Sygn. akt: KIO 2021/24

WYROK

Warszawa dnia 26 czerwca 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 25 czerwca 2024r. w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2024 r. przez **odwołującego:** Biuro Podróży „KON TIKI" Łabaz i Grochantz sp.j. ul. Kościuszki 34/9, 50-012 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Kuratorium Oświaty w Gorzowie Wielkopolskim ul. Kazimierza Jagiellończyka 10, 66-400 Gorzów Wielkopolski **przy udziale przystępującego:** Lutur sp. z o.o. ul. Fabryczna 15/2, 20-301 Lublin, **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje zamawiającemu ponowne wezwanie do uzupełnienia przez odwołującego podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1, zadania nr 2, zadania nr 3, zadania nr 4, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Kuratorium Oświaty w Gorzowie Wielkopolskim ul. Kazimierza Jagiellończyka 10, 66-400 Gorzów Wielkopolski

   i

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (sł.: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego:** Biuro Podróży „KON TIKI" Łabaz i Grochantz sp.j. ul Kościuszki 34/9, 50-012 Wrocław tytułem wpisu od odwołania

   2.2. zasądza od **zamawiającego:** Kuratorium Oświaty w Gorzowie Wielkopolskim ul. Kazimierza Jagiellończyka 10, 66-400 Gorzów Wielkopolski na rzecz **odwołującego:** Biuro Podróży „KON TIKI" Łabaz i Grochantz spółka jawna ul. Kościuszki 34/9, 50-012 Wrocław kwotę 11.413zł 10 gr (słownie: jedenaście tysięcy czterysta trzynaście złotych dziesięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2023 r. poz. 1605 z pózn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

Przewodniczący:…….……………………………………..

<u>Uzasadnienie</u>

Przedmiotem postępowania jest „Organizacja wypoczynku letniego dla dzieci i młodzieży z terenu województwa lubuskiego"

Numer Ogłoszenia o Zamówieniu: 2024/BZP 00282895

Przedmiot zamówienia obejmuje organizację wypoczynku letniego na terenie Polski (nad morzem, w górach, nad jeziorem) dla dzieci i młodzieży szkolnej w wieku od 7 do 16 lat z terenu województwa lubuskiego z podziałem na 5 zadań, tj.:

1)Zadanie 1: Organizacja 14 - dniowych kolonii w Polsce nad Morzem Bałtyckim w okresie od 01 lipca 2024r. do 31 sierpnia 2024r. dla 120 kolonistów w wieku od 7 do 16 lat z terenu województwa lubuskiego;

2)Zadanie 2: Organizacja 14 - dniowych kolonii w Polsce nad Morzem Bałtyckim w okresie od 01 lipca 2024r. do 31 sierpnia 2024r. dla 80 kolonistów w wieku od 7 do 16 lat z terenu województwa lubuskiego;

3) Zadanie 3: Organizacja 14 - dniowych kolonii w górach na terenie województw: dolnośląskiego, małopolskiego lub śląskiego w okresie od 01 lipca 2024r. do 31 sierpnia 2024r. dla 100 kolonistów w wieku od 7 do 16 lat z terenu województwa lubuskiego;

4) Zadanie 4: Organizacja 14 - dniowych kolonii w górach na terenie województw: dolnośląskiego, małopolskiego lub śląskiego okresie od 01 lipca 2024r. do 31 sierpnia 2024r. dla 80 kolonistów w wieku od 7 do 16 lat z terenu województwa lubuskiego;

5)Zadanie 5: Organizacja 14 - dniowych kolonii nad jeziorami na terenie województwa lubuskiego okresie od 01 lipca 2024r. do 31 sierpnia 2024r. dla 55 kolonistów w wieku od 7 do 16 lat z terenu województwa lubuskiego.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy (dalej zwany Odwołującym) na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Ustawą PZP" wnoszę odwołanie od następujących niezgodnych z przepisami Ustawy PZP czynności Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, do których Zamawiający nie był uprawniony na podstawie przepisów Ustawy PZP oraz następujących zaniechanych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do których dokonania Zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów Ustawy PZP, tj.:

- **wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego**, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, **pomimo, że informacje te Zamawiający mógł uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych**, **w szczególności rejestrów publicznych** w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz stosując przepisy powszechnie obowiązujące, z których wprost wynika, **że w przypadku spółek jawnych każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę, a prawa reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich;**

-**wyznaczenia Odwołującemu terminu na dokonanie czynności, który nie uwzględniał co najmniej dwóch dni roboczych**,

-zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesienie do zadania nr 3, zadania nr 4 oraz zadania nr 5,

-odrzucenia oferty Odwołującego na skutek **naruszenia zasady uczciwej konkurencji** oraz równego traktowania wykonawców, jak również zasady przejrzystego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia poprzez sformułowanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1, zadania nr 2 w sposób niejasny i nieprecyzyjny, czym Zamawiający dał sobie przestrzeń do swobodnej i subiektywnej (a nie obiektywnej oraz opartej na skonkretyzowanych oraz niezmiennych kryteriach) oceny ofert.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie poniższych przepisów Ustawy PZP:

1.**art. 127 ust. 2 oraz art. 274 Ustawy PZP** - poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych **w postaci odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego**, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, pomimo, że informacje te Zamawiający **mógł uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych,** w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania **publiczne oraz stosując przepisy powszechnie obowiązujące, z których wprost wynika, że w przypadku spółek jawnych każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę, a prawa reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich;**

2.art. 8 ust. 4 w zw. z art. 128 ust. 1 Ustawy PZP - poprzez jego pominięcie i wyznaczenia Odwołującemu terminu na dokonanie czynności, który nie uwzględniał co najmniej dwóch dni roboczych;

3.art. 24 ust. 1 w zw. art. 128 ust. 1 Ustawy PZP poprzez zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesienie do zadania nr 3, zadania nr 4 oraz zadania nr 5, a tym samym także i art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 128 ust. 1 Ustawy PZP poprzez sformułowanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1, zadania nr 2 w sposób niejasny i nieprecyzyjny, czym Zamawiający dał sobie przestrzeń do swobodnej i subiektywnej (a nie obiektywnej oraz opartej na skonkretyzowanych oraz niezmiennych kryteriach) oceny ofert, co z kolei doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również zasady przejrzystego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji do odrzucenia oferty Odwołującego.

W związku z powyższym, wnoszę o uwzględnienie odwołania oraz o:

1.nakazanie:

-unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; -dokonania ponownego wezwania Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1, zadania nr 2, zadania nr 3, zadania nr 4 oraz zadania nr 5;

-dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego oraz

przeprowadzenia wszystkich czynności niezbędnych do wyboru najkorzystniejszej oferty;

2.obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, zgodnie z wykazem kosztów (przedstawionym na rozprawie);

3.przeprowadzenie dowodu z dokumentów przywołanych w treści uzasadnienia odwołania.

INTERES ODWOŁUJĄCEGO W UZYSKANIU ZAMÓWIENIA

Odwołujący - mając na względzie brzmienie art. 505 ust. 1 Ustawy PZP - oświadcza, iż posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ") i ubiega się o udzielenie zamówienia. Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami Ustawy, to nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami Ustawy oraz nie zaniechałby dokonania czynności, do których dokonania był zobowiązany na podstawie przepisów Ustawy. W konsekwencji, zgodnie z określonymi w SWZ kryteriami oceny ofert, oferta Odwołującego nie zostałaby odrzucona.

