

WYROK

Warszawa, dnia 29 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2024 r. przez wykonawcę M.G., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą M.G. ECOAREA, w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy B.G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne B.G.

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę M.G., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą M.G. ECOAREA i:
 - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę M.G., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą M.G. ECOAREA tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez wykonawcę M.G., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą M.G. ECOAREA, tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od M.G., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą M.G. ECOAREA rzecz Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego „Lasy Państwowe” kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 87/24

UZASADNIENIE

W dniu 8 stycznia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy M.G., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą M.G. ECOAREA, (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Goleniów w latach 2024-2025 Numer referencyjny: SA.270.2.9.2023” w zakresie części nr 4 zamówienia (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” (dalej jako „Zamawiający”).

W odwołaniu wskazano, że zostało ono wniesione „wobec czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania, a mianowicie wobec:

- naruszenia treści art. 128 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez dwukrotne przedłużenie czasu Wykonawcy Usługi Leśne B.G. przez Zamawiającego do złożenia zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu w opłaceniu składek celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę, podczas gdy brak było podstaw do wydłużenia czasu na dostarczenie dokumentu aż do 4 stycznia br.,
- naruszenie treści art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b i c Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Usługi Leśne B.G. złożonej przez Wykonawcę b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu i c) który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem zasady równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji, poprzez bezpodstawne uznanie, że Wykonawca Usługi Leśne B.G. złożył najkorzystniejszą ofertę, podczas gdy jego oferta nie spełniała warunków udziału w postępowaniu, a działania Wykonawcy w postaci dwukrotnego składania wniosków o wydłużenie terminu do przedstawienia podmiotowych źródeł dowodowych (zaświadczenia ZUS o niezaleganiu w opłaceniu składek) były celowe i zmierzały wyłącznie do przedłużenia czasu dla siebie na opłacenie składek i wykazanie się spełnianiem warunków udziału w postępowaniu,
- naruszenie art. 239 ust. 1 poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest jedyną ważną ofertą, ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty w zakresie niniejszego

postępowania prowadzonego dla pakietu nr 4.”.

Odwołujący wniósł o:

- „1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 28 grudnia 2023 roku przedłużenia Wykonawcy Usługi Leśne B.G. terminu do złożenia zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie do dnia 4 stycznia 2024 roku,
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w wyniku czego nastąpi odrzucenie oferty Usługi Leśne B.G. złożonej przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu i który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- 4) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w wyniku czego nastąpi wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz „zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego”.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca B.G., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne B.G. (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 19 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 października 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 208-655030.

W pkt 6.2. specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1-5 i 7- 10 PZP. Na podstawie: 1) art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP „wykluczy Wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3 PZP, chyba że Wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności”.

W pkt 9.3 SWZ określono, że „W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, działając na podstawie art. 126 ust. 1 PZP wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych: (...) d) zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności, (...)”.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 1 grudnia 2023 r. pismo o treści „Zamawiający – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Goleniów działając zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U z 2022 r. poz., 1710 - „PZP”), wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia tj.: (...) 2) w zakresie potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia: (...) d) zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności (...) Wyżej wymienione podmiotowe środki dowodowe należy przesać w terminie do dnia

12.12.2023 r.”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 11 grudnia 2023 r. pismo o treści „Zwracam się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego Nadleśnictwa Goleniów o przesunięcie terminu złożenia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia ze względu na brak do tej chwili odpowiedzi z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W związku z czym prosimy o przesunięcie złożenia do dnia 15.12.2023r.”.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 12 grudnia 2023 r. pismo o treści „W odpowiedzi na wniosek z dnia 11.12.2023 r. w sprawie przedłużenia terminu złożenia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, który ustalony został nadzień 12.12.2023 r. Zamawiający – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Goleniów informuje, że wyraża zgodę na złożenie ww. dokumentów we wnioskowanym terminie tj. do dnia 15.12.2023 r. (...).”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu wydany w dniu 27 października 2022 r. dokument zatytułowany „Zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek”.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 19 grudnia 2023 r. pismo o treści „Zamawiający – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Goleniów działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 r. z późn. zm. – „PZP”), w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Goleniów w latach 2024-2025” wzywa Wykonawcę – Usługi Leśne, B.G., Ostrzyca 40/2, 72-200 Nowogard do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, składanych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia tj. zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w niżej opisanym zakresie: - aktualne zaświadczenie albo inny dokument właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłaceniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności”. Przekazane Zamawiającemu w dniu 15.12.2023 r. zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek, wystawione w postaci elektronicznej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oddział w Szczecinie, podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez pracownika organu wydającego w dniu 27.10.2022 r. straciło ważność w dniu 27.01.2023 r. (...) Wyżej wymienione uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych należy przesłać w terminie do dnia 28.12.2023 r.”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 27 grudnia 2023 r. pismo o treści „Zwracam się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego Nadleśnictwa Goleniów o przesunięcie terminu związanego z wezwaniem do uzupełnienia dokumentu z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W związku z sytuacją, w której omyłkowo dokonaliśmy ostatniej płatności wymaganej kwoty dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na błędny numer konta bankowego nie byliśmy w stanie uzyskać w wymaganym terminie zaświadczenia o braku zaległości. Wnioskowaliśmy o przeksięgowanie płatności ale przerwa świąteczna oraz czas urlopowy osoby zajmującej się wydawaniem zaświadczeń do dnia 02.01.2024 oraz brak zastępstwa tej osoby powoduje, że jesteśmy zmuszeni wystąpić o przesunięcie terminu. W związku z czym prosimy o przesunięcie złożenia dokumentu do dnia 04.01.2024r.”.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 28 grudnia 2023 r. pismo o treści „W odpowiedzi na wniosek z dnia 27.12.2023 r. w sprawie przedłużenia terminu na uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych, składanych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia tj. aktualnego zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, który ustalony został na dzień 27.12.2023 r. Zamawiający – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Goleniów informuje, że wyraża zgodę na złożenie ww. dokumentu w wnioskowanym terminie tj. do dnia 04.01.2024 r. (...).”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu wydany w dniu 4 stycznia 2024 r. dokument zatytułowany „Zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek”.

W dniu 8 stycznia 2023 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „Zamawiający - Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Goleniów działając zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm – „PZP”) informuje, że dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonywanie usług z zakresu

gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Goleniów w latach 2024-2025" na Pakiet IV (04.L.07.10) Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwach Niewiadowo i Mosty w roku 2024. Zamawiający działając zgodnie z art. 239 ust. 1 PZP tj. biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert określone w dokumentach zamówienia, jako najkorzystniejszą wybrał ofertę Wykonawcy: Usługi Leśne, B.G., Ostrzyca 40/2, 72-200 Nowogard, za cenę 1 784 654,80 zł łącznie z podatkiem VAT. Wykonawca spełnienia wszystkie warunki udziału w postępowaniu opisane w SWZ, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia z postępowania, a złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu. Oferta złożona przez w/w Wykonawcę uzyskała najwyższą liczbę punktów w ramach kryteriów oceny ofert określonych w SWZ tj. 100 pkt i tym samym zgodnie z art. 239 ust. 2 PZP została uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza. Zamawiający poniżej przedstawia informację o wykonawcach, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu na Pakiet nr IV wraz z punktacją przyznaną złożonym ofertom w kryterium oceny ofert oraz łączną punktacją:

Nazwa albo imię i nazwisko Wykonawcy oraz siedziba albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności Wykonawcy	Punktacja przyznana ofercie w kryterium „Cena” (max. 100 pkt)	Łączna punktacja
Usługi Leśne, B.G. Ostrzyca 40/2, 72-200 Nowogard	100 pkt.	100 pkt.
ECOAREA M.G.	87,68 pkt.	87,68 pkt.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż w niniejszym postępowaniu na Pakiet nr IV zamówienia nie odrzucono żadnej oferty. (...)

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Po zapoznaniu się z argumentacją Stron i Przystępującego, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawionymi w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W świetle treści odwołania należało uznać, że zostało ono wniesione na:

- czynność wyrażenia zgody na złożenie aktualnego zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w terminie do dnia 4 stycznia 2024 r. – w tym zakresie przedstawiono zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 i 2 Pzp,
- zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego – w tym zakresie przedstawiono zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp,
- wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego – w tym zakresie przedstawiono zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w związku z art. 16 pkt 1) Pzp,
- zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego – w tym zakresie przedstawiono zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp.

Wymaga wskazania, że z art. 554 ust 1 Pzp, zgodnie z którym „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (...)”, wynika, że rozpoznając odwołanie na niezgodną z przepisami Pzp czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której zamawiający był obowiązany na podstawie Pzp, Izba ocenia wyłącznie to, czy czynność bądź zaniechanie Zamawiającego było zgodne z przepisem bądź przepisami Pzp. Tym samym nie leży w kompetencjach Izby, zatem nie jest jej rolą, dokonywanie oceny czynności i zaniechań Zamawiającego w innym zakresie, w szczególności pod kątem ich racjonalności.

Ponadto konieczne jest stwierdzenie, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 124/22).

W konsekwencji Izba ocenia zasadność zarzutów zawartych w odwołaniu jedynie w granicach przedstawionych w nim okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie przepisów Pzp i w zakresie zgodności z tymi przepisami.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 i 2 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp, „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one

niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”. Art. 128 ust. 2 Pzp stanowi, że „wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia”.

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający, wyrażając w dniu 28 grudnia 2023 r. zgodę na złożenie aktualnego zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w terminie do dnia 4 stycznia 2024 r., przedłużył termin, który wzywając Przystępującego pismem datowanym na 19 grudnia 2023 r. na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wyznaczył „do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, składanych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia tj. zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”.

Nie było przy tym sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że przepisy Pzp nie zabraniają przedłużenia terminu do złożenia, poprawienia czy uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu określonego w wezwaniu, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pzp. Wziąć należało ponadto pod uwagę, że stanowiska wyrażone przez Izbę w uzasadnieniach wyroków z dnia 25 stycznia 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 56/22, oraz z dnia 7 lipca 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1582/22, wskazują, iż nie narusza przepisów Pzp przedłużenie takiego terminu w sytuacji, gdy wykonawca przed upływem terminu w wezwaniu, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pzp, wystąpił o jego przedłużenie – a niewątpliwie Przystępujący wystąpił o „przesunięcie” terminu wyznaczonego w ww. piśmie datowanym na 19 grudnia 2023 r. przed jego upływem.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do przyjęcia, że przedłużając termin „do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, składanych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia tj. zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”, wyznaczony w ww. piśmie datowanym na 19 grudnia 2023 r., Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 Pzp.

Czynność wyrażenia zgody na złożenie aktualnego zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w terminie do dnia 4 stycznia 2024 r. nie naruszała także art. 128 ust. 2 Pzp. Z przepisu tego wynika wyłącznie norma określająca na jaki dzień mając być aktualne podmiotowe środki dowodowe, składane przez wykonawcę na wezwanie, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pzp, wobec czego również ten przepis nie może być uznany za przepis zabraniający przedłużenia określonego w wezwaniu, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pzp, terminu do złożenia, poprawienia czy uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę: (...) b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”.

W odwołaniu nie przedstawiono okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających uznanie, że Przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu; nie wskazano w nim nawet, jakiego warunku udziału w postępowaniu Przystępujący nie spełnia. Wobec powyższego brak było podstaw do uznania, że Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp.

W odwołaniu nie przedstawiono także okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających przyjęcie, że Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp – w szczególności Odwołujący nie wskazał, jakiego dokumentu Przystępujący nie złożył w przewidzianym terminie.

Należy przy tym wskazać, że nie sposób uznać, iż Przystępujący złożył w takim terminie „zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”, niewątpliwie stanowiącego określony w pkt 9.3 lit. d) SWZ podmiotowy środek dowodowy potwierdzający brak podstaw wykluczenia w zakresie przesłanki określonej w pkt 6.2. ppkt 1) SWZ.

Wobec wyrażenia przez Zamawiającego zgody na złożenie takiego dokumentu w terminie do dnia 4 stycznia 2024 r. termin przewidziany na jego złożenie w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp upływał 4 stycznia 2024 r., a bezsporne było, że w tym dniu Przystępujący przekazał Zamawiającemu wydany w tym samym dniu 4 stycznia 2024 r. dokument zatytułowany „Zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek”.

Wobec powyższego brak było podstaw do stwierdzenia, że z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w związku z art. 16 pkt 1) Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp „zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia” Art. 16 pkt 1) Pzp stanowi, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”.

Uznanie, że zarzut ten nie jest uzasadniony jest konsekwencją braku podstaw do przyjęcia, że Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Przystępującego. Nie było zaś sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że Zamawiający „przyznał” ofercie Przystępującego większą liczbę punktów niż ofercie Odwołującego, a w odwołaniu nie była kwestionowana prawidłowość oceny ofert w Postępowaniu w zakresie liczby punktów „przyznanym” ofercie Przystępującego.

Ponadto należy wskazać, że również w zakresie tego zarzutu w odwołaniu nie przedstawiono także okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających uznanie, że Przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu - nie wskazano w nim nawet, jakiego warunku udziału w postępowaniu Przystępujący nie spełnia – ani uzasadniających przyjęcie, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem „zasady równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji”, czyli wynikającego z art. 16 pkt 1) Pzp obowiązku przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W tym stanie rzeczy nie sposób było stwierdzić, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu została dokonana z naruszeniem art. 239 ust. 1 Pzp bądź art. 16 pkt 1) Pzp.

Konsekwencją powyższego był brak podstaw do uznania, że oferta złożona przez Odwołującego „jest jedyną ważną ofertą” oraz najkorzystniejszą ofertą złożoną w Postępowaniu „zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny”, a zatem iż Zamawiający zobowiązany był dokonać jej wyboru, wobec czego zaniechanie dokonania tej czynności naruszało art. 239 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (...)”. § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia stanowi, że „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz: 1) zamawiającego”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonego do akt postępowania odwoławczego spisu kosztów, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składają się koszty dojazdu Odwołującego w wysokości 961,40 złotych, koszty dojazdu pełnomocnika w wysokości 1.398,40 złotych, wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz koszty noclegu pełnomocnika w wysokości 298 złotych.

Nie może ulegać wątpliwości, że koszty dojazdu i koszty noclegu pełnomocnika Odwołującego stanowią wydatki pełnomocnika w rozumieniu § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia. Z przepisu tego wynika zaś, iż do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego strony wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych łącznie, zatem wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika Odwołującego przewyższające tę kwotę nie mogą być zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego.

Jak wynika z treści ww. spisu kosztów, wysokość kosztów dojazdu Odwołującego została obliczona według stawki 1,15 zł za 1 kilometr, określonej w § 2 pkt 1) lit. b) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że koszty związane z przejazdem Odwołującego na rozprawę powinny być rozliczane ryczałtowo według stawki 1,15 zł za 1 przejechany kilometr, określonej w § 2 pkt 1) lit. b) ww. rozporządzenia. Stawka ta jest maksymalną stawką, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez

pracownika w celach służbowych dojazd lokalnych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że Odwołujący jest pracownikiem, któremu pracodawca pokrywa koszty używania samochodu osobowego niebędącego własnością pracodawcy ani iż ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez Odwołującego dojazd innych niż jazdy lokalne.

W tym stanie rzeczy zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) 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 do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonego do akt postępowania odwoławczego spisu kosztów, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz koszty dojazdu pełnomocnika w wysokości 777,94 złotych. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogły być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych.

W tym stanie rzeczy zgodnie z tym przepisem do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Wobec oddalenia odwołania w całości stosownie do § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia Izba w punkcie 2. wyroku obciążyła kosztami postępowania Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący:.....