

Sygn. akt: KIO 3489/23

## WYROK

z dnia 7 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2023 r. przez wykonawcę **SOSNOSTAL inż. R. S. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Treblinka. Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941-1944) w Wólce Okrąglik**,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **SOSNOSTAL inż. R. S. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SOSNOSTAL inż. R. S. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku**, tytułem wpisu od odwołania.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3489/23

## Uzasadnienie

Zamawiający – Muzeum Treblinka. Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941-1944) w Wólce Okrąglik – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie: art. 275 pkt 1 ustawy PZP pn. Sprawowanie wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad inwestycją: „Budowa obiektu wystawienniczo-edukacyjnego na terenie Muzeum Treblinka. Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941-1944), nr DAG.262.2.2023”. Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 13 września 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00395007.

W dniu 21 listopada 2023 r. wykonawca **SOSNOSTAL inż. R. S. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. Wadliwej czynności badania i oceny ofert;
2. Zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych;
3. Wadliwej czynności odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo braku podstaw do jej odrzucenia;
4. Zaniechania czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, co skutkowało wadliwym dokonaniem wyboru oferty Ekoinwestycje Sp. z o.o jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

1) **art. 128 pzp** poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych;

- co w rezultacie doprowadziło do naruszenia:

2) **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 pzp** poprzez ich błędne zastosowanie i bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta ta nie spełniała warunków do jej odrzucenia i winna zostać poddana ocenie przez Zamawiającego, zaś odrzucenie oferty Odwołującego było przedwczesne, bowiem nie zostało ono poprzedzone obligatoryjnym wezwaniem, w trybie art. 128 pzp;

3) **art. 239 ust. 1 i 2 pzp** poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty złożonej przez Ekoinwestycje Sp. z o.o w sytuacji, gdy oferta ta nie była ofertą najkorzystniejszą, bowiem przy zastosowaniu kryteriów wskazanych w treści SWZ i poddaniu ocenie oferty Odwołującego, uzyskałaby ona 100 pkt / 100 pkt, zaś oferta wybranego przez Zamawiającego wykonawcy uzyskałaby wynik niższy, tj. 97,60 pkt – co musiałoby spowodować wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

4) **art. 16 pzp** poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i powtórzenie czynności Zamawiającego;
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty Ekoinwestycje Sp. z o.o. ul. Elewatorska 17 lok. 1A, 15-620 Białystok, jako najkorzystniejszej;
- 3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego ;
- 4) uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą i tym samym udzielenie Odwołującemu przedmiotowego zamówienia publicznego;
- 5) zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków).

Odwołujący wskazał, że:

W dniu 13.09.2023r. Zamawiający zmieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00395007/01 ogłoszenie o zamówieniu pn.: Sprawowanie wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad inwestycją: Budowa obiektu wystawienniczo-edukacyjnego na terenie Muzeum Treblinka. Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941-1944), nr DAG.262.2.2023.

Dowód:

- ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/BZP 00395007/01 z dnia 13.09.2023 r. (w aktach postępowania)

Odwołujący złożył swoją ofertę w terminie przewidzianym na składanie ofert.

Dowód:

- oferta Odwołującego z dnia 28.09.2023 r. (w aktach postępowania)

W dniu 29.09.2023 r. Zamawiający opublikował informację z otwarcia wraz z informacją o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zgodnie z opublikowanym zestawieniem – oferta Odwołującego stanowiła ofertą z czwartą najniższą ceną wśród złożonych w postępowaniu ofert, a zaoferowana przez Odwołującego kwota oferty mieściła się w kwocie jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia.

Dowód:

- informacja z otwarcia ofert z dnia 29.09.2023r. (w aktach postępowania)

W dniu 24.10.2023 r. Zamawiający złożył do Odwołującego wezwanie o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o okres 30 dni, czyli do dnia 27.11.2023 r. Odwołujący w dniu 25.10.2023 r. złożył Zamawiającemu oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą.

Dowód:

- wezwanie o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą z dnia 24.10.2023r. (w aktach postępowania)

- oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą Odwołującego z dnia 25.10.2023 r. (w aktach postępowania)

W dniu 16.11.2023 r. Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, za najkorzystniejszą ofertę Zamawiający uznał ofertę Ekoinwestycje Sp. z o.o. Jednocześnie Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego.