Oferta Odwołującego powinna być natomiast pierwszą w kolejności najkorzystniejszą ofertą w klasyfikacji Zamawiającego tj. według rankingu złożonych ofert. Zatem, gdyby Zamawiający prawidłowo zastosował przepisy Ustawy, to oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Poprzez dokonanie powyższych czynności Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji zamówienia (lucrum cessans). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 Ustawy PZP.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów Ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 PZP Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpłynęło na wynik postępowania.

ZACHOWANIE TERMINU NA WNIESIENIE ODWOŁANIA,

KOPIA ODWOŁANIA DLA ZAMAWAJĄCEGO

Odwołujący w dniu 5 czerwca 2024 r. otrzymał od Zamawiającego drogą elektroniczną pismo informujące o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Dowód:

-pismo informujące o wyborze najkorzystniejszej oferty wraz z dowodem przesłania (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia).

Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości mniejszej niż progi unijne. W związku z powyższym stosownie do brzmienia art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Ustawy PZP termin przewidziany na złożenie odwołania od czynności Zamawiającego upływa w dniu 10 czerwca 2024 r. Mając na względzie art. 509 ust. 2 Ustawy PZP, niniejsze odwołanie jest złożone z zachowaniem wymaganego terminu.

Nadto, Odwołujący oświadcza również, że zgodnie z art. 514 ust. 2 oraz ust. 3 Ustawy PZP, przekazał Zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu (domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej).

Dowód: potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu (w załączeniu)

PRZEBIEG POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Organizacja wypoczynku letniego dla dzieci i młodzieży z terenu województwa lubuskiego", Nr postępowania: KO.I.272.3.2024.EB, zostało wszczęte 12 kwietnia 2024r. Termin składania ofert wyznaczono ostatecznie na dzień 29 kwietnia 2024r. W dniu 30 kwietnia 2024r. Zamawiający przeprowadził otwarcie ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Dowód: ogłoszenie o zamówieniu z dnia 12 kwietnia 2024 r., tekst jednolity SWZ, informacja z otwarcia ofert z dnia 30

kwietnia 2024 r. (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia)

W dniu 5 czerwca 2024 r. Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Dowód: informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 5 czerwca 2024r. (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia)

Odwołujący nie zgodził się z czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty, wyrazem czego jest wniesione odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

UZASADNIENIE FAKTYCZNE I PRAWNE ZARZUTÓW ODWOŁANIA

Ad. Zarzut nr 1 Wezwaniem z dnia 23 maja 2024r. Zamawiający wystąpił do Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1 i zadania nr 2 na podstawie art. 128 ust. 1 Ustawy, w tym do przedłożenie odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru. Jeżeli w imieniu wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa powyższej proszę przedłożyć pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania wykonawcy.

Oceniając przedmiotową czynność Zamawiającego podkreślenia wymaga, że narusza ona w sposób rażący przepisy Ustawy PZP.

Zgodnie z dyspozycją art. 127 ust. 2 Ustawy PZP Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy PZP. Powyższe koresponduje z dyspozycją art. 274 ust. 4 Ustawy PZP, zgodnie z którą zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile wykonawca wskazał w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy PZP, dane umożliwiające dostęp do tych środków.

Regulacja zawarta w art. 127 oraz art. 274 ust. 4 Ustawy PZP związana jest z dążeniem do odbiurokratyzowania procesu udzielania zamówień i zapobieżenia przypadkom wzywania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający może z łatwością samodzielnie pozyskać z powszechnie dostępnych baz danych lub które posiada, w szczególności w związku z ubieganiem się przez danego wykonawcę o inne zamówienie, udzielane wcześniej przez zamawiającego.

Przenosząc powyższe na przedmiotowy stan faktyczny podkreślenia wymaga, że oczywistym, że Zamawiający dysponował informacjami umożliwiającymi Zamawiającemu uzyskanie za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, danych rejestrowych dotyczących Odwołującego. Zważywszy również, że żaden przepis prawa nie zwalnia zmawiających z obowiązku posiadania wiedzy na temat powszechnie obowiązujących przepisów prawa oraz ich stosowania, podkreślenia wymaga, że Zamawiający bez jakiejkolwiek podstawy prawnej zażądał od Odwołującego dodatkowego udowodnienia obowiązujących zasad reprezentacji. Zamawiający nie tylko bowiem dysponował informacjami umożliwiającymi mu pozyskanie informacji z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dla Odwołującego, ale również był zobligowany do przeprowadzenia oceny ujawnionych tam informacjami z uwzględnieniem również art. 29 Kodeksu spółek handlowych, zgodnie z którym: każdy wspólnik spółki jawnej ma prawo reprezentować spółkę, a prawa reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich.

Dowód: Oferta Odwołującego, oświadczenia Odwołującego o braku podstaw do wykluczenia wezwanie Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia)

Ad. Zarzut nr 2:

Wezwaniem z dnia 23 maja 2024r. Zamawiający wystąpił do Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1 i zadania nr 2 na podstawie art. 128 ust. 1 Ustawy, w terminie do dnia do 27 maja 2024 roku do godz.: 11:00.

Zgodnie z przywołaną przez Zamawiającego podstawą prawną wezwania:

1Jeżeli 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.

2.Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.

3.Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji.

4.Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

5.Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

6.Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane, mając na uwadze potrzebę potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, zapewnienia aktualności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń, oraz sposoby komunikacji między zamawiającym a wykonawcą. ”

Z przepisu art. 128 ust. 1 Ustawy PZP wynika jednoznacznie, że zamawiający w wezwaniu wskazuje termin, w jakim określone oświadczenia lub dokumenty powinny być złożone, poprawione lub uzupełnione. Zamawiający nie ma całkowitej swobody co do określenia terminu na dokonanie przez wykonawcę czynności wymaganych na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 Ustawy PZP. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej poglądem, wskazanie tego terminu nie może naruszać zasady określonej w art. 8 ust. 4 Ustawy PZP, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu, a zgodnie z którą wyznaczony termin powinien zawierać co najmniej dwa dni robocze (vide M.J. w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. M.J., D.G., J.J., A.M., Wydawnictwo C.H.Beck, 2023).

Przepis art. 8 ust. 4 Ustawy PZP wprowadza zasadę, że jeżeli termin na wykonanie czynności obejmuje 2 lub więcej dni, to muszą się w nim zawierać co najmniej 2 dni robocze. Przy czym dniem roboczym nie jest dzień uznany ustawowo za wolny od pracy i sobota (vide art. 8 ust. 5 Ustawy PZP). Zdefiniowanie dnia roboczego w tym przepisie ma fundamentalne znaczenie dla sposobu liczenia terminów na dokonywanie określonych czynności. Modyfikuje bowiem regułę liczenia terminu, określoną w art. 115 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którą, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą. Stosowanie w pierwszej kolejności art. 8 ust. 4 i 5 Ustawy PZP powoduje, że żaden termin na wykonanie określonych czynności nie tylko nie może upłynąć w dzień wolny od pracy lub w sobotę, ale też nie może być wyznaczany w taki sposób, by nie zawierał co najmniej 2 dni niebędących dniem wolnym od pracy lub sobotą. Wprowadzenie tej zasady ma na celu urealnienie możliwości dokonania przez wykonawców lub uczestników konkursu często czasochłonnych czynności w terminach wyznaczanych przez zamawiającego (np. złożenia lub uzupełnienia określonych środków dowodowych) i tym samym uniknięcie negatywnych konsekwencji niewywiązania się z wyznaczonego terminu. Dla zamawiającego zasada ta oznacza brak możliwości wyznaczania terminów obejmujących kilka dni wolnych od pracy, często połączonych z sobotą, na dokonanie określonych czynności, jeśli termin ten nie będzie obejmował co najmniej 2 dni roboczych - a co miało miejsce na gruncie przedmiotowego postępowania.

