Sygn. akt: KIO 2212/24

WYROK

Warszawa, dnia 9 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Ewa Sikorska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2024 r. przez wykonawcę **Natipol Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koluszkach,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka akcyjna w Warszawie**

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **Grinea Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie, Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Natipol Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koluszkach** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczegokwotę**20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę **Natipol Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koluszkach**tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) i kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy), poniesione przez zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka akcyjna w Warszawie** – tytułem – odpowiednio – wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

2.2. zasądza od wykonawcy **Natipol Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koluszkach**na rzecz zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka akcyjna w Warszawie**– kwotę **3 617 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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.

……..

Sygn. akt: KIO 2212/24

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe SA w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Opracowanie projektów wykonawczych i wykonanie robót budowlanych dla realizacji budowy nowej podstacji trakcyjnej Przymłynie w ramach Projektu „Modernizacja linii kolejowej nr 104 Chabówka – Nowy Sącz, na odc. Chabówka-Rabka Zaryte - Mszana Dolna oraz Limanowa - Klęczany - Nowy Sącz”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 24 czerwca 2024 r. wykonawca Natipol Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koluszkach (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego:

1. prowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2. skierowania przez zamawiającego do odwołującego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. do uzupełnienia złożonych w postępowaniu dokumentów, w którym to wezwaniu zamawiający po upływie terminu składania ofert dokonał modyfikacji / rozszerzającej wykładni treści warunku udziału w postępowaniu określnego w pkt 8.6.3. IDW, naruszając w

ten sposób przepisy art. 16 pkt 1, art. 137 ust. 1 i art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p.

Mając na względzie treść art. 516 ust.1 pkt 8 ustawy P.z.p. odwołujący podniósł następujące zarzuty:

1. zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 16 pkt 1 w zw. z art. 137 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i dokonanie niedozwolonej modyfikacji / rozszerzającej wykładni warunku udziału w postępowaniu (punktu 8.6.3. IDW) po upływie terminu składania ofert, postawienie odwołującemu dodatkowego wymogu który nie wynika z treści SWZ na etapie oceny ofert,

2. zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie tj. skierowanie do odwołującego wezwania w dniu 18 czerwca 2024 r. mimo złożenia przez odwołującego prawidłowych podmiotowych środków dowodowych wykazujących spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 8.6.3. IDW już w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p. i żądania od odwołującego przedstawienia dokumentów poświadczających okoliczności, których zaistnienia zamawiający nie wymagał w SWZ i w którym to wezwaniu dokonał modyfikacji / rozszerzającej wykładni warunku udziału w postępowaniu określnego w pkt 8.6.3. IDW.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty, na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 9 ustawy P.z.p., odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i w konsekwencji nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania odwołującego z dnia 18 czerwca 2024 r. do przedstawienia dokumentów, tj. części sprawozdania finansowego, tj. rachunku zysków i strat za rok obrotowy 2021, 2022, 2023 poświadczających okoliczności, których zaistnienia zamawiający nie wymagał w SWZ oraz

2. nakazanie zamawiającemu badania i oceny oferty odwołującego z uwzględnieniem literalnego brzmienia warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 8.6.3. IDW, tj. z uwzględnieniem wymogu posiadania przez wykonawców minimalnego rocznego przychodu netto ze sprzedaży w kwocie 35 200 000,00 PLN w jednym roku obrotowym w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych.