Dowód:

- informacja o wyniku postępowania z dnia 16.11.2023r. (w aktach postępowania)

W ocenie odwołującego Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art. 239 PZP ponieważ oferta złożona przez firmę Ekoinwestycje Sp. z o.o. nie jest ofertą najkorzystniejszą, a oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu. Gdyby oferta Odwołującego nie została odrzucona, wówczas byłaby ona ofertą najkorzystniejszą według kryteriów Zamawiającego, uzyskując wynik 100 pkt / 100 pkt, podczas gdy wybrana oferta uzyskałaby 97,60 pkt / 100 pkt.

W dniu 16.11.2023 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie protokołu postępowania na podstawie Art. 74 ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz o wyjaśnienie przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego.

Dowód:

- wniosek Odwołującego z dnia 16.11.2023r. (w aktach postępowania)

- sprostowanie Odwołującego do wniosku z dnia 16.11.2023r. (w aktach postępowania)

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający winien na podstawie Art. 274 PZP skutecznie wezwać Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, ponieważ oferta Odwołującego oferta została najwyższej oceniona, mając na względzie odrzucone przez Zamawiającego oferty. Odwołujący wskazuje, że takiego wezwania nie otrzymał. Zamawiający w dniu 20.11.2023 r. przekazał Odwołującemu dokumentację postępowania. Wśród dokumentacji znajduje się wezwanie z dnia 11.10.2023 r. i 18.10.2023 r. wraz z potwierdzeniami mailowymi złożenia tych wezwań.

Wskazane wezwania nie zostały dostarczone do Odwołującego. Zamawiający nie przesłał wezwania na konto Odwołującego, z którego została złożona oferta. Tym bardziej jest to kuriozalne w świetle faktu, że wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą zostało przesłane na prawidłowe konto, z którego Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu. Wobec tego Zamawiający dopuścił się nieprawidłowości przysyłając wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych na konto, z którego nie została złożona oferta. W ocenie Odwołującego Zamawiający już na etapie

prowadzonych wyjaśnień powinien zauważyć, że przesłał wezwania na nieprawidłowe konto, ponieważ wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych zostały przesłane w dniach 11.10.2023 r. i 18.10.2023 r., natomiast wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą zostało przesłane przez Zamawiającego w dniu 24.10.2023 r. (na które Odwołujący niezwłocznie odpowiedział), czyli w terminie późniejszym. W tym momencie powinna pojawić się u Zamawiającego wątpliwość w jakim celu Odwołujący przedłużył termin związania ofertą skoro nie złożył podmiotowych środków dowodowych. Odwołujący wskazuje, że częstym zjawiskiem w postępowaniach przetargowych jest kontakt telefoniczny do osoby wskazanej do kontaktu w ofercie celem upewnienia się czy środki komunikacji elektronicznej aby na pewno odpowiednio zadziałały. Zresztą Odwołujący jako podmiot rzetelny i staranny świadomie nie dopuściłby się do braku odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, zwłaszcza, że brak odpowiedzi na wezwanie skutkowałby brakiem osiągnięcia korzyści przez Odwołującego związanego z pozyskaniem kolejnego zlecenia.

Dowód:

- wezwanie Zamawiającego z dnia 11.10.2023r. (w aktach postępowania)
- potwierdzenie do wezwania z dnia 11.10.2023r. (w aktach postępowania)
- wezwanie Zamawiającego z dnia 18.10.2023r. (w aktach postępowania)
- potwierdzenie do wezwania z dnia 18.10.2023r. (w aktach postępowania)
- dane konta e-zamówienia Odwołującego
- skrzynka odbiorcza Odwołującego
- skrzynka nadawcza Odwołującego

Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że w dniu 20.11.2023 r. występowały problemy techniczne na platformie e-zamówienia<sup>1</sup>, na skutek czego Odwołujący dostał dosyć późno, bo 20.11.2023 r. w godzinach od 20:49 do 21:56 dokumentację postępowania, wobec czego Odwołujący nie miał możliwości pełnego zapoznania się z dokumentacją.