Idąc dalej podkreślenia wymaga, że stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego (tj. art. Przepisy art. 111-114 Kodeksu cywilnego w zakresie, w którym przepisy Ustawy PZP nie stanowią inaczej, oznacza, że w przypadku terminu oznaczonego w dniach - dzień (doba) stanowi najmniejszą jednostkę czasu, za pomocą której może być oznaczony taki termin. Termin oznaczony w dniach kończy się zatem z upływem ostatniego dnia. Jeżeli początkiem tak oznaczonego terminu jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu tego terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Przekładając powyższe na przedmiotowy stan faktyczny wskazać należy, że Zamawiający w sposób rażący naruszył

powyższą zasadę. Skoro bowiem wezwanie do złożenia wyjaśnień zostało przekazane przez Zamawiającego 23 maja 2024r. (tj. czwartek), a termin wyznaczony przez Zamawiającego upływał 27 maja 2024r. (tj. poniedziałek) o godz. 11:00 to oczywistym jest, że zamawiający nie uwzględnił dyspozycji art. 8 ust. 4 Ustawy PZP, zgodnie z którym:

„ Termin obejmujący dwa lub więcej dni zawiera co najmniej dwa dni robocze. ”.

Mając na uwadze, że w przedmiotowym przypadku termin nie był liczony godzinach, winien upływać zatem najwcześniej z końcem 27 maja 2024r.

Dowód: Wezwanie Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia)

Ad. Zarzut nr 3:

Kolejnym zarzutem do czynności Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu stanowi zarzut zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesienie do zadania nr 3, zadania nr 4 oraz zadania nr 5 (tj. zgodnie z art. 24 Ustawy PZP), a tym samym także i sformułowanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1, zadania nr 2 w sposób niejasny i nieprecyzyjny, czym Zamawiający dał sobie przestrzeń do swobodnej i subiektywnej (a nie obiektywnej oraz opartej na skonkretyzowanych oraz niezmiennych kryteriach) oceny ofert, co z kolei doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również zasady przejrzystego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji do odrzucenia oferty Odwołującego.

Jak wynika wprost z przepisów, **jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy PZP, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający jest zobowiązany do wezwania wykonawcę (vide art. 128 ust. 1 Ustawy PZP). Wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być jednoznaczne i zrozumiałe dla wykonawcy, tak aby był on w stanie stwierdzić, jakich podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, zamawiający żąda w wezwaniu. Treść wezwania nie może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca zmuszony będzie domyślać się, w jakim zakresie ma zostać dokonane złożenie, poprawienie lub uzupełnienie, dlatego w wezwaniu zamawiający musi wskazać, jakich wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów wykonawca nie złożył, złożył z błędami lub złożył niekompletne, a także na czym polega błąd lub niekompletność oświadczenia lub dokumentu, a w przypadku pełnomocnictwa - na czym polega wadliwość pełnomocnictwa. Wykonawca nie może być obciążany skutkami niejednoznacznego wezwania zamawiającego.**

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2014 r., wydanym w sprawie prowadzonej pod sygn. KIO 1208/14, który pozostaje aktualny także na gruncie obecnie obowiązującej Ustawy, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Wezwanie do uzupełniania dokumentów powinno szczegółowo, precyzyjnie, w sposób jednoznaczny wskazywać, co do jakich dokumentów (bądź braków dokumentów) załączonych do oferty Zamawiający ma zastrzeżenia. W przypadku niewykazania w ofercie spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający powinien określić, jakiego dokumentu brakuje, na potwierdzenie którego z warunków, bądź w jakim dokumencie jest błąd, względnie czy dokument nie potwierdza spełnienia danego warunku. Zamawiający powinien wskazać, czy błąd/nieścisłość/brak upatruje w wykazie prac, czy w dokumentach go poświadczających. Jedynie precyzyjne wezwanie, w razie braku satysfakcjonującej odpowiedzi, może prowadzić do wykluczenia wykonawcy z postępowania.”.

Co wynika z literalnego brzmienia wezwania, wezwanie to obejmowało wyłącznie zadanie nr 1 i zadanie nr 2. W tym zakresie Zamawiający nie tylko sporządził przedmiotowe wezwanie w sposób nieprawidłowy, ale także pozostawił przestrzeń do nadinterpretacji, co mogło stanowić podstawę do naruszenia zasad określonych w art. 16 pkt 1) i 2) Ustawy PZP, zgodnie z którym: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty.

Dowód: Wezwanie Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia)

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę cały występujący w omawianym postępowaniu stan faktyczny oraz stan prawny, wnoszę jak w petitum niniejszego odwołania.

Dnia 14 czerwca 2024r. stanowisko przedstawił przystępujący zgłaszając wniosek o dopuszczenie do postępowania odwoławczego.

ZGŁOSZENIE PRZYSTĄPIENIA DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZYM

PO STRONIE ZAMAWIAJĄCEGO

LUTUR Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej: Wykonawca) wskazuje, iż na podstawie art. 524 ustawy z dnia 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), zwanej dalej Ustawa PZP, Wykonawca przystępuje do postępowania odwoławczego w postępowaniu pod nazwą „Organizacja wypoczynku letniego na terenie Polski (nad morzem, w górach, nad jeziorami) dla dzieci i młodzieży w wieku 7 do 16 lat z terenu województwa lubuskiego", ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00282895/01 dnia 12 kwietnia 2024 r. (dalej: Postępowanie), po stronie Zamawiającego Kuratorium Oświaty w Gorzowie Wielkopolskim.

Jednocześnie wnoszę, o uwzględnienie nw. wniosków przez Zamawiającego:

1.wniesienie na podstawie art. 578 ustęp 1-2 Ustawy PZP wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umów o organizację zadań numer 1- 5, o którym mowa w art. 577 Ustawy PZP, ze względu na okoliczność, iż:

i)nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

ii)zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

2.oddalenie odwołania w całości.

UZASADNIENIE

1. uchylenie zakazu zawierania umów

Na wstępie Wykonawca wskazuje podstawy do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawierania umów w ramach realizacji przedmiotowego Postępowania. I tak Wykonawca podkreśla, iż w sprawie dojdzie do znacznego (poważnego) naruszenia interesu publicznego tj. wystąpią negatywne skutki po stronie Wykonawców, których oferty wybrano, jak i nie dojdzie do wykonania zadań publicznych, których obowiązek realizacji obciąża Zamawiającego.

Tytułem wyjaśnienia poniesienia przez (wydaje się zasadnym uznanie, iż dotyczy to każdego Wykonawcy, którego oferta została wybrana, ale Wykonawca składa oświadczenie wyłącznie w swojej sprawie) Wykonawców szkody w postaci:

1.Kosztów administracyjnych związanych ze zgłoszeniem wypoczynku do Kuratorium Oświaty, w terminie 7 dni od ogłoszenia wyników, które złożono wraz z wykazem kadry wychowawczej, w tym przedłożono oświadczenie, iż te osoby będą zatrudnione przy realizacji zadania;

Wykonawca poniósł koszt rekrutacji, zatrudnienia kadry kolonijnej.