Ponadto odwołujący wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym,

2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący podniósł, że w odniesieniu do niego spełniły się łącznie obie wskazane w art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. przesłanki wniesienia odwołania, tj. ma on interes w uzyskaniu zamówienia i w wyniku naruszenia zamawiającego może ponieść szkodę. Za interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. rozumie się możliwość uzyskania takiego zamówienia. Legitymowanie się przez wykonawcę wnoszącego odwołanie interesem w uzyskaniu zamówienia oznacza tym samym stan, w którym ma on lub miał realną szansę na uzyskanie zamówienia, która może zostać zaprzepaszczona z uwagi na niezgodne z przepisami czynności lub zaniechania zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że zarówno w doktrynie prawniczej, jak i judykaturze, interes w uzyskaniu zamówienia traktuje się szeroko. Niezbędnym do wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu analizowanego przepisu jest zatem chociażby potencjalna szansa uzyskania przez odwołującego zamówienia (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lipca 2011 roku, sygn. akt: KIO 1389/11). Odwołujący ma realną szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ jego oferta znajduje się na pierwszym miejscu w rankingu ofert. Jeśli zamawiający nie unieważni swojej czynności wezwania i będzie dokonywał oceny oferty odwołującego w oparciu o sformułowane w wezwaniu z dnia 18 czerwca 2024 r. dodatkowe kryterium w ramach warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 8.6.3. IDW, to oferta odwołującego zapewne zostanie niezasadnie odrzucona. W przypadku unieważnienia ww. czynności, oferta odwołującego będzie najkorzystniejsza, zostanie wybrana przez zamawiającego i wykonawcy zostanie udzielone zamówienie publiczne, którego dotyczy postępowanie. Odwołujący dodatkowo wyjaśnia, że dokonywana po upływie terminu składania ofert, zmiana oczekiwań co do stawianych wykonawcom wymogów uniemożliwia odwołującemu uzyskanie zamówienia i tym samym godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto treść wezwania prowadzi do powstania szkody po stronie tego odwołującego w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, ze istota odwołania sprowadza się do ustalenia, że zamawiający

naruszył przepisy ustawy P.z.p. poprzez próbę rozszerzenia stawianych wykonawcom wymogów na etapie oceny ofert. Zamawiający wystosował wezwanie, w którym domaga się od odwołującego wykazania każdorocznych przychodów na określonym poziomie, podczas gdy w SWZ zamawiający wskazał jedynie na wyniki roczne.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 137 ust. 1 ustawy P.z.p. odwołujący wskazał, że zamawiający przewidział w SWZ - TOM I INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW (IDW) warunki udziału w postępowa odnoszące się do sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców. Zgodnie z punktem 8.6.3. IDW w postępowaniu „W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.3 IDW wymagane jest wykazanie przez wykonawcę, iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj.: a) posiada w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres, minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 35 200 000,00 PLN" Po zapoznaniu się z treścią warunków udziału w postępowaniu, odwołujący stwierdził, że spełnia je w całości i złożył ofertę. Oferta odwołującego znajduje się na pierwszym miejscu w rankingu ofert. W związku z powyższym zamawiający pismem z dnia 8 maja 2024 r. wezwał odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Odwołujący w odpowiedzi złożył m.in. sprawozdania finansowe zawierające rachunek zysków i strat za rok obrotowy 2021, 2022 i 2023. Z powyższych dokumentów wynika, że kolejno w latach: − 2021 r. przychód netto ze sprzedaży wynosił 13 217 792,28 PLN, − 2022 r. przychód netto ze sprzedaży wynosił 29 647 223,45 PLN, − 2023 r. przychód netto ze sprzedaży wynosił 47 885 960,65 PLN.

W dniu 7 czerwca 2024 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień na jakiej podstawie uznał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Pismem z dnia 13 czerwca 2024 r. odwołujący złożył wyjaśnienia wskazując m.in. na literalne brzmienie warunku określonego w pkt 8.6.3. IDW, zakaz zmiany/ doprecyzowywania warunków udziału w postępowaniu po upływie terminu składania ofert oraz obowiązek oceny spełniania warunku w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez zamawiającego wymagań. Następnie Zamawiający 18 czerwca 2024 r., na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p., wezwał odwołującego do uzupełnienia części sprawozdania finansowego, tj. rachunku zysków i strat wskazując, że: „przedłożone dokumenty winny potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.3 a) TOM I SWZ – IDW tj. wykazywać wymagany minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w każdym roku obrotowym".

