

WYROK

Warszawa, dnia 31 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Członkowie: Irmína Pawlik

Katarzyna Poprawa

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2024 r. przez wykonawcę PRIMOST Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy MOST Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę PRIMOST Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego na wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt KIO 4985/24

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę nowego obiektu inżynierskiego przez c.b.n. po rozbiórce dwóch mostów w m. Tuszyń w ciągu drogi krajowej nr 12”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 listopada 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00590145/01.

W dniu 27 grudnia 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca PRIMOST Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą PRIMOST Serwis”, wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego podjętych w ramach postępowania, tj.:

1) wezwania Odwołującego pismem z dnia 11 grudnia 2024 r. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia dokumentów w postaci zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, podczas gdy w ocenie Odwołującego zobowiązanie to posiadało prawidłową treść i było skuteczne, przez co nie wymagało poprawienia,

2) odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP, podczas gdy w ocenie Odwołującego czynność ta pozostaje przedwczesna i nieprawidłowa,

3) zatrzymania wadium wraz z odsetkami, podczas gdy czynność ta pozostaje nieprawidłowa w świetle obowiązujących przepisów ustawy PZP.

Wykonawca PRIMOST Serwis zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez jego błędne zastosowanie i wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentu w postaci zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, podczas gdy zobowiązanie to złożone przez Odwołującego wraz z ofertą pozostawało prawidłowe i skutecznie złożone (zarzut nr 1),
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP poprzez jego błędne zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta ta odrzuceniu nie podlegała, gdyż nie zachodziły przesłanki wymienione w treści przywołanego artykułu (zarzut nr 2),
- 3) art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie zatrzymania wadium wraz z odsetkami, podczas gdy w ocenie Odwołującego nie zostały w tej sprawie spełnione przesłanki umożliwiające dokonanie czynności zatrzymania wadium (zarzut nr 3),
- 4) art. 274 ustawy PZP poprzez brak jego zastosowania i wezwania Odwołującego do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, podczas gdy mając na uwadze opisane zarzuty odwołania Zamawiający był do tego zobowiązany (zarzut nr 4).

Na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 odwołania Odwołujący sformułował zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 122 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i brak wystosowania żądania do zmiany podmiotu udostępniającego zasoby lub wykazania doświadczenia własnego, podczas gdy z przepisu tego wyraźnie wynika taki obowiązek po stronie Zamawiającego w przypadku jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby w ocenie Zamawiającego nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego, czego skutkiem będzie wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o 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.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca PRIMOST Serwis wskazał, że w dniu 12 listopada 2024 r. Zamawiający opublikował ogłoszenie o postępowaniu przetargowym, termin składania ofert w postępowaniu ostatecznie wyznaczono na dzień 9 grudnia 2024 r. Oferty w postępowaniu złożyło 6 wykonawców, w tym Odwołujący i zgodnie z informacją z otwarcia ofert oferta Odwołującego plasowała się na pierwszym miejscu w rankingu ofert. Po otwarciu ofert Zamawiający przystąpił do ich oceny, w wyniku czego w dniu 11 grudnia 2024 r. zamieścił na platformie zakupowej pismo stanowiące wezwanie do uzupełnienia dokumentu w postaci zobowiązania podmiotu udostępniającego Odwołującemu zasoby. Wykonawca PRIMOST Serwis ze względu na zajęcie pierwszego miejsca w rankingu obserwował codziennie platformę zakupową z nadzieją na wezwanie do podmiotowych środków dowodowych, a także zadzwonił do Zamawiającego w dniu 20 grudnia 2024r. z pytaniem, czy w najbliższym czasie Zamawiający poczyni jakieś kroki w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ zbliża się przerwa świąteczna i w celu zachowania najwyższej staranności Odwołujący chciał pozyskać informację, kiedy może spodziewać się zamieszczenia korespondencji na platformie. Zamawiający poinformował jedynie wówczas, że nie może udzielać żadnych informacji i prosił o obserwowanie platformy. Następnie w dniu 23 grudnia 2024 r. na maila biurowego Odwołującego wpłynęła informacja o ogłoszeniu wyników postępowania. Odwołujący podkreślił, że brak odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 11 grudnia 2024 r. nie był celowy ze strony tego wykonawcy. Wykonawca podniósł, że nie widział wezwania na platformie po zalogowaniu na swoje konto dla tego postępowania i nawet dziś logując się na platformę z linka postępowania nie widzi od razu zamieszczonych przez Zamawiającego dokumentów.