2.Na etapie składania oferty w kwietniu br., trzeba było złożyć zobowiązanie podmiotu (ośrodka kolonijnego) do oddania zasobów. Następnie bezpośrednio po wyborze Ofert Wykonawcy doszło do zawarcia umowy z ośrodkiem kolonijnym i rezerwacji miejsc, ze względu na krótki okres do rozpoczęcia realizacji zadania oraz konieczność dostarczenia szczegółowych informacji nt. realizacji zadania tj. Zamawiającemu;

Poniesiono koszty rezerwacyjne, a w przypadku niewykonania rezerwacji koszty te będą wyższe i mogą stanowić nawet 100% ceny usługi, jeżeli obiekt nie sprzeda uprzednio rezerwowanych i potwierdzonych miejsc. Lutur sp. z o.o. wynajmuje obiekt na całe wakacje, podpisuje jedną umowę na wynajem i jest zobligowany do podania do 10 czerwca wiążącej informacji o terminach poszczególnych turnusów i liczbie zarezerwowanych miejsc.

3.Rozpoczęto działania związane z rekrutacją uczestników kolonii — przygotowano karty kolonijne wraz z dokumentacją dodatkową, zapewniono zaplecze realizacji programu kolonii, dokonano rezerwacji autobusów (transportu) na czas realizacji usługi.

Niemożność podpisania Umowy na realizację zadania będzie wiązała się z koniecznością poniesienia kosztów rezerwacyjnych lub w wysokości zarezerwowanej usługi, jeżeli nie dojdzie do znalezienia innego podmiotu na ten termin.

Konieczność odwołania złożonych rezerwacji, potwierdzonych po terminie zawiadomienia o wyborze Oferty Wykonawcy wpłynie negatywnie na wizerunek Wykonawcy, który dotychczas był kojarzony jako godny zaufania partner biznesowy. Fakt, iż potwierdzenie rezerwacji odbywa się dopiero na etapie potwierdzenia wyboru oferty Wykonawcy świadczy o zachowaniu przez podmiot dbałości o kontrahentów i własną dobrą opinię, jednocześnie zapewniając możliwość wykonania usługi zgodnie z Ofertą.

Nadto, co wymaga zaznaczenia, w ocenie Wykonawcy, winno stanowić pierwotny punkt odniesienia to że, kluczowe nie jest dobro Wykonawcy ale możliwość wykonania przez Zamawiającego obowiązków ustawowych lub statutowych i wydatkowanie środków budżetowych w terminie.

I tak Wykonawca podkreśla, iż brak możliwości zawarcia umowy w chwili obecnej w istotny sposób ogranicza możliwość realizacji zadań w ramach Postępowania w całości, w bieżącym roku. Wakacje rozpoczynają się 22 czerwca, tj. za 8 dni, a przygotowanie kolonii dla grupy ok. 100 dzieci (jedno zadanie !) wymaga podjęcia szeregu działań organizacyjnych. Podstawą jest zaś rekrutacja uczestników, w tym przez kwalifikację uczestników w zakresie spełnienia kryteriów doboru, rozesłanie zapytania po ośrodkach podległych lub współpracujących z Zamawiającym (np. ośrodki gminne, mopsy, szkoły), zebranie kart kwalifikacyjnych, przygotowanie uczestników do wyjazdów. Następnie dojdzie etap weryfikacji dokumentacji i selekcji uczestników w zakresie spełnienia wymogów jak i dotyczących specjalnych potrzeb żywieniowych lub opiekuńczych. Oczywiście uprzednio wykonanie rezerwacji programu kolonii, obiektu, transportu i kadry. Następnie dostosowanie kwalifikacji kadry do zmienionych warunków od lipca 2024r., w tym do wdrażanych standardów ochrony małoletnich na koloniach.

Prawdopodobieństwo nie wykonania usługi przed podmiot wybrany, po uwzględnieniu odwołania w terminach, jest znaczne.

Wykonawca wskazuje, na podstawie treści odwołania, iż przedstawione w uzasadnieniu zarzuty w zakresie przeprowadzonego postępowanie nie zasługują na uwzględnienie z niżej wymienionych przyczyn:

1.Termin wezwania do złożenia wyjaśnień/ uzupełnienia braków

Na wstępie wymaga podkreślanie fakt, iż termin „dwóch dni roboczych" odnosi się jedynie do sytuacji, w której wyznaczono termin — co najmniej dwóch dni na uzupełnienie braków, przy czym jeżeli określono godzinę, do której należy złożyć uzupełnienie, to zasadnym jest wskazanie, iż Zamawiający mógł wskazać de facto termin w godzinach wskazując datę i godzinę złożenia uzupełnienia. Jednocześnie należy podkreślić, iż niezachowanie przez Zamawiającego terminu, jeżeli by doszło do niezachowania minimalnego terminu ustawowego, nie oznacza, iż doszło do naruszenia przepisów ustawy, które winny skutkować uwzględnieniem odwołania. Należy bowiem podkreślić, iż przede wszystkim ocenia się nie tylko brzemienie przepisu ustawy ale czynności faktyczne wykonane w postępowaniu, a niniejszej sprawie Odwołujący złożył uzupełnienie braków w terminie, przy czym złożył je nieskutecznie. Jednocześnie na etapie uzupełniania braków nie powołał się na fakt, iż termin mu przysługujący winien być liczony do końca dnia roboczego, jak i że wymagane jest jego wydłużenie na skutek innych okoliczności. Co więcej w dacie do końca dnia roboczego, jeżeli Odwołujący się uznał, iż termin upływa ww. dacie mógł złożyć uzupełnienie braków i — jeżeli rzeczywiście doszłoby do naruszenia terminów - Zamawiający uwzględniłby złożone dokumenty. Należy podkreślić, iż w tej sprawie nie było sytuacji, w której na skutek rzekomego niezachowania terminów przez Zamawiającego (co jest błędnym założeniem) — oferent nie mógł wykonać uzupełnienia skutecznie w całości lub w części, ale wezwanie wykonał przed upływem terminu, nie podnosząc okoliczności, iż wykonać go nie mógł. Tak więc obecna narracja służy jedynie stworzeniu pozorów legalności odwołania i znalezienia podstaw do wstrzymania procedury zawarcia umów, przy jednoczesnym uprzednim uznaniu procedury Zamawiającego za prawidłową.

2.treść wezwania do usunięcia braków

Nadto Wykonawca podkreśla, iż Odwołujący nie wskazał żadnych przesłanek wskazujących na czym miałaby polegać niejasność treści wezwania do uzupełnienia braków. Lakoniczne stwierdzenie, iż taka niejasność była stanowi wyłącznie subiektywną ocenę Odwołującego. W odwołaniu brak określania literalnego, która część wezwania nie była precyzyjna lub niejasna i na czym ta niejasność polegała, w jakim zakresie Odwołujący nie mógł wykonać przez to wezwania. W tej części odwołania nie ma żadnych faktów, które wskazywałyby rzeczywistą niejasność wezwania, a na podstawie treści uzasadnienia odwołania nie sposób przyjąć jaką niejasność definiuje odwołujący.

W zakresie podniesionego zarzutu powołania się Zamawiającego na brzmienie wpisu w KRS, bez uwzględnienia przepisu art. 29 ksh., wskazuję, iż wpis w KRS brzmi: Samodzielna reprezentacja spółki przez wspólników w zakresie czynności prawnych, których wartość nie przekracza kwoty 20. 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych). W pozostałych przypadkach wymagane jest współdziałanie wszystkich wspólników łącznie.