W ocenie odwołującego z dokumentów zamówienia nie wynika, że warunek posiadania określonych przychodów dotyczył każdego roku obrotowego. Zamawiający powyższym wezwaniem dokonał zatem modyfikacji warunku udziału w postępowaniu / rozszerzającej wykładni tego warunku w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej po upływie terminu składania ofert, uzupełniając warunek o wymogi wcześniej nieprzewidziane. Odwołujący odpowiedział na powyższe wezwanie w dniu 21 czerwca 2024 r. wskazując na jego bezzasadność oraz ponownie złożył sprawozdania finansowe za rok obrotowy 2021, 2022 i 2023, które przedstawił już w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. odwołujący stwierdził, że w postępowaniu nie zaistniała sytuacja, w której odwołujący złożył dokument/oświadczenie zawierające błędy. Odwołujący już w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p., złożył sprawozdania finansowe za ostatnie 3 lata obrotowe, z których jednoznacznie wynika, że w roku 2023 odwołujący osiągnął przychód ze sprzedaży netto przekraczający minimalny próg wskazany w pkt w 8.6.3. IDW, co potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający zatem bezpodstawnie zastosował powyższy przepis wzywając odwołującego do uzupełnienia części sprawozdania finansowego, tj. rachunku zysków i strat. Wobec literalnego brzmienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt w 8.6.3. IDW, zamawiający nie jest uprawniony wymagać od wykonawców w postępowaniu określonego poziomu przychodu w każdym z ostatnich 3 lat obrotowych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 lipca 2024 roku wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 137 ust. 1 ustawy P.z.p. zamawiający oświadczył, że nie podziela argumentacji odwołującego, iż dokonał nieuprawnionej modyfikacji/ rozszerzającej wykładni warunku udziału w postępowaniu (punktu 8.6.3. IDW) po upływie terminu składania ofert, a tym samym postawił odwołującemu dodatkowy wymóg, który nie wynika z treści SWZ na etapie oceny ofert.

W ocenie zamawiającego o bezzasadności przedstawianego zarzuty świadczy m.in. literalna wykładnia treści

warunku:

Zgodnie treścią punkt 8.6.3. IDW „W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.3 IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę, iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie Zamówienia, tj.:

a) posiada w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres, minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 35 200 000,00 PLN.

Zamawiający stwierdził, że literalnie brzmienie przywołanego warunku wskazuje, że rachunek zysków i strat ma dotyczyć okresu ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - tego okresu. Gdyby interpretacja odwołującego była prawidłowa, to fragment „a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — za ten okres" nie miałby żadnego znaczenia, bo bez względu na okres prowadzenia działalności, odwołujący mógłby wykazać się spełnieniem warunku w okresie jednego roku. Tymczasem zamawiający dopuszczał wykazanie się zdolnością finansową za okres krótszy niż 3 lata jedynie w wypadku, gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy niż 3 ostatnie lata obrotowe. W pozostałych wypadkach wykonawcy zobowiązani byli do wykazania spełniania warunku w każdym z ostatnich trzech lat, a tylko jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy — mogli wykazać spełnianie warunku w tym krótszym okresie. Co więcej, w zakresie żądanych dokumentów zamawiający jednoznacznie wskazał, że żąda od wykonawców „część sprawozdania finansowego, tj. rachunek zysków i strat, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami prawa kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości, również ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego (jego części), a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, inne dokumenty określające przychody netto ze sprzedaży — za ostatnie 3 lata obrotowe a leżeli okres prowadzenia działalności test krótszy — za ten okres".

Zamawiający zauważył, że brzmienie warunku jest analogiczne do brzmienia treści § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 ze zm.). Interpretując wskazany przepisy oraz treść SWZ należy stwierdzić, że wykładnia celowościowa i funkcjonalna prowadzi do wniosku, że celem ich wprowadzenia było właśnie zweryfikowanie sytuacji finansowej i stabilności wykonawcy. Warunek ten wszak temu służy. Celem określenia przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Przy czym, zgodnie z art. 115 ustawy P.z.p. w odniesieniu do sytuacji finansowej lub ekonomicznej zamawiający może określić warunki, które zapewnią posiadanie przez wykonawców zdolności ekonomicznej lub finansowej niezbędnej do realizacji zamówienia i tym celu zobowiązać wykonawcę do wykazania posiadania określonej zdolności kredytowej lub środków finansowych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. zamawiający podniósł, że z przedstawionego warunku, jak i dalszej treści SWZ, należało wywodzić, że wykonawca ma wykazać, że posiada w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres, minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 35 200 000,00 PLN, zaś na wykazanie tej okoliczności zobowiązany był do przedłożenia części sprawozdania finansowego, tj. rachunku zysków i strat za ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres. Z przedłożonych przez odwołującego dokumentów zaś nie wynikało, że warunek został spełniony, gdyż odwołujący przedłożył dokumentację, z której wynikało, że spełnia warunek rocznego przychodu netto ze sprzedaży jedynie w jednym roku obrotowym tj. w roku 2023 Skoro zatem odwołujący nie spełnił tego warunku, zamawiający miał obowiązek wezwać go do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych wykazujących spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie zamawiającego czynność wezwania odwołującego do uzupełnienia rachunku zysków i strat była zasadna. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem odwołującego, że warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.3 a) TOM I SWZ — IDW należy odczytywać jako wymóg posiadania wyżej wskazanego przychodu w którymkolwiek roku z ostatnich 3 lat obrotowych.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Grinea Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie, Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie (dalej: przystępujący). Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 5 lipca 2024 roku wnieśli o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający sformułował w SWZ warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej lub