Niezależnie od tego Odwołujący wskazał, że jego zdaniem wezwanie wystosowane przez Zamawiającego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP było bezprzedmiotowe, a sam brak odpowiedzi nie powinien spowodować odrzucenia jego oferty. Natomiast pismo z dnia 11 grudnia 2024 r. dotyczące wezwania do uzupełnienia dokumentów, które wynikały z pisma o wyborze oferty innego wykonawcy i odrzuceniu oferty wykonawcy PRIMOST Serwis

przesłanego przez Zamawiającego na maila bezpośrednio wykonawcy po uprzedniej prośbie telefonicznej w dniu 23 grudnia 2024r. udało się znaleźć Odwołującemu dopiero po dodatkowym wejściu w opcje „Moje Postępowania” na platformie EB2B.

Zamawiający ocenił treść zobowiązania jako nieprawidłową, ponieważ jego zdaniem nie świadczyła o realnym udostępnieniu zasobów Odwołującemu. Wykonawca PRIMOST Serwis uważa natomiast, że przedłożone przez niego zobowiązanie było prawidłowe a podmiot udostępniający mu zasoby złożył je skutecznie. Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią ustawy PZP, SWZ oraz samego wezwania Zamawiającego z dnia 11 grudnia 2024 r. zobowiązanie, aby mogło zostać uznane za prawidłowe i skuteczne, powinno zawierać:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby,
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia,
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Zdaniem Odwołującego wszystkie te 3 elementy zostały ujęte w złożonym wraz z ofertą zobowiązaniu. Jako zakres udostępnionych zasobów podmiot udostępniający zasoby wskazał konkretne zapisy SWZ, tj. wymienił w sposób niebudzący wątpliwości w jakim zakresie będzie on wykazywał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W treści zobowiązania podane zostało, że dotyczy ono spełnienia warunku pkt 8.2.4 lit. a tom I (IDW) SWZ w zakresie posiadanego doświadczenia oraz spełnienia warunku pkt 8.2.4 lit. b tom I (IDW) SWZ w zakresie dysponowania Kierownikiem budowy. Sformułowanie to w opinii Odwołującego stanowi wystarczający opis zakresu dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby. Zamawiający w treści rzeczowego wezwania do uzupełnienia dokumentu wskazał, że wymaga określenia nazwy / przedmiotu zrealizowanych zamówień, podczas których zdobyto doświadczenie, będące przedmiotem tego zobowiązania, oraz w zakresie dysponowaniem kierownikiem budowy, tj. imię i nazwisko osoby, której zdolności zostaną udostępnione wykonawcy, na jakiej podstawie osoba ta będzie udostępniana (np. porozumienie pomiędzy pracodawcami, podwykonawstwo), jakie czynności w zakresie realizacji zamówienia będą przez tę osobę realizowane, jakie uprawnienia/doświadczenie osoba ta posiada. Odwołujący zaznaczył, że informacje takie podawane są odpowiednio w wykazie robót oraz wykazie osób, które stanowią podmiotowe środki dowodowe składane na wezwanie Zamawiającego. Dlatego też etapem, na którym podawane są takie informacje, jest właśnie etap przedkładania podmiotowych środków dowodowych, a nie etap składania samej oferty. Odwołujący uważa, że Zamawiający nie posiadał uprawnienia do wezwania Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia dokumentu, jakim było zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby. W konsekwencji zaś Zamawiający nie mógł zastosować art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP i dokonać odrzucenia oferty Odwołującego, ponieważ przepis ten przewiduje, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego lub innych dokumentów lub oświadczeń. Odwołujący uważa, że w tym postępowaniu złożył wszelkie wymienione w przywołanym przepisie dokumenty, natomiast w odniesieniu do zobowiązania nie można uznać, aby zostało złożone nieskutecznie, a jego treść była nieprawidłowa. Zobowiązanie to pozostaje wciąż podmiotowym środkiem dowodowym złożonym wraz z ofertą, aktualnym na dzień jego składania oraz zawierającym wszelkie elementy przewidziane w ustawie.

Niezależnie od tego wykonawca PRIMOST Serwis wskazał, że nawet gdyby uznać dokonane przez Zamawiającego wezwanie jako prawidłowe oraz skuteczne, to brak złożenia odpowiedzi przez Odwołującego w terminie nie może skutkować odrzuceniem jego oferty. Wezwanie dotyczyło zobowiązania do udostępnienia zasobów, a brak odpowiedzi Odwołującego mógł świadczyć co najwyżej o braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W tych okolicznościach Zamawiający miał obowiązek wezwania Odwołującego na podstawie art. 122 ustawy PZP do zastąpienia w terminie określonym przez Zamawiającego tego podmiotu innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający nie dokonał tej czynności, w związku z tym odrzucenie oferty Odwołującego było przedwcześnie, czym naruszone zostały przepisy ustawy PZP. Art. 122 ustawy PZP skierowany jest bezpośrednio do Zamawiającego i to na nim ciąży obowiązek wezwania wykonawcy. Odwołujący podniósł, że nie mógł w tym zakresie dokonać czynności samodzielnie, bez uprzedniego wezwania ze strony Zamawiającego. Dlatego też w tej sprawie Zamawiający, w przypadku uznania, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby przedstawione wraz z ofertą pozostaje niewystarczające, powinien wezwać Odwołującego w trybie art. 122 ustawy PZP do zmiany podmiotu lub samodzielnego wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ze względu na obligatoryjny charakter czynności Zamawiającego żądanie takie powinno poprzedzać

ewentualne odrzucenie oferty wykonawcy w danym postępowaniu.

W odniesieniu do czynności zatrzymania wadium Odwołujący wskazał, że została ona dokonana nieprawidłowo, ponieważ art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy PZP mówi o braku złożenia dokumentu, a w tej sprawie dokument, którego dotyczyło wezwanie Zamawiającego, został złożony wraz z ofertą. Poza tym samo wystosowane przez Zamawiającego wezwanie w trybie art. 128 ustawy PZP było zdaniem Odwołującego bezpodstawne. W związku z tym uważa on, że sama czynność zatrzymania wadium jest niezgodna z przepisami ustawy.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, albowiem nie została spełniona żadna wynikająca z regulacji art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która uniemożliwiałaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę MOST Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie (zwanego dalej „wykonawcą MOST”) albowiem zostało ono złożone w terminie przewidzianym ustawą PZP, nie zawierało wad formalnych, natomiast wykonawca wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

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

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, jak również uwzględniła stanowisko Zamawiającego zawarte w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 24 stycznia 2025 r. i stanowisko uczestnika postępowania zawarte w jego piśmie z dnia 24 stycznia 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z Odwołującym za pośrednictwem Platformy zakupowej. Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Przedmiotem zamówienia zgodnie z rozdziałem 6 SWZ jest budowa nowego obiektu inżynierskiego przez c.b.n. po rozbiórce dwóch mostów w miejscowości Tuszyń w ciągu drogi krajowej nr 12, w zakresie wskazanym w dokumentacji projektowej pod nazwą: „Budowa nowego obiektu inżynierskiego przez c.b.n. po rozbiórce dwóch mostów w m. Tuszyń w ciągu drogi krajowej nr 12”, w tym m. in.:

- budowa nowego obiektu inżynierskiego (przepustu),
- przebudowa odcinka drogi krajowej Nr 12,
- rozbiórka dwóch mostów,
- budowa chodnika,
- budowa kanału technologicznego,
- budowa kanalizacji deszczowej odwodnienia drogi krajowej Nr 12,
- przebudowę istniejących rowów drogowych,
- umocnienie skarp oraz dna cieku.

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi w rozdziale 8 pkt 8.2.4 lit. a (IDW) SWZ przewidziała również warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z

którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące wykonawcy:

Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, budowy, rozbudowy lub przebudowy co najmniej:

- 1 przepustu zlokalizowanego w korpusie drogi klasy nie niższej niż GP, o świetle pionowym i świetle poziomym minimum 1,50m lub
- 1 obiektu mostowego zlokalizowanego w ciągu drogi klasy nie niższej niż GP.

Jako wykonanie (zakończenie) zadania należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisania Protokołu odbioru ostatecznego robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Za obiekt mostowy Zamawiający uzna obiekt mostowy w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych.

Za obiekt mostowy Zamawiający uzna również obiekt mostowy w rozumieniu uprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie.

Za przepust Zamawiający uzna przepust w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych.

Za przepust Zamawiający uzna również przepust w rozumieniu uprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie.

Przez światło pionowe i poziome przepustu Zamawiający rozumie największą odległość pomiędzy odpowiednio górną i dolną oraz bocznymi wewnętrznymi krawędziami komory przepustu.

Wymaga się, aby spełnienie powyższego warunku wykazał jeden wykonawca w całości.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, spełnienie tego warunku wykazuje co najmniej jeden z wykonawców w całości.

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi w rozdziale 8 pkt 8.2.4 lit. b (IDW) SWZ przewidziała również warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące osób:

Wykonawca musi wykazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone.

Wykonawca na funkcję wymienioną poniżej wskaże osobę, która musi być dostępna na etapie realizacji zamówienia, spełniająca następujące wymagania:

Osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika Budowy

Wymagana liczba osób: 1.

Kwalifikacje i doświadczenie zawodowe: posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności mostowej lub uprawnienia konstrukcyjno-budowlane obejmujące obiekty inżynierskie bez ograniczeń (lub uprawnienia równoważne powyższym wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów), ma doświadczenie przy realizacji minimum 2 zadań obejmujących budowę, rozbudowę lub przebudowę obiektów inżynierskich, każde o wartości budowy, rozbudowy lub przebudowy obiektów inżynierskich co najmniej 1 milion złotych netto, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Mostowych.

Jako wykonanie zadania należy rozumieć doprowadzenie do wystawienia Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC), Protokołu odbioru ostatecznego robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Za obiekt inżynierski Zamawiający uzna obiekt inżynierski w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych.

Za obiekt inżynierski Zamawiający uzna również obiekt inżynierski w rozumieniu uprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie.

Wartości podane w dokumentach potwierdzających spełnienie warunku w walutach innych niż wskazane przez

Zamawiającego należy przeliczyć wg średniego kursu NBP na dzień zawarcia Umowy/ów na realizację zadania/zadań.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, spełnienie tego warunku uczestnicy Konsorcjum wykazują łącznie.

Jednocześnie w rozdziale 8 pkt 8.3 SWZ Zamawiający zastrzegł, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

W rozdziale 11 SWZ Zamawiający zawarł postanowienia dotyczące udostępniania zasobów przez podmioty trzecie:

11.1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

11.2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane.

11.3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

11.4. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w pkt 11.3 IDW, potwierdza, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

11.5. Zamawiający oceni, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziany względem wykonawcy.

11.6. Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z Wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej lub ekonomicznej, za szkodę poniesioną przez Zamawiającego powstałą w skutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów podmiot ten nie ponosi winy.

11.7. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, Zamawiający zażąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego:

- a) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo
- b) wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

11.8. Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

11.9. Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia oświadczenie, o którym mowa w pkt.10.2. IDW podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby.

Oświadczenia podmiotów udostępniających zasoby powinny być złożone w formie elektronicznej, lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym w zakresie w jakim potwierdzają okoliczności, o których mowa w treści art. 273 ust. 1 ustawy Pzp. Należy je przesłać zgodnie z zasadami określonymi w pkt. 14 IDW.

Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunki udziału w postępowaniu zamieszcza informacje o tych podmiotach w oświadczeniu, o którym mowa w pkt. 10.2. IDW.

11.10. Na wezwanie zamawiającego wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy PZP, zobowiązany jest do przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt. 10.7. IDW potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy do wykluczenia z postępowania.

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło 6 wykonawców, w tym Odwołujący, który w formularzu ofertowym oświadczył m. in., że zamierza powierzyć podwykonawcom wykonanie robót dotyczących części branży mostowej i dysponowania kadrą techniczną – kierownikiem budowy oraz robót branży: drogowej, elektrycznej, teletechnicznej, sanitarnej. Wykonanie tych części zamówienia Odwołujący zamierza powierzyć wykonawcy PRIMOST Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie. Jednocześnie Odwołujący wniósł wadium w wysokości 40 000 zł 00 gr przelewem bankowym. Do oferty wykonawca PRIMOST Serwis załączył zobowiązanie podmiotu trzeciego – wykonawcy PRIMOST Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie z dnia 9 grudnia 2024 r., w którym ten zobowiązał się do oddania do dyspozycji Odwołującego zasobów w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia. Wykonawca PRIMOST Południe oświadczył, że:

- 1) udostępnia wykonawcy zasoby w zakresie spełnienia warunku rozdziału 8.2.4 lit. a tom I SWZ (IDW) w zakresie posiadanego doświadczenia oraz spełnienia warunku 8.2.4 lit. b tom I SWZ (IDW) w zakresie dysponowania Kierownikiem budowy,
- 2) podmiot udostępniający będzie brał bezpośredni udział w realizacji zamówienia w zakresie udostępnianego zasobu przez cały niezbędny okres realizacji zamówienia,
- 3) zrealizuje roboty budowlane / usługi, których zasoby (zdolności) dotyczą, w zakresie podwykonawstwa w zakresie dotyczącym robót części branży mostowej oraz dysponowania kadrą techniczną – Kierownikiem budowy.

W dniu 11 grudnia 2024 r. Zamawiający za pośrednictwem platformy zakupowej skierował do wykonawcy PRIMOST Serwis wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełniania dokumentów, tj. zobowiązania podmiotu PRIMOST Południe do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia lub innego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu, wskazując zakres zasobów udostępnianych wykonawcy oraz zakres robót budowlanych / usług, jaki zrealizuje wskazany podmiot, wyznaczając termin na uzupełnienie dokumentów do dnia 17 grudnia 2024 r.

Wykonawca PRIMOST Serwis w terminie zakreślonym wezwaniem z dnia 11 grudnia 2024 r. nie uzupełnił zobowiązania podmiotu trzeciego. Nie wniósł również o wydłużenie tego terminu, ani nie zaskarżył tej czynności Zamawiającego odwołaniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający w dniu 23 grudnia 2024 r. poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, za którą uznał ofertę wykonawcy MOST przyznając jej 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert.

Oferta wykonawcy PRIMOST Serwis została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP, ponieważ wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym podał, że wykonawca ten wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu PRIMOST Południe do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. W treści zobowiązania podmiot oświadczył, że udostępnia wykonawcy zasoby w zakresie: „zdolności techniczne lub zawodowe” dla spełnienia warunku SWZ TOM I (IDW) pkt 8.2.4a) w zakresie posiadanego doświadczenia oraz spełnienia warunku SWZ TOM I (IDW) pkt 8.2.4b) w zakresie dysponowania Kierownikiem budowy. Zgodnie z pkt 11.3. Instrukcji dla Wykonawców (IDW) „Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów”. Zobowiązanie to, zgodnie z pkt 11.4 IDW winno

potwierdzać, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

W złożonym zobowiązaniu wykonawca wskazał jako zakres udostępnienia zasobów, w zakresie posiadanego doświadczenia oraz dysponowania kierownika budowy powołując się jedynie na punkty w SWZ. Jednak w treści zobowiązania podmiot udostępniający winien wskazać jednoznacznie jakie zasoby zostaną udostępnione wykonawcy, w zakresie posiadanego doświadczenia tj. nazwę/przedmiot zrealizowanych zamówień, podczas których zdobyto doświadczenie, będące przedmiotem niniejszego zobowiązania, oraz „w zakresie dysponowaniem kierownikiem budowy tj. imię i nazwisko osoby, której zdolności zostaną udostępnione wykonawcy, na jakiej podstawie osoba ta będzie udostępniana (np. porozumienie pomiędzy pracodawcami, podwykonawstwo), jakie czynności w zakresie realizacji zamówienia będą przez tę osobę realizowane, jakie uprawnienia/doświadczenie osoba ta posiada.

Zgodnie z treścią Komentarza Urzędu Zamówień Publicznych „Prawo zamówień publicznych” Wydanie II pod redakcją H.N. i M.W. (<https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/>) „Art. 118 ust. 4 PZP określa minimalną treść zobowiązania do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów. Przepis należy jednak czytać łącznie z pozostałymi ustępami art. 118 PZP. Nie chodzi tu bowiem o jakiegokolwiek zobowiązanie, ale o zobowiązanie osiągające przewidziany w PZP cel, czyli potwierdzające, że wykonawca będzie miał rzeczywisty dostęp do zasobów przez okres niezbędny do realizacji zamówienia. Można ogólnie powiedzieć, że zobowiązanie powinno zawierać, oprócz oznaczenia stron, następujące treści: 1) opis zachowania się podmiotu udostępniającego zasoby (np. oddanie narzędzi do użytkowania, wykonanie części zamówienia itp.), co w art. 118 ust. 4 pkt 2 PZP zostało określone jako „sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia”; 2) przedstawienie opisu przekazywanych zasobów (np. urządzeń, osób), pozwalającego co najmniej na zidentyfikowanie przedmiotu świadczenia, co pokrywa się ze wskazanym w art. 118 ust. 4 pkt 1 PZP „zakresem dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby”. W związku z tym Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, wezwał wykonawcę do uzupełnienia zobowiązania podmiotu PRIMOST Południe do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia lub innego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu, wskazując zakres zasobów udostępnianych wykonawcy oraz zakres robót budowlanych/usług, jaki zrealizuje wskazany podmiot. Zamawiający wskazał, że dokumenty w tym zakresie w formie przewidzianej w postępowaniu, za pośrednictwem Platformy zakupowej (pod adresem: <https://gddkia.eb2b.com.pl/>) należało złożyć Zamawiającemu w nieprzekraczalnym terminie do dnia 17 grudnia 2024 r. Wykonawca nie złożył dokumentów, do których został wezwany pismem z dnia 11 grudnia 2024 r., w związku z czym jego ofertę została odrzucona.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że cena oferty była jedynym kryterium wyboru oferty w tym postępowaniu. Wykonawca PRIMOST Serwis złożył w postępowaniu ofertę

z najniższą ceną, w związku z czym jego oferta zostałaby uznana i wybrana jako najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert. Zamawiający poinformował, że zgodnie z w art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy PZP Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami m. in. jeżeli wykonawca na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 ustawy PZP, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Zamawiający zastrzegł, że wykonawca może uniknąć zatrzymania wadium, o ile wykaże, że niezłożenie dokumentów, co do których był wzywany, jest następstwem okoliczności od niego niezależnych. Zamawiający zatrzyma wadium złożone w postępowaniu, jeżeli w terminie 8 dni od daty przekazania niniejszego pisma, wykonawca nie udowodni, że nieuzupełnienie dokumentów, do których złożenia wykonawca był wezwany na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, nie wynika z przyczyn leżących po jego stronie.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy i zapoznaniu się z pisemnymi i ustnymi stanowiskami stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego rozpoznała w sposób merytoryczny złożone odwołanie i stwierdziła, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

We wniesionym środku ochrony prawnej wykonawca PRIMOST Serwis zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy PZP, zgodnie z którym Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, a w przypadku wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2–4, występuje odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej,
- art. 122 ustawy PZP, zgodnie z którym jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu,
- art. 128 ust. 1 ustawy PZP, który stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania,
- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń,
- art. 274 ust. 1 ustawy PZP, według którego Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Odwołanie podlega oddaleniu w całości jako niezasadne.

Zarzut nr 1 odwołania dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy PZP okazał się być spóźniony, ponieważ czynność wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego – zobowiązania podmiotu udostępniającego Odwołującemu zasoby miała miejsce w dniu 11 grudnia 2024 r., a tym samym termin na zaskarżenie tej czynności odwołaniem, przy uwzględnieniu art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP, upłynął w dniu 16 grudnia 2024 r. Izba skierowała ten zarzut odwołania na rozprawę w celu jego merytorycznego rozpoznania, aby wysłuchać stanowiska Odwołującego i dać mu możliwość złożenia dowodów celem wykazania, że z przyczyn przez siebie niezawinionych nie odczytał on przez Platformę zakupową wezwania Zamawiającego z dnia 11 grudnia 2024 r. do uzupełnienia zobowiązania podmiotu PRIMOST Południe. Odwołujący choć ostatecznie przyznał, że brak udzielenia odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 11 grudnia 2024 r. był błędem z jego strony, to konsekwentnie twierdził, iż był to błąd niezamierzony, za który nie powinien ponosić negatywnych skutków w postępowaniu. Zamawiający natomiast przedstawił dowody, w tym ciąg korespondencji z Odwołującym za pośrednictwem Platformy zakupowej w formie zrzutów ekranu, które w sposób niewątpliwy potwierdzały prawidłowe zamieszczenie wezwania skierowanego do Odwołującego na tej Platformie. Z wyjaśnień Zamawiającego zawartych w odpowiedzi na odwołanie oraz zamieszczonych tam zrzutów ekranów z Platformy zakupowej wynikało, że Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu za pomocą konta użytkownika podmiotu, który udostępnił mu zasoby (PRIMOST Południe), w związku z czym wszelka korespondencja Zamawiającego do Odwołującego była przekazywana przez Platformę zakupową na konto użytkownika PRIMOST Południe oraz adres e-mail przypisany do konta tego użytkownika (m.), a nie na adres wskazany w treści oferty jako adres osoby do kontaktu. Ponadto Zamawiający wyjaśnił, że nawet jeśli Odwołujący nie śledził dokumentów umieszczanych przez Zamawiającego na Platformie zakupowej logując się bezpośrednio na swoje konto, to i tak każdorazowo były wysyłane na przypisany do konta użytkownika adres e-mailowy zawiadomienia o nowym dokumencie zamieszczonym na Platformie zakupowej. Izba podkreśla, że od wykonawcy – przedsiębiorcy

uczestniczącego w postępowaniach przetargowych, kierując się regulacją art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego, należy wymagać podwyższonego miernika staranności zawodowej. Reguły prawidłowej komunikacji wykonawców z zamawiającymi w toku postępowania, choć w różnych postępowaniach mogą być nieco odmiennie ukształtowane, to każdorazowo wprost wynikają z postanowień SWZ, które każdy wykonawca musi zaakceptować, skoro decyduje się na złożenie oferty w postępowaniu. Od profesjonalisty biorącego udział w postępowaniach przetargowych należy zatem wymagać opanowania zasad komunikacji w postępowaniu w stopniu umożliwiającym prawidłowe złożenie oferty i prowadzenie korespondencji z zamawiającym. W tych okolicznościach Izba nie miała podstaw do uznania, że wezwanie do uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego Odwołującemu zasoby nie zostało mu przekazane w sposób prawidłowy.

Mając powyższe na uwadze zarzut nr 1 odwołania dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP nie zasługiwał na uwzględnienie.

Oddaleniu podlegał też zarzut ewentualny odwołania dotyczący naruszenia art. 122 ustawy PZP. Zamawiający jest zobligowany do zastosowania tego przepisu i wezwania wykonawcy do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub podmiotami albo samodzielnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wtedy, gdy ocena prawidłowo złożonych dokumentów podmiotowych prowadzi do wniosku, że zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia. Art. 122 ustawy PZP nie odnosi się zatem do sytuacji, gdy dokumenty złożone przez wykonawcę były obciążone brakami, a ten w wyznaczonym terminie nie uzupełnił dokumentów na wezwanie instytucji zamawiającej. Skoro wykonawca PRIMOST Serwis nie wykazał jednoznacznie Zamawiającemu jakie zasoby zostaną mu udostępnione przez podmiot trzeci, ponieważ przeoczył wezwanie Zamawiającego, to tym samym utracił możliwość zastąpienia tego podmiotu lub samodzielnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W związku z tym zaniechanie wykonania zobowiązania Zamawiającego spowodowało, że w stosunku do wykonawcy PRIMOST Serwis zmaterializowały się wszystkie przesłanki do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP. Izba podkreśla, że przepis ten dotyczy nie tylko sytuacji, gdy wykonawca nie złoży w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP, podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń, ale należy go odnosić także do sytuacji, gdy wymienione dokumenty na żądanie Zamawiającego nie zostaną uzupełnione w określonym terminie. Nieuzupełnienie dokumentu w wyznaczonym terminie jest więc traktowane jako sytuacja równoznaczna z niezłożeniem dokumentu.

Mając powyższe na uwadze zarzut nr 2 odwołania również był bezzasadny.

Z kolei czynność zatrzymania wadium na podstawie art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy PZP czy brak wezwania wykonawcy PRIMOST Serwis w trybie art. 274 ust. 1 ustawy PZP do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych były po prostu konsekwencją odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP, która to czynność została przez Zamawiającego dokonana w sposób prawidłowy.

Z tego też względu oddaleniu podlegały również zarzuty nr 3 i 4 odwołania, które należy traktować jako zarzuty wynikowe w stosunku do zarzutu nr 2 odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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). Z uwagi na oddalenie odwołania w całości Izba zasądziła od wykonawcy PRIMOST Serwis na rzecz Zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego, który obejmował wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 600 zł 00 gr.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....