Zgodnie zaś orzecznictwem i poglądami doktryny Sposób reprezentacji spółki jest skuteczny wobec osób trzecich, ponieważ podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców KRS. Zgodnie z art. 8 ustawy o KRS, rejestr jest jawny i każdy ma prawo dostępu do zawartych w nim informacji. Dane wpisane do rejestru korzystają z domniemania prawdziwości, a więc sposób reprezentacji ujawniony w rejestrze jest znany osobom trzecim, zgodnie z art. 14 i art. 17 ustawy o KRS.

Skutkiem zaostrzenia w umowie spółki sposobu reprezentacji z art. 29 k.s.h. o którym mowa w art. 30 § 1 k.s.h., jest to, że czynność prawna dokonana w imieniu spółki wymaga - współdziałania wszystkich osób uprawnionych do reprezentacji, które na podstawie umowy - mają działać łącznie.

W uchwale z 30 maja 2008 r. III CZP 43/08 SN przyjął, iż niezależnie od tego, że art. 29 § 1 i 3 k.s.h. ustanawia niepodlegające ograniczeniu ze skutkiem wobec osób trzecich prawo reprezentowania spółki przez wspólnika, to art. 30 § 1 k.s.h. umożliwia wspólnikom wprowadzenie w umowie spółki własnych regulacji w zakresie reprezentacji, oznacza to, że wobec osób trzecich regulacje umowne, których celem jest jedynie określenie sposobu tej reprezentacji, do których należy ustanowienie reprezentacji łącznej, nie naruszają zakazu przewidzianego art. 29 § 3 k.s.h. i są wiążące w stosunkach zewnętrznych spółki.

Tak więc Zamawiający był uprawniony do żądania potwierdzenia danych wpisanych do rejestru KRS, przez przedłożenie dodatkowych wyjaśnień do treści wpisu, w tym złożenia umowy spółki lub podpisania oferty przez wszystkich wspólników. Zamawiający nie uprawniony do oceny prawnej zapisów ustawowych, które są przedmiotem oceny doktryny, a wiążący jest wpis w KRS w brzmieniu tam zawartym. W tej sytuacji wezwanie do złożenia informacji o sposobie reprezentacji było właściwe i nie stanowi niezgodności z przepisami prawa.

Mając na uwadze powyższe w ocenie Wykonawcy złożone odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, zaś organ rozpatrujący odwołanie winien go nie uwzględniać, obciążając w całości kosztami Odwołującego.

Pismem z dnia 20 czerwca 2024r. **zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie**

ODPOWIEDŹ NA ODWOŁANIE

Działając w imieniu Kuratorium Oświaty w Gorzowie Wielkopolskim, na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.) - dalej p.z.p., wnoszę odpowiedź na odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Biuro Podróży „Kon Tiki" Łabaz i Grochantz Spółka Jawna od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Organizacja wypoczynku letniego dla dzieci i młodzieży z terenu województwa lubuskiego.

Wnoszę o odrzucenie odwołania w części dotyczącej odwołania od czynności wezwania Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r., z uwagi na przekroczenie terminu wniesienia odwołania, a w pozostałej części odwołania wnoszę o jego oddalenie.

Ponadto wnoszę o przeprowadzenie następujących dowodów, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu:

1)oferta Odwołującego na poszczególne części zamówienia;

2)SWZ;

3)wezwanie Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r.;

4)potwierdzenie nadania wezwania Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r.;

5)odpowiedź Odwołującego z dnia 27 maja 2024 r. na wezwanie z dnia 23 maja 2024 r.

Wnoszę także o zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika

Uzasadnienie odpowiedzi na odwołanie

W odwołaniu z dnia 10 czerwca 2024 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu podjęcie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Organizacja wypoczynku letniego dla dzieci i młodzieży z terenu województwa lubuskiego następujących czynności z naruszeniem prawa:

1)wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru (naruszenie art. 127 ust. 2 i art. 274 p.z.p.);

2)wyznaczenia Odwołującemu terminu na dokonanie czynności, który nie uwzględniał co najmniej 2 dni roboczych (naruszenie art. 8 ust. 4 w zw. z art. 128 ust. 1 p.z.p.);

3)zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 3, zadania nr 4 oraz zadania nr 5 (naruszenie art. 24 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 p.z.p. i art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 128 ust. 1 p.z.p.);

4)odrzucenia oferty Odwołującego.

Ad 1.

Odwołujący w odpowiedzi na ogłoszenie Zamawiającego nr 2024/BZP 00282895/01 z dnia 12 kwietnia 2024 r. dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Organizacja wypoczynku letniego dla dzieci i młodzieży z terenu województwa lubuskiego, złożył ofertę wykonania części 1, 2, 3 i 4 zamówienia (zadania nr 1, 2, 3 i 4). Oferta była podpisana elektronicznie przez Z.R..

Dowód:

1)oferta Odwołującego na poszczególne części zamówienia (w aktach postępowania).

Zgodnie z § 24 ust. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia przedmiotowego postepowania - dalej SWZ, w celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania, wykonawca obowiązany jest dołączyć do oferty odpis lub informacje z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru. Jeżeli w imieniu wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów,

0których mowa w ust. 1, wykonawca obowiązany jest dołączyć do oferty pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania wykonawcy (§ 24 ust. 2 SWZ). Od treści ww. ogłoszenia oraz SWZ nie wniesiono odwołania.

Dowód:

2)SWZ (w aktach postępowania).

Ponieważ do oferty Odwołującego nie dołączono dokumentów określonych w § 24 ust. 1

12 SWZ, Zamawiający pismem z dnia 23 maja 2024 r. (znak: KO.I.272.3.8.2024.EB) wezwał Odwołującego do ich złożenia: „Proszę o przedłożenie odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru. Jeżeli w imieniu wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa powyżej proszę przedłożyć pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania wykonawcy.”

Dowód:

3)wezwanie Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r. (w aktach postępowania).

Odwołujący nie zaskarżył ww. czynności w terminie określonym w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a p.z.p., tj. w terminie 5 dni od dnia przekazania Odwołującemu wezwania Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r. Z tej przyczyny odwołanie w części dotyczącej odwołania od czynności wezwania Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r., z uwagi na przekroczenie terminu wniesienia odwołania, powinno być odrzucone.

Dowód:

4)potwierdzenie nadania wezwania Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r. (w aktach

postępowania).

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 23 maja 2024 r. Odwołujący przedłożył informację z Krajowego Rejestru Sądowego, z której wynikało, że do reprezentowania Odwołującego w zakresie czynności prawnych, których wartość przekracza kwotę 20.000 zł wymagane jest współdziałanie wszystkich wspólników łącznie, tj. Z.R. i J.H.. Nie przedłożył żadnego dokumentu, na podstawie którego Z.R., mógł samodzielnie reprezentować Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu.

Dowód:

5)odpowiedź Odwołującego z dnia 27 maja 2024 r. na wezwanie z dnia 23 maja 2024 r.

(w aktach postępowania).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 127 ust. 2 p.z.p., który stanowi, że wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 23 maja 2024 r., ani w żadnym innym dokumencie Odwołujący nie wskazał środków dowodowych, które zamawiający posiada, ani nie potwierdził ich

prawidłowości i aktualności.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego naruszenia przez Zamawiającego art. 274 ust. 4 p.z.p., twierdzę, że jest on bezpodstawny. Podstawą prawną wezwania z dnia 23 maja 2024 r., w części dotyczącej przedłożenia odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru był art. 128 ust. 1 p.z.p., a nie art. 274 ust. 4 p.z.p., który nie dotyczy wzywania wykonawców do uzupełnienia oferty.