finansowej. W pkt. 8.6.3 lit. a SWZ-IDW zażądał wykazania przez zainteresowanych wykonawców:

„W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.3 IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę, iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie Zamówienia, tj.: posiada w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres, minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 35 200 000,00 PLN"

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku, zamawiający zgodnie z pkt 9.6.4 SWZ-IDW, wymagał złożenia części sprawozdania finansowego, tj. rachunku zysków i strat, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami prawa kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości, również ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego (jego części), a w przypadku Wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, inne dokumenty określające przychody netto ze sprzedaży – za ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres *(dowód: SWZ – IDW).*

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu., oferując:

Całkowita cena netto: 39 582 086,09

Całkowita cena brutto: 48 685 965,89

(dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 9 kwietnia 2024 roku)

W dniu 8 maja 2024 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia aktualnych na dzień składania podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. części sprawozdań finansowych, o których mowa w pkt 9.6.4 SWZ-IDW, które miały potwierdzać, iż odwołujący znajduje się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia tj. posiada w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres, minimalny roczny przychód ze sprzedaży w kwocie 35 200 000,00 PLN*(dowód: pismo z dnia 8 maja 2024 roku).*

W odpowiedzi odwołujący złożył w dniu 19 maja 2024 r. sprawozdania finansowe zawierające rachunek zysków i strat, z których wynika, iż:

- w 2021 r. przychód netto ze sprzedaży wynosił 13 217 792,28 PLN,

- w 2022 r. przychód netto ze sprzedaży wynosił 29 647 223,45 PLN,

- w 2023 r. przychód netto ze sprzedaży wynosił 47 885 960,65 PLN.

(dowody: sprawozdania finansowe)

W dniu 7 czerwca 2024 r. zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnień, na jakiej podstawie odwołujący uznał, że spełnia omawiany warunek udziału w postępowaniu *(dowód: pismo z dnia 7 czerwca 2024 roku).*

Odwołujący pismem z dnia 13 czerwca 2024 roku wyjaśnił, m.in., iż:

Zamawiający zgodnie z punktem 8.6.3. IDW wskazał: „W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.3 IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę, iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie Zamówienia, tj.:

a)posiada w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres, minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 35 200 000,00 PLN"

Wykonawca, zgodnie z literalnym brzmieniem wyżej cytowanego zapisu IDW, rozumie powyższy warunek udziału w postępowaniu tak, że w okresie ostatnich 3 lat obrotowych powinien osiągnąć roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 35 200 000 PLN i taki przychód Wykonawca osiągnął w roku obrotowym 2023. Z brzmienia powyższego warunku udziału w postępowaniu w żaden sposób nie wynika, że Wykonawca powinien był osiągnąć minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 35 200 000,00 PLN w każdym z ostatnich 3 lat obrotowych(dowód: pismo z dnia 13 czerwca 2024 roku).