Podsumowując, Zamawiający dokonał wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejsza, wobec czego wg Odwołującego konieczne jest unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i ponowne badanie ofert. W ocenie Odwołującego powyższe sprawia, że oferta Odwołującego nie powinna podlegać odrzuceniu oraz powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 29 listopada 2023 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazał, że:

Zamawiający prowadził postępowanie na platformie <https://ezamowienia.gov.pl>. Wykonawca został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych w dniu 11.10.2023r.

Poniżej potwierdzenie z platformy :

Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych

Data wysłania: 11-10-2023 15:06:04

Identyfikator postępowania: ocds-148610-7d9fe5cd-36dc-11ee-9aa3-96d3b4440790

Nazwa zamówienia: Sprawowanie wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad inwestycją: Budowa obiektu wystawienniczo-edukacyjnego na terenie Muzeum Treblinka. Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941-1944)

Numer BZP: 2023/BZP 00395007/01 Podstawa prawna: Art. 274 ust. 1

Nadawca wiadomości: Muzeum Treblinka. Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941-1944) PL-NIP: 8231663667 PL-REGON: 380669763

Odbiorcy wiadomości: Nazwa: SOSNOSTAL INŻ. R. S. SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SOSNOSTAL INŻ. R. S. SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ 5833401458 PL-REGON: 386510495

Treść wiadomości Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych

Załączniki: Wezwanie SOSNA.pdf- sha256: 489568d8735b12ea0998e71e1acdb3de03a292ef12cf04b7d96bce6cfc0ed0de

Wygenerowano na Platformie e-Zamówienia<sup>1</sup>

Ponieważ w wymaganym terminie Wykonawca nie złożył podmiotowych środków dowodowych Zamawiający w dniu 18.10.2023r. wezwał Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Poniżej potwierdzenie z platformy :

Wezwanie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów

Data wysłania: 18-10-2023 14:24:42

Identyfikator postępowania: ocds-148610-7d9fe5cd-36dc-11ee-9aa3-96d3b4440790

Nazwa zamówienia: Sprawowanie wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad inwestycją: Budowa obiektu wystawienniczo-edukacyjnego na terenie Muzeum Treblinka. Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941-

1944)

Numer BZP: 2023/BZP 00395007/01 Podstawa prawna: Art. 128 ust. 1

Nadawca wiadomości: Muzeum Treblinka. Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941-1944) PL-NIP: 8231663667 PL-REGON: 380669763

Odbiorcy wiadomości: Nazwa: SOSNOSTAL INŻ. R. S. SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SOSNOSTAL INŻ. R.S. SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ 5833401458 PL-REGON: 386510495

Treść wiadomości Wezwanie do uzupełnienia dokumentów

Załączniki: Wezwanie Uzupełnienie Sosna.pdf- sha256:

b3a6dfbf67c36baeb15651c762d45c3dba7afd1db82553f566470c52af9bc2f6 Wygenerowano na Platformie e-Zamówienia 1 Potwierdzenie z Platformy, na której jest prowadzone postępowanie było dla Zamawiającego dowodem na to, że wezwanie zostało dostarczone skutecznie. Zamawiający nie jest odpowiedzialny za monitorowanie tego czy Wykonawca odebrał wiadomość.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych formułowane są twierdzenia o konieczności uwzględnienia w procedurze udzielania zamówienia publicznego profesjonalizmu wykonawcy ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie. Opierają się one na założeniu, że w postępowaniu biorą udział podmioty profesjonalne, wobec których, z uwagi na prowadzoną działalność gospodarczą, można stosować podwyższony miernik należytej staranności wynikający z przepisów Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 355 § 2 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. *„Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, składającego ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Odwołujący był więc zobowiązany do dochowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorców składających oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.”* Wyrok z dnia 10 stycznia 2018 r., KIO 2686/17. Mając na uwadze profesjonalny charakter wykonawcy należy uznać, że to Wykonawca winien dbać o należyte działanie w ramach postępowania przetargowego. Izba wydawała już wyroki w sprawach, w których Wykonawcy swoim niedbalstwem w zakresie braku odpowiedzi na wezwania do złożenia lub uzupełnienia dokumentów próbowali obarczyć Zamawiającego.

W sprawie, z której odwołanie rozpatrywano pod sygn. akt: KIO 2396/19 i zakończono orzeczeniem 9 grudnia 2019 r., „Zamawiający wykluczył z postępowania wykonawcę i zatrzymał mu wadium w wysokości 120 tys. zł z powodu niezłożenia, a następnie nieuzupełnienia przez niego wymaganych dokumentów. Wykonawca twierdził, że było to skutkiem nieprawidłowo funkcjonującej platformy, ponieważ powiadomienia o pismach co prawda docierały, lecz nie prowadziły do konkretnych dokumentów. Wykonawca twierdził, że nie odebrał i nie odczytał wezwań wysłanych przez zamawiającego w systemie, a także, że działał w dobrej wierze i z należyłą starannością. Przekonywał, że regularnie monitorował system, a także podejmował liczne próby uzyskania informacji telefonicznej na temat toczącego się postępowania. Odwołujący wskazywał, że główną przyczyną, dla której nie zapoznał się z treścią wezwań, a w rezultacie nie zastosował się do nich, był nieintuicyjny sposób obsługi platformy zakupowej.

Odwołujący wyjaśnił, że po uzyskaniu automatycznych powiadomień e-mail usiłował pozyskać przesłane do niego dokumenty, korzystając z hiperłączy (linków) zawartych w treści tych powiadomień. Linki nie prowadziły jednak do nowo dodanych przez zamawiającego dokumentów, a otwierały jedynie stronę główną platformy zakupowej. Odwołujący przyznał, że uznał, iż oznaczało to nieprawidłowe działanie platformy i nie szukał przesłanych mu dokumentów. Izba oddalając odwołanie, stwierdziła, że instrukcja obsługi platformy powinna być uznana za wystarczającą do sprawnej komunikacji. Dodatkowo zauważyła, że zamawiający wprowadził domniemanie prawidłowego doręczenia dokumentów wysłanych do wykonawców za pośrednictwem platformy. Za okoliczność obciążającą wykonawcę izba uznała zaniechanie skorzystania z telefonicznej pomocy technicznej platformy”. W nowszym wyroku z dnia 18 sierpnia 2021 r., KIO 2350/21 Krajowa Izba Odwoławcza nie dopatrywała się po stronie Zamawiającego zachowania, które można byłoby ocenić jako niewłaściwe. Zgodnie z ustalonymi w SWZ warunkami obowiązkiem wykonawcy było sprawdzanie komunikatów i wiadomości bezpośrednio na platformie zakupowej. Oczekiwanie, iż to zamawiający przejmie na siebie ciężar monitorowania aktywności wykonawców, w sytuacji, gdy nie jest do tego zobowiązany, nie mogło zmieniać rzeczywistego rozkładu obowiązków, jakie wynikają z racji udziału wykonawcy w postępowaniu. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej właśnie to niedopatrzenie ze strony wykonawcy doprowadziło do sytuacji, w której wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny złożone zostały po terminie, a w konsekwencji nie zostały poddane analizie.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że ten nie przesłał wezwania na konto Odwołującego, z którego została złożona oferta:

*„Zamawiający nie przesłał wezwania na konto Odwołującego, z którego została złożona oferta. Tym bardziej jest to kuriozalne w świetle faktu, że wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą zostało przesłane na prawidłowe konto, z*

którego Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu. Wobec tego Zamawiający dopuścił się nieprawidłowości przesyłając wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych na konto, z którego nie została złożona oferta. W ocenie Odwołującego Zamawiający już na etapie prowadzonych wyjaśnień powinien zauważyć, że przesłał wezwania na nieprawidłowe konto, ponieważ wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych zostały przesłane w dniach 11.10.2023 r. i 18.10.2023 r., natomiast wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą zostało przesłane przez Zamawiającego w dniu 24.10.2023 r. (na które Odwołujący niezwłocznie odpowiedział), czyli w terminie późniejszym.

Wysoka Izba poniżej „zrzut” z ekranu z platformy <https://ezamowienia.gov.pl>, która była wykorzystywana do prowadzenia postępowania. Faktem jest, że na platformie dostępne są dwa konta tego samego Wykonawcy (Odwołującego), które niczym się od siebie nie różnią poza wielkością czcionki. Są te same adresy, ten sam NIP i REGON. Nigdzie w ustawie nie jest napisane, że Zamawiający ma przesłać wezwania na to konto, z którego została przesłana oferta. Zamawiający skutecznie wezwał Odwołującego do złożenia a następnie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Dowód - potwierdzenia z platformy <https://ezamowienia.gov.pl> wskazane powyżej. To Wykonawca jako profesjonalista powinien zadbać albo o to, żeby mieć jedno konto na platformie albo odbierać wiadomości z obu skrzynek.

Widok dwóch kont:

Konto 1

Konto 2

Na zrzutach wyraźnie widać, że dane podmiotu – konta są identyczne, a więc Zamawiający wysyłając ofertę nie miał wątpliwości, że wysłał do właściwego Wykonawcy bez względu na to, które konto by wybrał.

Poza tym platforma jest tak skonstruowana, że za każdym razem kiedy Wykonawca lub Zamawiający otrzymują w ramach postępowania wiadomość na platformie to informacja o tej wiadomości trafia na skrzynkę podmiotu, do którego została przesłana. A zatem, Odwołujący nawet jeżeli używa dwóch kont za każdym razem otrzymał wiadomość z systemu, że w ramach konkretnego postępowania została do niego wysłana wiadomość. Poniżej przykład innego Wykonawcy - Ekoinwestycje sp. z o.o. który otrzymywał korespondencje od Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Poniżej informacje na e-mail jakie z platformy otrzymał ten Wykonawca, kiedy został wezwany do złożenia dokumentów podmiotowych a następnie do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów. To pokazuje, że Odwołujący nie musiał nawet wchodzić na konto na platformie, żeby wiedzieć, że poprzez platformę Zamawiający wysłał do niego wiadomość.

Odwołujący w treści odwołania używa następującego stwierdzenia dla poparcia swojej tezy o rzekomym naruszeniu przepisów przez Zamawiającego:

*„W tym momencie powinna pojawić się u Zamawiającego wątpliwość w jakim celu Odwołujący przedłużył termin związania ofertą, skoro nie złożył podmiotowych środków dowodowych.”*

Odpowiadając na ten zarzut należy zacytować przepis art. 307 ust.2 ustawy prawo zamówień publicznych:

*„W przypadku, gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą określonego w dokumentach zamówienia, zamawiający przed upływem terminu związania ofertą zwraca się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 30 dni.”*

Z przepisu jasno wynika, że Zamawiający zwraca się o przedłużenie terminu związania ofertą do wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty. Prawo nie przewiduje wyjątków w tej sytuacji. Brak wezwania Odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą byłby niezgodny z prawem oraz dawał podstawy do wniesienia odwołania.

Dalej Odwołujący pisze tak:

*„Odwołujący wskazuje, że częstym zjawiskiem w postępowaniach przetargowych jest kontakt telefoniczny do osoby wskazanej do kontaktu w ofercie celem upewnienia się czy środki komunikacji elektronicznej, aby na pewno odpowiednio zadziałały.”*

Odpowiadając na ten zarzut Wysoka Izba ustawa prawo zamówień publicznych nie przewiduje kontaktu telefonicznego z wykonawcami. Art. 7 pkt 23 ustawy prawo zamówień publicznych definiuje czym są środki komunikacji elektronicznej:

*„środkach komunikacji elektronicznej - należy przez to rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną” (Dz. U. z 2020 r. poz. 344);*

Ustawa PZP nie wyjaśnia pojęcia „środek komunikacji elektronicznej”, ale odsyła w art. 7 pkt 23 do definicji legalnej tego pojęcia, zawartej w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Zgodnie z wyżej powołaną ustawą przez środek ten należy rozumieć rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną.

Z kolei art. 61 ust 1 stanowi, że strony postępowania komunikują się wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej:

*„Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między*

zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.”

Do środka komunikacji elektronicznej odwołuje się także art. 61 ustawy prawo zamówień publicznych, który stanowi, że przy użyciu środków komunikacji elektronicznej odbywa się składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między Zamawiającym a Wykonawcą. Należy przy tym pamiętać, że środek komunikacji elektronicznej służący do przesyłania ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu powinien spełnić dodatkowe wymagania, które zapewniają zachowanie integralności, autentyczności, nienaruszalności danych i ich poufności w ramach wymiany i przechowywania informacji, w tym zapewniających możliwość zapoznania się z ich treścią wyłącznie po upływie terminu na ich składanie. Chodzi tutaj przede wszystkim o środek, który zaszyfruje ofertę w sposób uniemożliwiający jej odczytanie do momentu otwarcia ofert. Środkiem takim nie będzie mail, gdyż nie spełnia on wymagań określonych w § 11 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r., poz. 2452).

Wysoka Izba widać wyraźnie, że zarzuty są zupełnie nietrafione. Zamawiający był bowiem zobligowany przepisami ustawy prawo zamówień publicznych do wezwania Odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą a komunikacja telefoniczna jest niedopuszczalna, ponieważ nie jest środkiem komunikacji elektronicznej. Gdyby Zamawiający zaczął się komunikować z Odwołującym telefonicznie naraziłby się na zarzut naruszenia przepisów art. 61 ustawy prawo zamówień publicznych a także chociażby zasady uczciwej konkurencji zawartej w art. 16 ustawy prawo zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Zamawiającego Zamawiający skutecznie wezwał Odwołującego do złożenia, a następnie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. To Odwołujący nie dołożył należytej staranności w swoim działaniu. W związku z powyższym, wnosimy o oddalenie odwołania w całości i orzeczenie kosztów postępowania wg norm przepisanych.

#### **Stan faktyczny ustalony przez Izbę:**

Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 13 września 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00395007.

W dniu 21 listopada 2023 r. wykonawca SOSNOSTAL inż. R. S. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. Wadliwej czynności badania i oceny ofert;
2. Zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych;
3. Wadliwej czynności odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo braku podstaw do jej odrzucenia;
4. Zaniechania czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, co skutkowało wadliwym dokonaniem wyboru oferty Ekoinwestycje Sp. z o.o jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

1) **art. 128 pzp** poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych;

- co w rezultacie doprowadziło do naruszenia:

2) **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 pzp** poprzez ich błędne zastosowanie i bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta ta nie spełniała warunków do jej odrzucenia i winna zostać poddana ocenie przez Zamawiającego, zaś odrzucenie oferty Odwołującego było przedwczesne, bowiem nie zostało ono poprzedzone obligatoryjnym wezwaniem, w trybie art. 128 pzp;

3) **art. 239 ust. 1 i 2 pzp** poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty złożonej przez Ekoinwestycje Sp. z o.o w sytuacji, gdy oferta ta nie była ofertą najkorzystniejszą, bowiem przy zastosowaniu kryteriów wskazanych w treści SWZ i poddaniu ocenie oferty Odwołującego, uzyskałaby ona 100 pkt / 100 pkt, zaś oferta wybranego przez Zamawiającego wykonawcy uzyskałaby wynik niższy, tj. 97,60 pkt – co musiałoby spowodować wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

4) **art. 16 pzp** poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę SOSNOSTAL inż. R. S. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 29 listopada 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

#### **Stan prawny ustalony przez Izbę:**

Zgodnie z art. 128 ustawy PZP:

1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
2. Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.
3. Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w , lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji.
4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w , lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.
5. Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w , lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.
6. Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane, mając na uwadze potrzebę potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, zapewnienia aktualności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń, oraz sposoby komunikacji między zamawiającym a wykonawcą.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP, 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 239 ustawy PZP:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Zgodnie z art. 16 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

**Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:**

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jest zdaniem Izby niezasadny.

Izba wskazuje, że Zamawiający wezwał Odwołującego w dniu 11 października 2023 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 274 ust. 1 ustawy PZP, co wynika z potwierdzenia platformy, na której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie. Następnie ze względu, iż w wymaganym terminie Odwołujący nie złożył podmiotowych środków dowodowych w dniu 18 października 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, co wynika również z potwierdzenia platformy. Izba zważa, że istota sporu dotyczyła sytuacji, w której Zamawiający „nie przesłał wezwania na konto Odwołującego, z którego została złożona oferta”, przy czym zdaniem Odwołującego jedynie wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą zostało przesłane na prawidłowe konto, z którego Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu.

Izba w pierwszej kolejności chciałaby podkreślić, iż na ww. platformie dostępne są dwa konta Odwołującego, co jednoznacznie zostało również potwierdzone przez Odwołującego na rozprawie: „posiada dwa konta na platformie”, a także co istotne w ocenie Izby, iż posiadają one te same województwo, miasto, adresy, NIP, REGON, kod. Jediną różnicą między dwoma kontami jest wielkość czcionki oraz w jednym użyciu skrótu sp. z o.o., a w drugim pełnej nazwy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, tj. sosnostal inż. r. s. sp. z o.o. oraz SOSNOSTAL INŻ. R. S. SPÓŁKA OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ.

Tym samym stwierdzenie Odwołującego na rozprawie, iż „To, że NIP i Regon jest wpisany oraz nazwa to nie oznacza, że jest ten sam adres” jest zdaniem Izby stwierdzeniem gołosłownym nie mającym pokrycia ani w dokumentacji postępowania ani w materiale dowodowym, zwłaszcza że Odwołujący na ww. okoliczność nie przedstawił żadnego dowodu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający wysyłając wezwania nie mógł mieć wątpliwości, że wezwania z dnia 11.10.2023 r. oraz z dnia 18.10.2023 r. wysłał do właściwego wykonawcy, tj. Odwołującego, bez względu na to, na które konto wysłał wezwania.

Izba zważa, że ustawodawca nie wprowadził nigdzie obowiązku przesyłania dokumentacji postępowania, w tym wezwań związanych z prowadzonym postępowaniem wyłącznie na konto, z którego została przesłana oferta danego wykonawcy, jak również nie nałożył na Zamawiającego obowiązku monitorowania tego, czy dany Wykonawca odebrał wiadomość i kiedy tego dokonał.

W ocenie Izby to na Odwołującym jako profesjonalście na gruncie art. 355 § 2 KC spoczywał obowiązek zadbania o to, że w przypadku posiadania dwóch kont na platformie zakupowej powinien był odbierać wiadomości z obu kont, a nie tylko z jednego, z którego została wysłana oferta Odwołującego.

Nadto, Izba zważa, na co zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie, iż platforma jest tak skonstruowana, że „za każdym razem kiedy Wykonawca lub Zamawiający otrzymują w ramach postępowania wiadomość na platformie to informacja o tej wiadomości trafia na skrzynkę podmiotu, do którego została wysłana”, co potwierdza korespondencja od Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, w wyniku której inny wykonawca Ekoinwestycje sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu otrzymywał ową korespondencję, o czym świadczy informacja: „Na Platformie e-Zamówienia czeka na Ciebie nowa wiadomość”.

Oznacza to, zdaniem Izby, że Odwołujący posiadając dwa konta (dwa adresy), powinien otrzymać wiadomość z platformy, że w ramach konkretnego postępowania została do niego wysłana wiadomość, a czemu nie zaprzeczył Odwołujący na rozprawie. Nadto Izba wzięła również pod uwagę okoliczność, na co wskazywał Zamawiający na rozprawie, iż: „Jak byłby błąd, to byłaby informacja, że nie można było skutecznie dostarczyć informacji”, a z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu.

Poza tym z dowodów wniesionych przez Odwołującego w postaci maili wynika, iż w dniu 11.10.2023 r. oraz w dniu 18.10.2023 r. z platformy e- Zamówienia została wysłana kopia wiadomości wraz z potwierdzeniem wysłania wiadomości odpowiednio w zakresie wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 274 ust. 1 ustawy PZP oraz wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, z których jednoznacznie wynika, iż adresem było jedno z kont Odwołującego, tj. SOSNOSTAL INŻ. R. S. SPÓŁKA OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ.

Niezależnie od powyższego stwierdzenie Odwołującego, iż u Zamawiającego powinna się pojawić „wątpliwość w jakim celu Odwołujący przedłużył termin związania ofertą, skoro nie złożył podmiotowych środków dowodowych” (strona 5 odwołania), Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż zgodnie z art. 307 ust. 2 ustawy PZP: „W przypadku gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą określonego w dokumentach zamówienia, zamawiający przed upływem terminu związania ofertą zwraca się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 30 dni”, oznacza, iż ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek zwrócenia się jednokrotnie do wszystkich wykonawców, którzy złożyli ofertę o wyrażenie

zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, a w wyniku którego wezwania Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą z dnia 25.10.2023 r.

Izba odnie się jeszcze to stwierdzenia Odwołującego, iż: „częstym zjawiskiem w postępowaniach przetargowych jest kontakt telefoniczny do osoby wskazanej do kontaktu w ofercie celem upewnienia się czy środki komunikacji elektronicznej, aby na pewno odpowiednio zadziałały” (strona 5 odwołania).

Izba zważa, iż w myśl art. 7 pkt 23 ustawy PZP, przez środki komunikacji elektronicznej - należy przez to rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. ). Tym samym definicja środków komunikacji elektronicznej z art. 7 pkt 23 ustawy PZP odsyła do definicji określonej w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną, zgodnie z którą przez środki komunikacji elektronicznej należy rozumieć rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewania się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną.

Z kolei w myśl art. 61 ust. 1 ustawy PZP, komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, natomiast komunikacja ustna dopuszczalna jest w toku negocjacji lub dialogu oraz w odniesieniu do informacji, które nie są istotne, w szczególności nie dotyczą ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, potwierdzenia zainteresowania, ofert lub prac konkursowych, o ile jej treść jest udokumentowana (ust. 2).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba zważa, że dyspozycja przepisu art. 61 ustawy PZP odnosi się do prowadzenia postępowania, nie zaś przygotowania postępowania. Tym samym m.in. przekazywanie wszelkich dokumentów lub oświadczeń pomiędzy zamawiającym i wykonawcą, czy też wymiana informacji pomiędzy zamawiającym i wykonawcą może odbywać się wyłącznie przy pomocy środków komunikacji elektronicznej, a nie przy pomocy komunikacji telefonicznej.

Natomiast komunikacja ustna jest dopuszczalna w toku negocjacji lub dialogu oraz w odniesieniu do informacji, które nie są istotne, przy czym ustawodawca od strony negatywnej definiuje, co należy rozumieć przez informacje nieistotne, wskazując, że nie dotyczą one ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, potwierdzenia zainteresowania, ofert lub prac konkursowych. I tak w postępowaniach dla zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne Zamawiający będzie mógł skorzystać z komunikacji ustnej w negocjacjach prowadzonych w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 i 3 ustawy PZP (przedmiotowe postępowanie jest prowadzone w trybie art. 275 pkt 1 ustawy PZP), partnerstwie innowacyjnym, negocjacjach bez ogłoszenia, zamówieniu z wolnej ręki.

Nadto Izba wskazuje, że komunikacja ustna jest również dopuszczalna na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, np. przy prowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych (art. 84 ustawy PZP), jednakże nie mamy do czynienia z taką sytuacją w niniejszym postępowaniu.

W związku z powyższym, Izba zważa, że ustna forma przekazywania informacji nieistotnych powinna być traktowana jako wyjątek stosowany przede wszystkim w zakresie dotyczących kwestii organizacyjnych lub technicznych, np. potwierdzenia otrzymania przesłanych wyjaśnień, uzupełnień itp., przy czym wszelkie przekazanie informacji w formie ustnej musi zostać udokumentowane.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Izba podkreśla, że Zamawiający nie miał obowiązku ustnego potwierdzenia otrzymania przez Odwołującego wezwań z dnia 11.10.2023 r. oraz z dnia 18.10.2023 r., ponieważ Zamawiający dysponował potwierdzeniem wysłania wiadomości na platformie e-Zamówienia na adres Odwołującego wskazany na platformie, tj. SOSNOSTAL INŻ. R. S. SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ.

Konkludując, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający skutecznie wezwał Odwołującego do złożenia, a następnie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na jedną z posiadanych przez Odwołującego kont.

W konsekwencji, zdaniem Izby Zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 ustawy PZP ani art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP, jak również art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....