Jeżeli nawet uznać, że wezwanie z dnia 23 maja 2024 r. było wadliwe w części dotyczącej przedłożenia odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, to nie miało to żadnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a zatem nie może stanowić podstawy uwzględnienia odwołania (art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p.). Odwołujący przedłożył w wyznaczonym terminie informację z Krajowego Rejestru Sądowego, a nie przedłożył żadnego dokumentu, na podstawie którego Z.R., mógł samodzielnie reprezentować Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu (do czego Odwołujący został wezwany wezwaniem z dnia 23 maja 2024 r.), wskutek czego odrzucono ofertę Odwołującego.

Ad 2.

Pismem z dnia 23 maja 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 p.z.p. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu w terminie do dnia 27 maja 2024 r. do godz. 11:00.

Dowód:

6)wezwanie Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r. (w aktach postępowania).

Odwołujący nie zaskarżył ww. czynności w terminie określonym w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a p.z.p., tj. w terminie 5 dni od dnia przekazania Odwołującemu wezwania Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r. Z tej przyczyny odwołanie w części dotyczącej odwołania od czynności wezwania Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r., z uwagi na przekroczenie terminu wniesienia odwołania, powinno być odrzucone.

Dowód:

7)potwierdzenie nadania wezwania Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r. (w aktach postępowania).

Zgodnie z art. 128 ust. 1 p.z.p., jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p., 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.

Przepis art. 8 ust. 4 p.z.p. stanowi, że termin obejmujący dwa lub więcej dni zawiera co najmniej dwa dni robocze. Nie stanowi on, ani pozostałe przepisy p.z.p., że stosuje się go przy wyznaczaniu terminu, o którym mowa w art. 128 ust. 1 p.z.p. Jak wskazano w Prawo zamówień publicznych. Komentarz, H.N., M.W., Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, art. 128, „dokumenty lub oświadczenia powinny być złożone, uzupełnione lub poprawione w „ wyznaczonym terminie ". Przepis art. 128 ust. 1 Pzp nie przewiduje sztywnego lub minimalnego terminu. Określenie długości tego terminu jest dyskrecjonalnym uprawnieniem zamawiającego. Zgodnie z art. 56 ust. 3 dyrektywy klasycznej powinien być to odpowiedni termin. Termin odpowiedni w rozumieniu art. 56 ust. 3 dyrektywy klasycznej to termin, który - stosownie do okoliczności danego przypadku - obejmuje czas potrzebny do skompletowania stosownej dokumentacji, jej uzupełnienia lub doprecyzowania oraz przesłania dokumentów lub oświadczeń zamawiającemu. Długość terminu będzie więc zależała każdorazowo od okoliczności i rodzaju dokumentu. Przedłużenie terminu jest co do zasady dopuszczalne, jeżeli zamawiający stwierdzi, że pierwotnie wyznaczony termin był obiektywnie za krótki. Przedłużenie terminu powinno nastąpić przed jego upływem. Jednak ze względu na naruszenie zasady równego traktowania niedopuszczalne jest przedłużenie terminu wyznaczonego dla wszystkich wykonawców w sposób faworyzujący jednego wykonawcę. Dlatego przedłużenie terminu powinno dotyczyć i być jednakowe dla wszystkich wezwanych wykonawców."

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 23 maja 2024 r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu uzupełnienie opisu ośrodka, informację z Krajowego Rejestru Sądowego, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania Odwołującemu do dyspozycji zasobów OWK Bursztyn w Międzywodziu oraz oświadczenie podmiotu udostępniającego

zasoby, o którym mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p. Nie przedłożył natomiast pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania wykonawcy, ale nie poinformował o trudnościach w jego przedłożeniu, ani nie wniósł o przedłużenie terminu na jego przedłożenie.

Dowód:

8)odpowiedź Odwołującego z dnia 27 maja 2024 r. na wezwanie z dnia 23 maja 2024 r.

(w aktach postępowania).

Wobec powyższego należy stwierdzić, że na Zamawiającym nie ciążył obowiązek wyznaczenia terminu do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu obejmującego co najmniej 2 dni robocze. Ponadto wyznaczony w wezwaniu z dnia 23 maja 2024 r. termin był wystarczający do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, a zatem nawet gdyby uznać, że wezwanie z dnia 23 maja 2024 r. było wadliwe w zakresie określenia terminu wykonania wezwania, to nie miało to żadnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a zatem nie może stanowić podstawy uwzględnienia odwołania (art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p.).

Ad 3.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że ten nie wezwał go do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 3, 4 i 5, oraz że wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1 i 2 było niejasne i nieprecyzyjne.

Zamawiający wezwał Odwołującego w odniesieniu do zadania nr 1 i 2 (części nr 1 i 2) do przedłożenia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania Odwołującemu do dyspozycji zasobów OWK Bursztyn w Międzywodziu oraz oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z dnia 23 maja 2024 r. przedłożył ww. zobowiązanie i oświadczenie.

Zamawiający wezwał Odwołującego w odniesieniu do zadania nr 1 i 2 (części 1 i 2) do uzupełnienia opisu ośrodka poprzez podanie konkretnej liczby oraz rodzaju pokoi (dwu czy trzyosobowych), w których zostaną zakwaterowani uczestnicy każdego z turnusów. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z dnia 23 maja 2024 r. przedłożył ww. uzupełnienie opisu ośrodka.

Wreszcie Zamawiający wezwał Odwołującego (bez określenia części zamówienia, a zatem do całej oferty) do przedłożenia odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, a także, jeżeli w imieniu Odwołującego działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa powyżej, do przedłożenia pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania Odwołującego. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z dnia 23 maja 2024 r. przedłożył informację z Krajowego Rejestru Sądowego, ale nie przedłożył pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania Odwołującego przez Z.R..

Dowód:

9)wezwanie Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r. (w aktach postępowania);

10)odpowiedź Odwołującego z dnia 27 maja 2024 r. na wezwanie z dnia 23 maja 2024 r.

(w aktach postępowania).

Wobec powyższego należy stwierdzić, że skoro Odwołujący zastosował się do wezwania z dnia 23 maja 2024 r. niemal w całości w wyznaczonym terminie (z nieznanych przyczyn nie przedłożył jedynie pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do

reprezentowania Odwołującego jednoosobowo przez Z.R.), to było ono dla niego jasne i precyzyjne, czemu zaprzeczył dopiero na etapie odrzucenia jego oferty.

Zarzut Odwołującego, że Zamawiający nie wezwał go do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 3, 4 i 5 jest bezpodstawny. Odwołujący złożył jedną ofertę w przetargu, która obejmowała części 1-4 zamówienia (a nie obejmowała części 5 zamówienia - zadania 5). Oferta Odwołującego została odrzucona z powodu braku pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania Odwołującego jednoosobowo przez Z.R.. Zamawiający nie wymagał przedłożenia odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, a także, jeżeli

w imieniu Odwołującego działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa powyżej - przedłożenia pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania Odwołującego - w odniesieniu do każdej części oferty, ale w odniesieniu do całej oferty (w jednym egzemplarzu). Do przedłożenia ww. dokumentów Odwołujący został wezwany pismem z dnia 23 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Ustalenia Izby

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest organizacja wypoczynku letniego dla dzieci i młodzieży z terenu województwa lubuskiego.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych: Numer Ogłoszenia o Zamówieniu: 2024/BZP 00282895

Organizacja wypoczynku letniego dotyczy terenu Polski (nad morzem, w górach, nad jeziorem) dla dzieci i młodzieży szkolnej w wieku od 7 do 16 lat z terenu województwa lubuskiego z podziałem na 5 zadań, w turnusach 14 dniowych kolonii, w okresie między 1 lipca 2024r. a 31 sierpnia 2024roku.

1)Zadanie 1: nad Morzem Bałtyckim dla 120 kolonistów;

2)Zadanie 2: nad Morzem Bałtyckim dla 80 kolonistów;

3) Zadanie 3: w górach na terenie województw: dolnośląskiego, małopolskiego lub śląskiego dla 100 kolonistów;

4) Zadanie 4: w górach na terenie województw: dolnośląskiego, małopolskiego lub śląskiego dla 80 kolonistów;

5)Zadanie 5: nad jeziorami na terenie województwa lubuskiego dla 55 kolonistów.

Zamawiający rozstrzygnął przetarg w dniu 5 czerwca 2024r. odrzucając między innymi ofertę odwołującego, przywołując art.253 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp (str. 2 pisma pkt 2 informacji o ofertach odrzuconych) gdzie w pozycjach 10 -13 podaje, że odrzuca ofertę odwołującego w zadaniach 1, 2, 3, 4 stwierdzając co do wszystkich zadań, tę samą okoliczność i podstawę prawną odrzucenia oferty, cytuję „oferta niezgodna z treścią SWZ. Brak pełnomocnictwa do reprezentowania spółki. Art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp" (pismo z 05.06.24r. w aktach sprawy). Na taką decyzję zamawiającego, odwołujący wniósł odwołanie, którego treść Izba przytoczyła w powyższej części uzasadnienia.

Dla przedstawienia istoty sprawy Izba przytacza poniżej zarzuty oraz żądania ze wskazaniem również czynności i zaniechań zamawiającego, które zaskarża odwołujący i tak odwołujący kwestionuje (…)

„- wezwanie Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, pomimo, że informacje te Zamawiający mógł uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz stosując przepisy powszechnie obowiązujące, z których wprost wynika, że w przypadku spółek jawnych każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę, a prawa reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich;

- wyznaczenia Odwołującemu terminu na dokonanie czynności, który nie uwzględniał co najmniej dwóch dni roboczych,

-zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesienie do zadania nr 3, zadania nr 4 oraz zadania nr 5,

-odrzucenia oferty Odwołującego na skutek naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również zasady przejrzystego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia poprzez sformułowanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1, zadania nr 2 w sposób niejasny i nieprecyzyjny, czym Zamawiający dał sobie przestrzeń do swobodnej i subiektywnej (a nie obiektywnej oraz opartej na skonkretyzowanych oraz niezmiennych kryteriach) oceny ofert.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie poniższych przepisów Ustawy PZP:

1.art. 127 ust. 2 oraz art. 274 Ustawy PZP - poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, pomimo, że informacje te Zamawiający mógł uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów

publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz stosując przepisy powszechnie obowiązujące, z których wprost wynika, że w przypadku spółek jawnych każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę, a prawa reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich;

2.art. 8 ust. 4 w zw. z art. 128 ust. 1 Ustawy PZP - poprzez jego pominięcie i wyznaczenia Odwołującemu terminu na dokonanie czynności, który nie uwzględniał co najmniej dwóch dni roboczych;

3.art. 24 ust. 1 w zw. art. 128 ust. 1 Ustawy PZP poprzez zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesienie do zadania nr 3, zadania nr 4 oraz zadania nr 5, a tym samym także i art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 128 ust. 1 Ustawy PZP poprzez sformułowanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1, zadania nr 2 w sposób niejasny i nieprecyzyjny, czym Zamawiający dał sobie przestrzeń do swobodnej i subiektywnej (a nie obiektywnej oraz opartej na skonkretyzowanych oraz niezmiennych kryteriach) oceny ofert, co z kolei doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również zasady przejrzystego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji do odrzucenia oferty Odwołującego.

W związku z powyższym, wniesiono o uwzględnienie odwołania oraz o:

1.nakazanie:

-unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; -dokonania ponownego wezwania Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do zadania nr 1, zadania nr 2, zadania nr 3, zadania nr 4 oraz zadania nr 5;

-dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego oraz przeprowadzenia wszystkich czynności niezbędnych do wyboru najkorzystniejszej oferty;"(…).

Izba wezwała zamawiającego do przedstawienia stanowiska w sprawie i otrzymała odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Odpowiedź na odwołanie Izba zamieściła we wstępnej części niniejszego uzasadnienia. Również we wstępnej części uzasadnienia, Izba przedstawiła stanowisko przystępującego, po stronie zamawiającego, który uznał argumentację odwołania za bezzasadną sugerując, że zamawiający złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Izba odnosząc się do przywoływanego wniosku przez przystępującego stwierdza, że wniosek taki nie był przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Izba dokonując badania i oceny zarzutów, żądań zawartych w odwołaniu stwierdza naruszenie przepisów wskazanych w odwołaniu, których naruszenie miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania, w związku z odrzuceniem oferty odwołującego, która potencjalnie w poszczególnych zadaniach (1,2,3,4) może być wybrana i realizowana.

Przepisy ustawy Pzp są tak sformułowane, aby wykonawca mógł dokonać uzupełnienia, czy też naprawienia składanych dokumentów, oświadczeń o charakterze podmiotowych środków dowodowych, a takimi są wypisy z Krajowego Rejestru Sądowego (KRS), Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, a w spornym przypadku KRS. Na marginesie sprawy należy pozostawić zagadnienie przedawnienia zarzutu bezpodstawności wezwania odwołującego do doręczenia odpisu KRS, jako publicznego, ogólnodostępnego publikatora, na co wskazywał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, ponieważ wezwanie nie zostało zaskarżone, a odwołujący wykonał polecenie zamawiającego dostarczenia KRS-u. Bowiem kwestia doręczenia, bądź nie doręczenia KRS-u na wezwanie zamawiającego, czy też braku zaskarżenia wezwania do doręczenia KRS-u nie ma znaczenia dla pozytywnego rozstrzygnięcia spornego zagadnienia. Rozstrzygnięcie zawisłego przed Izbą sporu sprowadza się między innymi do zagadnienia wyznaczenia terminu przez zamawiającego do wykonania polecenia, co do jego długości (co najmniej dwa dni robocze).

Również słusznie odwołujący zaskarżył czynność odrzucenia jego oferty z powodu, jak podaje zamawiający, braku pełnomocnictwa do reprezentowania spółki.

Po pierwsze termin wyznaczony do przedstawienia odpisu z KRS-u narusza postanowienia art.8 ust.4 ustawy Pzp, zgodnie z którym termin obejmujący co najmniej dwa dni („dwa lub więcej dni"), powinien obejmować („zawierać") co najmniej dwa dni robocze. Z kolei zgodnie z art. 8 ust.5 ustawy Pzp dni robocze nie obejmują dni ustawowo wolnych od pracy oraz sobót („dniem roboczym nie jest dzień uznany ustawowo za wolny od pracy oraz sobota"). Na kanwie

zaistniałej sprawy, Izba stwierdza, że zamawiający wyznaczył termin na dostarczenie KRS oraz pełnomocnictwa jeden dzień roboczy, a nie co najmniej dwa dni. Jak wynika z akt sprawy w dniu 23 maja 2024r. zamawiający wezwał w terminie do dnia 27maja 2024r. do godz.11:00 odwołującego do udzielenia odpowiedzi na zadane pytania w tym do doręczenia odpisu KRS, też pełnomocnictwa. Dyspozycja do art.8 ust.4 ustawy Pzp sprowadza się do okoliczności, że wyznaczony termin obejmuje w sumie 5 dni (23,24,25,26,27). Przy czym zgodnie z art. 111§ 2 k.c. w związku z art.8 ust.1 ustawy Pzp, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie (wezwanie z dnia 23 maja 24r.), nie uwzględnia się przy obliczaniu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. Tak więc pozostają nadal 4 dni z pięciu dni licząc od daty wezwania (23) do wyznaczonej daty wykonania (27). Niemniej termin nie został prawidłowo wyznaczony, ponieważ i tak nie zawiera dwóch dni roboczych (piątek -23.05.24r. i poniedziałek - 27.05.24r.), z uwagi na to, że zamawiający zażądał wykonania wezwania nie do dnia 27.05.24 to jest do jego upływu, a do godz.11.00 dnia 27.05.24 roku. Powyższe ograniczenie godzinowe kłóci się z art.111 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust.1 ustawy Pzp zgodnie z którym „Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia", czyli w spornym przypadku o godz.24.00 dnia 27.05.2024r., a nie o godz.11.00 dnia 27.05.24r. jak to wyznaczył nieprawidłowo zamawiający. Reasumując odwołujący skutecznie zaskarżył naruszenie przez zamawiającego art. 8 ust.4 ustawy Pzp, ponieważ czynność zamawiającego nie uległa konwalidacji przez okoliczność, że odwołujący nie zaskarżył terminu, czy też wykonał polecenie zamawiającego w nieprawidłowo ustalonym terminie (brak dwóch dni roboczych). Przy czym przeważającym zagadnieniem dla uwzględnienia odwołania jest okoliczność, że zamawiający po otrzymaniu odpisu KRS, nie wezwał odwołującego do uzupełnienia reprezentacji odwołującego przez drugiego wspólnika zgodnie z przedłożonym odpisem KRS-u. Bowiem z odpisu KRS-u Dział 2 Rubryka 1 - Uprawnieni do reprezentowania spółki wynika 1. Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu - wspólnicy reprezentujący spółkę 2. Sposób reprezentacji podmiotu: samodzielna reprezentacja spółki przez wspólników w zakresie czynności prawnych, których wartość nie przekracza kwoty 20.000zł (dwadzieścia tysięcy złotych). W pozostałych przypadkach wymagane jest współdziałanie wszystkich wspólników łącznie. Powyższa regulacja umowna spółki, odzwierciedlona w KRS wskazujena reprezentację łączną, a co wymaga potwierdzenia czynności, oświadczeń przez drugiego wspólnika. Co do skutków naruszenia zasad reprezentacji łącznej w doktrynie brak jest zgodności co do konsekwencji naruszenia zasad reprezentacji łącznej. Izba podziela rozpowszechniony pogląd reprezentowany przez prof. Stanisława Sołtysińskiego, że drugi upoważniony podmiot może jej działanie potwierdzić, i w ten sposób zrealizować wymóg reprezentacji łącznej (K. Kruczalak, w: K. Kruczalak, KSH. Sołtysiński i in., KSH. Komentarz, t.1, 2012, art.30 Nb 6). Jako podstawę prawną takiego potwierdzenia wskazuje się art.103 k.c. (tak S. Sołtysiński, w: S. Sołtysiński i in., KSH. Komentarz t.1 2012, art.30,Nb; szerzej w tym zakresie zob. uw. do 28 i 29 :Z. Jara, KSH Komentarz aktualizowany, 202, art.30 Nt 9). Podzielenie powyższego poglądu znajduje potwierdzenie w treści podnoszonego w odwołaniu naruszenia art.125 ust.1 ustawy Pzp. zgodnie z którym do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnieniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym przez zamawiającego, a w szczególności podnoszony art.128 ust.1 ustawy Pzp. zgodnie z którym, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art.125 ust.1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne, lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Tak więc Izba podzielając argumentację odwołania dodatkowo tylko przywołuje argumentację odwołującego i tak

Jak wynika wprost z przepisów, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy PZP, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający jest zobowiązany do wezwania wykonawcę (vide art. 128 ust. 1 Ustawy PZP). Wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być jednoznaczne i zrozumiałe dla wykonawcy, tak aby był on w stanie stwierdzić, jakich podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, zamawiający żąda w wezwaniu. Treść wezwania nie może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca zmuszony będzie domyślać się, w jakim zakresie ma zostać dokonane złożenie, poprawienie lub uzupełnienie, dlatego w wezwaniu zamawiający musi wskazać, jakich wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów wykonawca nie złożył, złożył z błędami lub złożył niekompletne, a także na czym polega błąd lub niekompletność oświadczenia lub dokumentu, a w przypadku pełnomocnictwa - na czym polega wadliwość pełnomocnictwa. Wykonawca nie może być obciążany skutkami niejednoznacznego wezwania zamawiającego.

Przywołuje się na powyższą okoliczność również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2014 r., wydanym w sprawie prowadzonej pod sygn. KIO 1208/14, który pozostaje aktualny także na gruncie obecnie obowiązującej Ustawy, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Wezwanie do uzupełniania dokumentów powinno szczegółowo, precyzyjnie, w sposób jednoznaczny wskazywać, co do jakich dokumentów (bądź braków dokumentów) załączonych do oferty Zamawiający ma zastrzeżenia. W przypadku niewykazania w ofercie spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający powinien określić, jakiego dokumentu brakuje, na potwierdzenie którego z warunków, bądź w jakim

dokumencie jest błąd, względnie czy dokument nie potwierdza spełnienia danego warunku. Zamawiający powinien wskazać, czy błąd/nieścisłość/brak upatruje w wykazie prac, czy w dokumentach go poświadczających. Jedynie precyzyjne wezwanie, w razie braku satysfakcjonującej odpowiedzi, może prowadzić do wykluczenia wykonawcy z postępowania."

W związku z powyższym wezwanie zamawiającego z dnia 23 maja 2024r. skierowane do odwołującego cytuję „Jeżeli w imieniu wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa powyższej proszę przedłożyć pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania wykonawcy.", nie było odpowiednie do zaistniałego stanu rzeczy, ponieważ nie wskazywało na konieczność potwierdzenia złożonych dokumentów, oświadczeń przez drugiego wspólnika, w związku z obowiązującą w spółce odwołującego reprezentacją łączną to jest dwóch wspólników.

Reasumując odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ wyczerpane zostały przesłanki określone art.554 ust.1 pkt 1)ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1) oraz § 7 ust.5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądzając na rzecz odwołującego od zamawiającego kwotę 11.413zł 10 gr (słownie: jedenaście tysięcy czterysta trzynaście złotych dziesięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego obejmującego zwrot wpisu od odwołania (7.500zł.) i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, na podstawie przedłożonej do akt faktur oraz kosztów dojazdu wykazanych w spisie kosztów według podanej odległości od siedziby odwołującej i obowiązującej stawki za kilometr dojazdu na posiedzenie/rozprawę. Na koszty złożyły się wynagrodzenie pełnomocnika według dwóch faktur na kwoty 1845 zł. brutto i 1230 zł. brutto, faktury złożone do akt. Koszty dojazdu w wysokości 1,15 zł. za 1 km przebiegu w wysokości 821,10 zł. (357 kmx2x1,15 zł.) oraz 17 zł. opłaty skarbowej.

Przewodniczący: ……..