W dniu 18 czerwca 2024 r. zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. wezwał odwołującego do uzupełnienia części sprawozdania finansowego tj. rachunku zysków i strat, które to dokumenty potwierdzą spełnianie warunków udziału w postępowaniu, czyli wykażą, że odwołujący osiągnął minimalny roczny przychód ze sprzedaży w każdym roku obrotowym *(dowód: pismo z dnia 18 czerwca 2024 roku)*

W dniu 21 czerwca 2024 r. odwołujący wniósł do zamawiającego o unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów *(dowód: pismo z dnia 21 czerwca 202 roku).*

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 16 pkt 1 w zw. z art. 137 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i dokonanie niedozwolonej modyfikacji / rozszerzającej wykładni warunku udziału w postępowaniu (punktu 8.6.3. IDW) po upływie terminu składania ofert, postawienie odwołującemu dodatkowego wymogu który nie wynika z treści SWZ na etapie oceny ofert.

Istota sporu opiera się o dokonaną przez odwołującego interpretację warunku udziału w postępowaniu, określonym w pkt. 8.6.3. IDW, w brzmieniu:

„W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.3 IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę, iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie Zamówienia, tj.: posiada w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres, minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 35 200 000,00 PLN".

W ocenie odwołującego przytoczony wyżej warunek nie oznacza, że wskazany minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży należy osiągać w każdym roku objętym warunkiem, ale że dla spełnienia warunku wystarczy, aby w ww. okresie minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży na poziomie 35 200 000,00 PLN został osiągnięty jeden raz. Z kolei – zdaniem zamawiającego - wykonawcy zobowiązani byli do wykazania spełniania warunku w każdym z ostatnich trzech lat, a tylko, jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy niż trzy lata, mogli wykazać spełnianie warunku w tym krótszym okresie.

W ocenie Izby stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że udostępnienie treści specyfikacji warunków zamówienia jest czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w SWZ. Z uwagi na to, że –obok ogłoszenia – zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to SWZ należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Jak wskazuje natomiast art. 70^1 § 4 Kodeksu cywilnego udostępnienie warunków przetargu jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu.

Ustalenie, iż warunki przetargu określone w specyfikacji warunków zamówienia, są oświadczeniem woli zamawiającego w zakresie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, implikuje tezę, iż treść specyfikacji warunków zamówienia podlega wykładni oświadczeń woli zgodnie z zasadami określonymi w Kodeksie cywilnym. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Nie budzi przy tym wątpliwości Izby zasadność dokonywania takiej wykładni w sytuacji, gdy jest to konieczne. Zaznaczyć należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm SWZ, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non,* realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Niemniej jednak występowanie sytuacji, w których można i należy dokonać wykładni treści SWZ, jest oczywiste i znajduje akceptację zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych (zob. np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 czerwca 2019 roku, sygn. akt KIO 943/19).

Jednocześnie Izba podziela ugruntowane stanowisko odnoszące się do sytuacji, w której możliwe są różne interpretacje zapisów SWZ i zachodzi niejednoznaczność SWZ, a z którego wynika, że w takim przypadku wszelkie

wątpliwości należy interpretować na korzyść wykonawcy (tak np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 kwietnia 2012 roku, sygn. akt KIO 643/12, wyrok Sąd Okręgowego w Gdańsku z dnia 10 lipca 2015 r., sygn. akt. I C 2/15). Niemniej jednak sytuacja taka wymaga każdorazowo wyjaśnienia, czy mamy w istocie do czynienia z niejednoznacznością SWZ, czy też wykonawca podnoszący taką niejednoznaczność, bezpodstawnie dokonuje nieprawidłowej interpretacji.

Odnosząc powyższe do rozpoznawanej sprawy, Izba wskazuje, że odwołujący w sposób nieuprawniony dokonał interpretacji warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt. 8.6.3. IDW. Analiza treści spornego warunku prowadzi do wniosku, iż zamawiający wymagał, by wykonawca osiągnął roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 35 200 000,00 PLN w każdym z trzech ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie. Wniosek taki uzasadniony jest następującymi ustaleniami:

