy zauważyć, iż gdyby faktycznie brak opatrzenia przekazanych właściwymi podpisami elektronicznymi wynikał z okoliczności niezależnych od wykonawcy, to wówczas uczyniłby on zadość wezwaniu niezwłocznie po ustaniu tychże problemów. Należy jednak zauważyć, iż do przekazania dokumentów doszło na miesiąc po upływie terminu na ich uzupełnienie, a Wykonawca nie zgłosił w całym tym okresie jakichkolwiek trudności technicznych.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż Zamawiający winien był wezwać Wykonawcę do poprawienia złożonej już w odpowiedzi na wezwanie z art. 128 ust. 1 informacji z Krajowego Rejestru Karnego, bowiem dokument ten posiadał wadę, która mogłaby podlegać konwalidacji. Stanowisko takie byłoby słuszne tylko pod warunkiem, że dokumenty w KRK (niepodpisane) zostałyby złożone w wyniku wezwania z art. 126 ust. 1. Wówczas Zamawiający miałby możliwość zbadania przekazanej mu informacji z KRK i wezwania w trybie art. 128 ust. 1 pzp do poprawienia tego dokumentu i złożenia go w prawidłowej formie. Jednak w analizowanej sprawie, w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 1 pzp Wykonawca w ogóle nie złożył wymaganego dokumentu KRK, zatem nie można uznać, iż przekazany dopiero w odpowiedzi na kolejne wezwanie z art. 128 ust. 1 pzp podmiotowy środek dowodowy podlega dalszym korektom. Podejście takie przeczyłoby zasadzie jednokrotności wezwania do poprawienia dokumentu i godziłoby w zasadę równego

traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Prowadziłoby bowiem do sytuacji, w której Wykonawca nieskładający wymaganych dokumentów musiałby być wzywany do ich przedłożenia „aż do skutku” lub też uzyskiwałby niezliczoną liczbę szans na usunięcie błędów tylko dlatego, że Zamawiający nie mógł tych błędów wskazać ze względu na fizyczny brak dokumentu do analizy.

Możliwość wielokrotnego wezwania do korekty tego samego dokumentu - na którą to opcję we wniesionym odwołaniu powołuje się Wykonawca - ma charakter wyjątkowy i dotyczy wyłącznie sytuacji, w której pierwotne wezwanie Zamawiającego do korekty było niekompletne lub z jakichkolwiek względów zawierało wadliwe żądanie. W takiej sytuacji kolejne wezwanie dotyczy innego, wcześniej niewskazanego elementu lub innej bądź niewłaściwie zinterpretowanej informacji zawartej w dokumencie. Jednak warunkiem ponownego wezwania do konkrety jest wada pierwotnego badania, zaś warunkiem badania – istnienie jego przedmiotu. Oznacza to, że w sytuacji, w której Wykonawca w ogóle nie składa wymaganego dokumentu, Zamawiający nie ma możliwości przeprowadzenia jego analizy, a zatem nigdy nie ziści się okoliczność nieprawidłowości oceny i w konsekwencji nie dojdzie do niekompletności lub wady wezwania. Dlatego złożenie dokumentu dopiero w odpowiedzi na wezwanie z art. 128 ust. 1 pzp wyklucza możliwość dalszej korekty w przypadku stwierdzenia wady takiego PŚD, bowiem „drugie” wezwanie samo w sobie stanowi ścieżkę sanacyjną dla usunięcia nieprawidłowości w postaci braku odpowiedzi na wezwanie wystosowane w oparciu o art. 126 ust. 1 pzp.

Wykonawca GISPRO SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Szczecinie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikiem postępowania odwoławczego. Pismem z dnia 12 listopada 2024 r. Uczestnik postępowania ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

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

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

Za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy Izba uznała dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem, tj.: wydruk wykazu połączeń, bilet z dnia 5 września 2024r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest inwentaryzacja urządzeń melioracji wodnych oraz gruntów zmeliorowanych na terenie wybranych Zarządów Zlewni Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie.

Stan faktyczny między Stronami nie był sporny.

Zamawiający pismem z dnia 12 sierpnia 2024 r. wezwał Odwołującego, w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia określonych dokumentami zamówienia podmiotowych środków dowodowych, m.in.: informację z Krajowego Rejestru Karnego.

W dniu 21 sierpnia 2024 r. Odwołujący złożył wymagane dokumenty za wyjątkiem informacji z Krajowego Rejestru Karnego dot. osób uprawnionych do działania w imieniu Odwołującego, a mianowicie: K.B. – prezes zarządu oraz J.B. – członek zarządu.

Z uwagi na brak informacji z Krajowego Rejestru Karnego członków zarządu, Zamawiający pismem z dnia 3 września 2024 r. wezwał Odwołującego, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełniania wymaganych dokumentów.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedłożył informacje dotyczące ww. członków zarządu w formie skanu, bez opatrzenia dokumentów kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Odwołujący w dniu 17 października 2024 r. przesłał informację z Krajowego Rejestru Karnego osób go reprezentujących tym razem opatrując dokumenty kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp ustawy Pzp wskazując w uzasadnieniu m.in.: (...) *brak podpisu uniemożliwiający pozytywną weryfikację dokumentu sprawia, że przedłożony*

podmiotowy środek dowodowy nie może zostać uznany za prawidłowy, a zatem nie może posłużyć wykazaniu braku podstaw wykluczenia z postępowania i to niezależnie od faktycznej treści oryginalnego „papierowego” dokumentu. W tej sytuacji jakiegokolwiek badanie złożonej Informacji z KRK pod kątem merytorycznym byłoby działaniem bezcelowym. Ponieważ wezwanie do uzupełnienia Informacji z Krajowego Rejestru Karnego realizowane było w oparciu o art. 128 ust. 1 pzp, wyczerpana została ścieżka konwalidacji dokumentu, a co za tym idzie – Zamawiający nie miał uprawnienia do wystosowania do Wykonawcy ponownego wezwania do korekty. (...)

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp *Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.*

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy 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.*

Art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c ustawy Pzp stanowi, że *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.*

Twierdzenia Odwołującego nie zasługiwały na aprobatę. W przedmiotowej sprawie Odwołujący został prawidłowo wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym informacji z Krajowego Rejestru Karnego, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie złożył informacji z Krajowego Rejestru Karnego członków zarządu. Zamawiający miał zatem obowiązek wezwać Odwołującego, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia brakujących dokumentów i obowiązkiem Odwołującego, jako profesjonalisty, było uzupełnić brakujące dokumenty w prawidłowej formie - czego Odwołujący nie uczynił.

Twierdzenia Zamawiającego Izba podziela w całości i przyjmuje za własne, zatem nie powiela. Zasada jednokrotności wezwania oznacza procedurę wezwania wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp ma charakter jednokrotny. Oczywiste jest, że wykonawca wzywany jest do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu w określonym zakresie tylko raz i tylko raz może je uzupełnić lub poprawić, a nie jak chce Odwołujący raz uzupełnić i raz poprawić. Umożliwienie Odwołującemu po raz kolejny uzupełnienie informacji z Krajowego Rejestru Karnego członków zarządu stawiałoby Odwołującego w uprzywilejowanej sytuacji względem innych wykonawców, którzy w sposób poprawny złożyli wymagane przez Zamawiającego dokumenty. W konsekwencji doprowadziłoby to do naruszenia jednej podstawowych zasad zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a i 2 lit. a, b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania.

Izba nie zaliczyła kosztów dojazdu w postaci przejazdu taksówką wobec nieuzasadnienia tego kosztu przez Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: