

WYROK

Warszawa, dnia 13 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2025 r. przez wykonawcę **M.P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą „Poskór” M.P. z siedzibą w Sztumie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **22. Bazę Lotnictwa Taktycznego z siedzibą w Malborku**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienie czynności zatrzymania wadium wniesionego w postępowaniu przez Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 15 000 zł, zwrot kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w kwocie 3 600 zł.

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

22. Baza Lotnictwa Taktycznego z siedzibą w Malborku, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Świadczenie usług odbioru i unieszkodliwiania odpadów pokonsumpcyjnych ulegających biodegradacji z terenów administrowanych przez 22. BLT. Przedmiot zamówienia został podzielony na 2 części. Część nr 1 - Odbiór i unieszkodliwianie odpadów pokonsumpcyjnych z terenu 22. Bazy Lotnictwa Taktycznego w Malborku Część nr 2 - Odbiór i unieszkodliwianie odpadów pokonsumpcyjnych z terenu 49. Bazy Lotniczej w Pruszczu Gdańskim Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 października 2024 r. pod numerem 619938-2024.

W dniu 21 lutego 2025 r. wykonawca M.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Poskór” M.P. z siedzibą w Sztumie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie w zakresie obu części, wobec czynności i zaniechań:

- 1) odrzucenie oferty odwołującego decyzją z 11 lutego 2025 r. w części nr 1 i nr 2,
- 2) zatrzymanie wadium odwołującego w części nr 1 i nr 2 decyzją z dnia 13 lutego 2025 r.,
- 3) zaniechanie oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 4) zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności z dnia 11 lutego 2025 r. i 13 lutego 2025 r. wskazanych w odwołaniu, przeprowadzenia ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty wykonawcy, wyboru oferty Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega uwzględnieniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, korespondencję Odwołującego z Zamawiającym, informację o odrzuceniu oferty Odwołującego i zatrzymaniu wadium. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 10 marca 2025 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi odbioru i unieszkodliwiania odpadów pokonsumpcyjnych ulegających biodegradacji z terenów administrowanych przez 22. Bazę Lotnictwa Taktycznego.

Jak stanowi Rozdział 9 pkt 2.4 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, *O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: zdolności technicznej lub zawodowej* Opis spełnienia warunku: a) *wiedza i doświadczenie – dotyczy każdej części Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada wiedzę i doświadczenie a w szczególności wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje usługi odbioru i unieszkodliwiania odpadów pokonsumpcyjnych na rzecz podmiotów wojskowych na wartość nie mniejszą niż 300 000,00 zł.*

Jedna usługa oznacza usługę wykonaną/wykonywaną na podstawie jednej umowy (1 usługa = 1 umowa). Zamawiający dopuszcza sumowania wartości usług zrealizowanych w ramach kilku umów w celu wykazania określonej kwoty wyznaczonej przez Zamawiającego.

Wykonawca może okazać się tym samym doświadczeniem w zakresie każdej części o tym samym zakresie tematycznym, przy uwzględnieniu wymaganej kwoty.

W przypadku usług wykonywanych (tj. rozpoczętych, a nie zakończonych) na poczet wymaganej wiedzy i doświadczenia będzie zaliczona wyłącznie jej zrealizowana część opiewająca na wymaganą kwotę.

W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, wartość wykonanej usługi do dnia wydania poświadczenia należytego wykonania, musi być wystarczająca do wykazania spełniania warunku udziału.

Zgodnie z rozdziałem 10 SWZ Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, celem potwierdzenie spełnienia wyżej wymienionego warunku udziału w postępowaniu, miał na wezwanie złożyć wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Izba ustaliła, że Odwołujący przedłożył wykaz usług o następującej treści, gdzie posługuje się tym samym doświadczeniem wobec każdej z części:

Lp.	Podmiot, na rzecz którego wykonano zamówienie/ miejsce realizacji	Opis wykonanych / wykonywanych usług	Informacje dotyczące zawartej umowy
1 1	2 SKARB PAŃSTWA – 18 WOJSKOWY ODDZIAŁ GOSPODARCZY (WOG18) / WEJHEROWO, GDYNIA, SIEMIEROWICE, STRZEP CZ	3 Przedmiotem umowy jest odbiór, transport i utylizacja odpadów pokonsumpcyjnych pochodzenia zwierzęcego i roślinnego z obiektów Zamawiającego.	4 Nr umowy + ew. aneksów 222/F/2023 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 01.10.2023r. do: 31.12.2023r. Wartość umowy: - 73 530,00 zł

2	SKARB PAŃSTWA – 18 WOJSKOWY ODDZIAŁ GOSPODARCZY (WOG18) / WEJHEROWO, GDYNIA, SIEMIEROWICE, STRZEP CZ	Przedmiotem umowy jest odbiór, transport i utylizacja odpadów pokonsumpcyjnych pochodzenia zwierzęcego i roślinnego z obiektów Zamawiającego.	Nr umowy + ew. aneksów 319/F/2023 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 02.01.2024r. do: 02.01.2025r. Wartość umowy: - 173 484,00 zł - do dnia składania ofert tj. 15.11.2024r. realizowano 141 480,38zł
3	Agencja Menia Wojskowego Rewita Sp.z o.o. / Oddział Rewita Jurata (Kormoran, Czajka, Delfin, Jantar), Oddział Rewita Hel	Przedmiotem umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu do miejsca utylizacji i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych.	Nr umowy + ew. aneksów 07/QJRT/2024 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 18.03.2024r.. do: 17.03.2025r. Wartość umowy: - 40 460,00 zł - do dnia składania ofert tj. 15.11.2024r. zrealizowano 37 052,31zł
4	Agencja Menia Wojskowego Rewita Sp.z o.o. / Oddział Rewita Jurata (Kormoran, Czajka, Delfin, Jantar), Oddział Rewita Hel	Przedmiotem umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu do miejsca utylizacji i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych.	Nr umowy + ew. aneksów 07/QJRT/2023 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 15.03.2023r.. do: 14.03.2024r. Wartość umowy: - 32 725,00 zł
5	Agencja Menia Wojskowego Rewita Sp.z o.o. / Oddział Rewita Jurata (Kormoran, Czajka, Delfin, Jantar), Oddział Rewita Hel	Przedmiotem umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu do miejsca utylizacji i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych.	Nr umowy + ew. aneksów 05/QJRT/2022 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 16.02.2022r.. do: 15.02.2023r. Wartość umowy: - 47 600,00 zł

Jako dowody należytego wykonywania usług zostały przedstawione następujące dokumenty:

a) Poz. 1,2,3,4 – oświadczenie własne wykonawcy

b) Poz. 5 – referencje.

Zamawiający postanowił:

a) wobec oświadczenia własnego wykonawcy – nie uznać jego za wystarczające i wezwać wykonawcę, zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w sprawie niemożności przedłożenia dowodów potwierdzających należyte wykonanie umowy,

b) wobec wykazu usług – nie uznać, że wykonawca potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu i wezwać wykonawcę, zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu usług oraz dowodów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należyście (wykonawca przedstawił doświadczenie na wartość 266.682,05 zł brutto zamiast na 300.000,00 zł)

Wykonawca w odpowiedzi na wezwania, w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia oraz poprawione podmiotowe środki dowodowe, o następującej treści:

Lp.	Podmiot, na rzecz którego wykonano zamówienie/ miejsce realizacji	Opis wykonanych / wykonywanych usług	Informacje dotyczące zawartej umowy
1 1	2 SKARB PAŃSTWA – 18 WOJSKOWY ODDZIAŁ GOSPODARCZY (WOG18) / WEJHEROWO, GDYNIA, SIEMIEROWICE, STRZEP CZ	3 Przedmiotem umowy jest odbior, transport i utylizacja odpadów pokonsumpcyjnych pochodzenia zwierzęcego i roślinnego z obiektów Zamawiającego.	4 Nr umowy + ew. aneksów 222/F/2023 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 01.10.2023r. do: 31.12.2023r. Wartość umowy: - 73 530,00 zł Wykorzystana kwota 20 599,01 zł brutto.

2	SKARB PAŃSTWA – 18 WOJSKOWY ODDZIAŁ GOSPODARCZY (WOG18) / WEJHEROWO, GDYNIA, SIEMIEROWICE, STRZEP CZ	Przedmiotem umowy jest odbior, transport i utylizacja odpadów pokonsumpcyjnych pochodzenia zwierzęcego i roślinnego z obiektów Zamawiającego.	Nr umowy + ew. aneksów 319/F/2023 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 02.01.2024r. do: 02.01.2025r. Wartość umowy: - 173 484,00 zł - do dnia składania ofert tj. 15.11.2024r. zrealizowano 141 480,38 zł
3	Agencja Menia Wojskowego Rewita Sp.z o.o. / Oddział Rewita Jurata (Kormoran, Czajka, Delfin, Jantar), Oddział Rewita Hel	Przedmiotem umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu do miejsca utylizacji i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych.	Nr umowy + ew. aneksów 07/QJRT/2024 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 18.03.2024r.. do: 17.03.2025r. Wartość umowy: - 43 696,00 zł brutto - do dnia składania ofert tj. 15.11.2024r. zrealizowano 37 052,31 zł
4	Agencja Menia Wojskowego Rewita Sp.z o.o. / Oddział Rewita Jurata (Kormoran, Czajka, Delfin, Jantar), Oddział Rewita Hel	Przedmiotem umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu do miejsca utylizacji i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych.	Nr umowy + ew. aneksów 07/QJRT/2023 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 15.03.2023r.. do: 14.03.2024r. Wartość umowy: - 35 343,00 zł brutto. Wykorzystana kwota 38 591,70 zł brutto
5	Agencja Menia Wojskowego Rewita Sp.z o.o. / Oddział Rewita Jurata (Kormoran, Czajka, Delfin, Jantar), Oddział Rewita Hel	Przedmiotem umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu do miejsca utylizacji i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych.	Nr umowy + ew. aneksów 05/QJRT/2022 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 16.02.2022r.. do: 15.02.2023r. Wartość umowy: - 51 408,00 zł brutto. Wykorzystana kwota 28 958,65 zł brutto
6	Agencja Menia Wojskowego Rewita Sp.z o.o. / Oddział Rewita Pieczyska w Koronowie	Przedmiotem umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu do miejsca utylizacji i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych.	Nr umowy + ew. aneksów 09/OPCZ/2024 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 24.04.2024r.. do: 23.04.2025r. Wartość umowy: - 18 900,00 zł brutto. do dnia składania ofert tj. 15.11.2024r. zrealizowano 4 479,30 zł
7	Agencja Menia Wojskowego Rewita Sp.z o.o. / Oddział Rewita Pieczyska w Koronowie	Przedmiotem umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu do miejsca utylizacji i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych.	Nr umowy + ew. aneksów 06/OPCZ/2022 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 07.04.2022r. do: 06.04.2024r. Wartość umowy: - 18 278,40 zł brutto. Wykorzystana kwota 3425,06 zł brutto
8	Skarb Państwa – 6 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Ustce / Ustka, Lębork, Słupsk, Chojnice, Czarne	Przedmiotem umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu do miejsca utylizacji i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych.	Nr umowy + ew. aneksów 335/FIN/6WOG/2024/VMM Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 18.10.2024r. do: 31.10.2024r. Wartość umowy: - 76 669,20 zł brutto. do dnia składania ofert tj. 15.11.2024r. zrealizowano 6645,49 zł brutto
9	Skarb Państwa – Komenda Portu Wojennego w Gdyni / Port Wojenny Gdynia, Gdynia centrum, Hel Bór, Gdynia Oksywie, Gdynia Witmino, Gdynia Demtowo, Gdynia Dębogórze	Przedmiotem umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu do miejsca utylizacji i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych.	Nr umowy + ew. aneksów 680/ZYWN/2024 Okres obowiązywania umowy + ew. aneksów (dzień, miesiąc, rok) od: 18.10.2024r. do: 31.10.2024r. Wartość umowy: - 288 360,00 zł brutto. do dnia składania ofert tj. 15.11.2024r. zrealizowano 20 406,28 zł brutto

Do wykazu Odwołujący załączył referencje, z czego część z nich została wystawiona po terminie składania ofert.

W dniu 11 lutego 2025 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 2 lit. b) ustawy Pzp podnosząc, że *Zamawiający po dokonanej ocenie złożonych dokumentów stwierdził, że Wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu z zakresu wiedzy i doświadczenia ponieważ dowody potwierdzające należyte wykonanie usług, w zakresie usług nadal wykonywanych zostały wydane w uchybieniu terminów wynikających z przepisów rozporządzenia. (...) w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, referencje powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a ponadto świadczenia te – na moment składania ofert – powinny być nadal wykonywane. W konsekwencji powyższego referencje wydane po terminie składania ofert tj. po 15.11.2024r. należy uznać za błędne, więc potwierdza się stanowisko Zamawiającego, że Wykonawca nie spełnił postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia.*

Pismem z dnia 13 lutego 2025 r. Zamawiający działając na podstawie art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp zawiadomił Odwołującego o zatrzymaniu wadium.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zasza żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający bezpodstawnie dokonał czynności odrzucenia jego oferty, uznając, że wykonawca nie może potwierdzić swojego doświadczenia referencjami wystawionymi już po terminie składania ofert, w sytuacji gdy powołuje się na usługi o charakterze ciągłym lub powtarzającym się, czyli nadal realizowane w dniu składania oferty.

Jak stanowi art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Stosownie do art. 128 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.

Art. 128 ust. 6 ustawy Pzp stanowi podstawę do wydania rozporządzenia określającego rodzaje dokumentów i ich zakres. Na tej podstawie wydano rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych (Dz.U. 2020 poz. 2415), dalej „rozporządzenie”.

Jak stanowi §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Zgodnie z §9 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 2 i 9, liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że dokumenty składane w wyniku wezwania w trybie art. 126 ust. 1 lub art. 128 ust. 2 ustawy Pzp mają być aktualne na dzień złożenia tych oświadczeń lub dokumentów, co oznacza, że mogą być one wystawione po dacie składania ofert, gdyż stan spełnienia warunków i niepodlegania wykluczeniu musi być utrzymany również na moment ich złożenia. Przedłożone w tym trybie oświadczenia i dokumenty stanowią bowiem jedynie potwierdzenie okoliczności uprzednio wykazanych w dokumentach JEDZ czy też we wstępnym oświadczeniu, a przez fakt, że przedłożone dokumenty są aktualne na dzień ich złożenia potwierdzają, że stan spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wybranego wykonawcę i brak podstaw wykluczenia nie uległ zmianie i ma charakter ciągły (powyższe potwierdziła także Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 25 czerwca 2022 r., KIO/KD 17/22).

Dlatego też rację należy przyznać Odwołującemu, że jeżeli wykonawca uzupełnia dokumenty na wezwanie, to muszą one zachowywać aktualność, natomiast przepisy te nie wymagają, aby dokument referencji był wystawiony przed terminem oferty – liczy się, by dokument referencji był „aktualny”, ważny (potwierdzał doświadczenie) w dniu złożenia do zamawiającego oferty i odzwierciedlał stan faktyczny (należyte wykonanie) sprzed upływu terminu oferty, ale sam dokument referencji może być wystawiony po dniu składania ofert.

W związku z powyższym Izba uznała, że potwierdził się zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego.

Skoro dokumenty uzupełnione przez wykonawcę były prawidłowe, to wadium nie powinno być zatrzymane, a zatem nie potwierdził się zarzut naruszenia 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;

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodnicząca:.....