Zamawiający ustalając warunek udziału w postępowaniu posłużył się sformułowaniem: „posiada w ciągu ostatnich trzech lat obrotowych (…) minimalny roczny przychód". Posłużenie się czasem teraźniejszym czasownika „posiadać" oznacza, że na przestrzeni ostatnich trzech lat wykonawca musi w sposób ciągły wykazywać wymagalny minimalny przychód netto dla każdego roku. Stanowisko, iż dla spełnienia warunku wystarczy wykazanie minimalnego przychodu netto dla jednego roku spośród ostatnich trzech jest nieuzasadnione i niepoparte zastosowaną do analizy wykładnią językową. Określenie „posiada" w jego ogólnie rozumianym i powszechnym znaczeniu oznacza charakteryzowanie się pewną cechą istniejącą od zawsze lub też nabytą w przeszłości i trwającą do momentu teraźniejszego jako momentu, na który ocenia się spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Jak słusznie zauważył przystępujący, gdyby wykonawcy mieli wykazać się spełnianiem warunku w takim zakresie, jaki podnosi odwołujący, zamawiający sformułowałby treść warunku inaczej, posługując się przy tym formą przeszłą i dokonaną czasownika oznaczającego nabycie w przeszłości określonej właściwości, np. „osiągnął", „uzyskał" itp.

Nie jest trafiona podniesiona w odwołaniu argumentacja odnosząca się do interpretacji sformułowania „w ciągu". Co do zasady rację ma odwołujący, iż określenie to samo w sobie jest równoznaczne określeniom „w czasie", „w trakcie" itp. Niemniej jednak w rozpoznawanym przypadku wyrażenie „w ciągu" nie może być interpretowane w oderwaniu od pozostałej treści warunku, w tym w szczególności od czasownika „posiada". Dopiero sformułowanie „posiada w ciągu" nadaje właściwy sens treści warunku i jest zgodne z intencjami zamawiającego. Interpretacja każdego użytego wyrazu osobno i z pominięciem kontekstu jest niewłaściwa i prowadzi do niewłaściwego rozumienia warunku.

Analogicznie należy podejść do argumentu odwołania, w którym odwołujący podnosi, że „w innym miejscu IDW Zamawiający również posłużył się tym sformułowaniem w odniesieniu do opisu wymaganego doświadczenia Dyrektora kontraktu: „w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert zdobył doświadczenie w zakresie zarządzania projektami (…). Nie ma wątpliwości, że Zamawiającemu w tym przypadku chodziło o określone doświadczenie zdobyte w okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert".

Izba podziela stanowisko odwołującego w zakresie rozumienia wymagań dotyczących Dyrektora kontraktu, niemniej jednak wskazuje, że w tym przypadku rozumienie to determinowane jest posłużeniem się przez zamawiającego formą przeszłą dokonaną czasownika „zdobyć". Tym samym interpretacji należy poddać zwrot „w ciągu ostatnich dziesięciu lat (…) zdobył". Tak sformułowana treść wymagania z całą pewnością oznacza konieczność nabycia stosownego doświadczenia w dowolnym momencie w ciągu ostatnich dziesięciu lat.

Odwołujący odniósł się także do użytego w opisie warunku określenia „roczny" wskazując, że oznacza ono konieczność wykazania wymaganego przychodu w jednym roku.

Nie budzi wątpliwości Izby, iż sformułowanie „roczny" odnosi się do okresu trwającego jeden rok. Jednakowoż Izba stwierdza, iż również w tym przypadku odwołujący dokonuje interpretacji pojedynczego wyrażenia zawartego w opisie warunku. Zamawiający dokonując opisu warunku wyraźnie jednak stwierdził, że wykonawca ma posiadać minimalny roczny przychód w ciągu ostatnich trzech lat. Uwzględniając przytoczoną wyżej interpretację sformułowania „posiada w ciągu", określenie „roczny" oznacza, że w każdym z trzech ostatnich lat obrotowych wykonawca winien był osiągnąć wymagany przychód.

Odwołujący w treści odwołania podniósł, że jeżeli intencją zamawiającego było, aby wykonawcy wykazali minimalny przychód netto w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych, winien użyć sformułowania „coroczny", „każdoroczny" lub „średnioroczny".

Izby nie przeczy, że wskazane wyrażenia (poza określeniem „średnioroczny", które nie jest adekwatne do postawionego warunku) oznaczają stan bądź zjawisko mające miejsce w każdym kolejnym roku. Określeń tych nie

stosuje się jednak w odniesieniu od poziomu uzyskiwanego przychodu. Sformułowania „coroczny przychód" czy „każdoroczny przychód" co do zasady nie występują w obrocie, podczas gdy określenie „roczny przychód" znajduje zastosowanie w powszechnie obowiązujących przepisach prawa (zob. np. art. 115 ust. 1 pkt 1, ust. 2, 4 i 5 ustawy P.z.p.).

Niezależnie od powyższego, w rozpoznawanym przypadku, biorąc pod uwagę całą treść spornego warunku, analogiczne znaczenie ma również określenie „roczny" i może być ono traktowane jako synonim wskazanych sformułowań.

Również przytoczone w treści odwołania fragmenty specyfikacji warunków zamówienia z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego nie uzasadniają słuszności argumentów odwołującego. Izba wskazuje, że nie istnieje określony katalog sformułowań, który zamawiający obowiązani są stosować przy opisie warunków udziału w postępowaniu. Istotne jest natomiast, by ich treść nie naruszała powszechnie obowiązujących przepisów prawa (w tym przepisów ustawy P.z.p. i aktów wykonawczych do tej ustawy) oraz była jasna i zrozumiała dla uczestników postępowania. W ocenie Izby zarówno przywołane przez odwołującego opisy warunków zastosowanych w innych postępowaniach, jak i treść wskazana w pkt. 8.6.3. IDW przedmiotowego postępowania, odzwierciedlają intencje zamawiających, pomimo zastosowania różniących się od siebie sformułowań.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że ustawodawca w art. 135 ust. 1 ustawy P.z.p. przewidział mechanizm umożliwiający wykonawcom zwrócenie się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ, w przypadku, gdy mają oni wątpliwości w zakresie interpretacji jej postanowień. Odwołujący nie wykazał, że zwracał się do zamawiającego o wyjaśnienie treści sformułowanej w pkt. 8.6.3. IDW.

Odwołujący w treści odwołania podnosił, że opisany warunek był dla niego jasny i zrozumiały. Tymczasem – w ocenie Izby – odwołujący winien był powziąć wątpliwości w zakresie tego, czy dokonana przez niego interpretacja warunku jest prawidłowa, a to z uwagi na treść pkt. 9.6.4 SWZ-IDW, w którym zamawiający wymagał złożenia części sprawozdania finansowego, tj. rachunku zysków i strat, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami prawa kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości, również ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego (jego części), a w przypadku Wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, inne dokumenty określające przychody netto ze sprzedaży – za ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres.

Z powyższego wynika, że wykonawcy obowiązani byli złożyć rachunek zysków i strat za ostatnie 3 lata obrotowe (bądź za krótszy okres, jeżeli krótszy jest okres prowadzenia działalności). Oznacza to, że zakres badania sytuacji ekonomicznej wykonawcy miał objąć ostatnie 3 lata obrotowe. W sytuacji, w której zamawiający wymagałby osiągnięcia minimalnego przychodu wyłącznie w jednym roku w okresie ostatnich trzech lat, winien był zażądać rachunku wyłącznie za ten rok, w którym wykonawca osiągnął wymagany dochód. W innym przypadku żądanie złożenia rachunku za 3 lata należałoby uznać za nadmiarowe i nieuzasadnione warunkiem udziału w postępowaniu.

Nadto wątpliwości odwołującego winna wzbudzić okoliczność, iż postawienie warunku, w którym zamawiający żądałby uzyskania minimalnego przychodu netto tylko za jeden rok w ostatnich trzech latach obrotowych, nie czyni zadość celowi, dla jakiego zamawiający stawia określone warunki udziału w postępowaniu.

Przepisy ustawy P.z.p. nie definiują pojęcia „warunki udziału w postępowaniu". W następstwie zastosowania wykładni językowej należy stwierdzić, iż pod tym pojęciem należy rozumieć wszelkie okoliczności faktyczne lub prawne, od istnienia albo nieistnienia których uzależniona jest możliwość uczestniczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej należą do tzw. „warunków pozytywnych" rozumianych jako kwalifikacja podmiotowa wykonawcy dająca gwarancję należytego wykonania zamówienia publicznego.

Ustawodawca w art. 112 ust. 1 ustawy P.z.p. wskazuje, iż zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Sporny warunek dotyczy sytuacji ekonomicznej wykonawcy. Zgodnie z art. 115 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. w odniesieniu do sytuacji finansowej lub ekonomicznej zamawiający może określić warunki, które zapewnią posiadanie przez wykonawców zdolności ekonomicznej lub finansowej niezbędnej do realizacji zamówienia. W tym celu zamawiający może wymagać w szczególności, aby wykonawcy posiadali określone minimalne roczne przychody, w tym określone minimalne roczne przychody w zakresie działalności objętej zamówieniem.

Ze wskazaną powyżej normą koreluje przepis zawarty w § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy I Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 ze zm.), zgodnie z którym, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających w szczególności przychody oraz aktywa i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres.

Roczny przychód wykonawcy osiągnięty na przestrzeni ostatnich lat obrotowych (nie więcej niż trzech) odzwierciedla sytuację ekonomiczną przedsiębiorstwa wykonawcy w wykazanym okresie oraz zapewnia, że kondycja ekonomiczna wykonawcy we wcześniejszych okresach uprawdopodabnia realizację przedmiotu zamówienia. Wiąże się on z sytuacją wykonawcy jako całości, musi zatem uwzględniać jego szersze aniżeli dane zamówienie spektrum działalności, w tym to, że zdolność ekonomiczna wyraża ogólną kondycję podmiotu, z uwzględnieniem innych realizowanych przedsięwzięć i innej aktywności wykonawcy, wykraczającej poza konkretne postępowanie o zamówienie publiczne i wynikające z ewentualnej jego realizacji obowiązki.

Z powyższego wynika, że ocena, czy wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej dającej gwarancję realizacji zamówienia jest możliwa w sytuacji, gdy wykonawca spełnia warunek w określonym czasie bezpośrednio przez terminem składania ofert. W tym celu ustawodawca daje zamawiającemu możliwość badania dokumentów księgowych wykonawcy dotyczących ostatnich trzech lat obrotowych. Okres ten może być skrócony, w zależności od specyfiki zamówienia i potrzeb zamawiającego, niemniej jednak dla zamawiającego najistotniejsza jest informacja o kondycji ekonomicznej wykonawcy na dzień składania ofert. Okoliczność, że wykonawca w którymś momencie w ciągu ostatnich trzech lat spełniał wymagania w zakresie sytuacji ekonomicznej, ale w momencie składania ofert jego kondycja jest niższa od wymaganej, powoduje, że dany wykonawca nie daje gwarancji należytej realizacji przedmiotu umowy.

Wskazując na powyższe Izba stwierdziła, iż zamawiający nie dokonał niedozwolonej modyfikacji / rozszerzającej wykładni warunku udziału w postępowaniu (punktu 8.6.3. IDW) po upływie terminu składania ofert. Tym samym podniesiony w tym zakresie zarzut należy uznać za nieuzasadniony, natomiast wskazaną w odwołaniu argumentację odnoszącą się do możliwości modyfikacji postanowień SWZ – za bezprzedmiotową.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie tj. skierowanie do odwołującego wezwania w dniu 18 czerwca 2024 r. mimo złożenia przez odwołującego prawidłowych podmiotowych środków dowodowych wykazujących spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 8.6.3. IDW już w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p. i żądania od odwołującego przedstawienia dokumentów poświadczających okoliczności, których zaistnienia zamawiający nie wymagał w SWZ i w którym to wezwaniu dokonał modyfikacji / rozszerzającej wykładni warunku udziału w postępowaniu określnego w pkt 8.6.3. IDW.

Izba podtrzymuje argumentację wyrażoną wyżej i stwierdza, że – wobec niewykazania w złożonych przez odwołującego podmiotowych środkach dowodowych, iż spełnia on warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej – zamawiający był uprawniony do wezwania odwołującego do ich złożenia na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p., 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.

Wobec zajścia okoliczności, o których mowa w dyspozycji wskazanego przepisu i ustalenia, że w rozpoznawanym przypadku nie miały miejsca okoliczności wyłączające zastosowanie przepisu określone w pkt. 1 i 2, Izba uznała czynność zamawiającego za prawidłową, a podniesiony w tym zakresie zarzut – za nieuzasadniony.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……