Sygn. akt: KIO 2508/23

WYROK
z dnia 8 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Anna Kuszel - Kowalczyk

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 6 września 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **Wojskowe Zakłady lotnicze Nr 1 S.A. z siedzibą w Łodzi Oddział w Dęblinie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **3. Regionalna Baza Logistyczna Wydział Techniki Lotniczej w Kutnie**

orzeka:

1. **Oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego **Wojskowe Zakłady lotnicze Nr 1 S.A. z siedzibą w Łodzi Oddział w Dęblinie** w 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.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. 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.

Przewodnicząca: ……...……..

Sygn. akt KIO 2508/23

Uzasadnienie

Zamawiający 3. Regionalna Baza Logistyczna Wydział Techniki Lotniczej w Kutnieprowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa pn. Serwisowanie symulatora lotu samolotu C-295 CASA oraz symulatora lotu śmigłowca SW-4 w latach 2023-2026; numer postępowania: 98/2023/U-OiB.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nrS84 256286-2023 w dniu 28 kwietnia 2023 r.

Postępowanie jest prowadzone na podstawie ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 roku (dalej ustawa Pzp lub Pzp).

W dniu 25 sierpnia 2023 r. odwołanie wniósł odwołujący Wojskowe Zakłady Lotnicze Nr 1 S.A. w Łodzi Oddział w Dęblinie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 127 ust. 2 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz w związku z art. 122 i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na odrzuceniu przez Zamawiającego wniosku Odwołującego o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu w zakresie części zamówienia 1 i 2 z tej przyczyny, że — w ocenie Zamawiającego — w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, to jest do dnia 14 sierpnia 2023 r., Odwołujący nie złożył wymaganych podmiotowych środków dowodowych, w sytuacji, gdy wszystkie wymagane podmiotowe środki dowodowe zostały przez Odwołującego złożone w dniu 28 lipca 2023 r.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego odrzucenia wniosku Odwołującego o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu w zakresie części zamówienia 1 i 2.

Odwołujący wnosił również o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 15.000,00 PLN tytułem zwrotu uiszczonego wpisu od odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał:

Zamawiający w dniu 20 lipca 2023 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia (dowód: wezwanie z dnia 20 lipca 2023 r.). W wykonaniu tego wezwania, Odwołujący złożył w dniu 28 lipca 2023 r. wszystkie wymagane

podmiotowe środki dowodowe (dowód: wydruk ze strony platformy zakupowej). Następnie, w dniu 4 sierpnia 2023 r., Zamawiający unieważnił swoją czynność z dnia 20 lipca 2023 r. i ponownie wezwał Odwołującego do tego samego (dowód: wezwanie z dnia 4 sierpnia 2023 r.). W okresie od dnia 28 lipca 2023 r. nieprzerwanie do dnia sporządzenia niniejszego odwołania, w tym w dniu, w którym upływał wyznaczony przez Zamawiającego termin do złożenia podmiotowych środków dowodowych, to jest w dniu 14 sierpnia 2023 r., podmiotowe środki dowodowe, których dotyczyło wezwanie Zamawiającego, były dostępne na platformie zakupowej wskazanej przez Zamawiającego na potrzeby przedmiotowego postępowania (dowód: wydruk ze strony platformy zakupowej). Mimo tego, Zamawiający zaskarżoną czynnością z dnia 16 sierpnia 2023 r. odrzucił wniosek Odwołującego o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu w zakresie części zamówienia 1 i 2 z tej przyczyny, że — w ocenie Zamawiającego — w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, to jest do dnia 14 sierpnia 2023 r., Odwołujący nie złożył wymaganych podmiotowych środków dowodowych (dowód: wyniki oceny z dnia 16 sierpnia 2023 r.). Na gruncie przepisu art. 127 ust. 2 ustawy, Odwołujący nie był zobowiązany do ponownego złożenia podmiotowych środków dowodowych, które Zamawiający już posiadał. Unieważnienie przez Zamawiającego pierwszej czynności wezwania z dnia 20 lipca 2023 r. — w ocenie Odwołującego nie niweczyło złożenia przez Odwołującego wymaganych podmiotowych środków dowodowych w wykonaniu tego wezwania. Z punktu widzenia powołanego przepisu jest bowiem obojętne, w jaki sposób Zamawiający wszedł w posiadanie podmiotowych środków dowodowych: liczy się jedynie fakt, że Zamawiający był i jest w ich posiadaniu. Dlatego unieważnienie czynności, w wykonaniu której Zamawiający wszedł w posiadanie podmiotowych środków dowodowych, nie ma znaczenia dla objętej art. 127 ust. 2 ustawy okoliczności posiadania przez Zamawiającego tych środków. Dodatkowo, w realiach niniejszej sprawy, Odwołujący nie był zobowiązany do wskazania tych środków oraz potwierdzenia ich prawidłowości i aktualności w następstwie otrzymania ponownego wezwania z dnia 4 sierpnia 2023 r., gdyż oba wezwania (unieważnione i ponowne) wiąże tożsamość czasowa i zakresowa (Zamawiający w obu wezwaniach domagał się tego samego), ze względu na którą obowiązujące w obrocie zasady doświadczenia przemawiają za uznaniem, że w wykonaniu tego ponownego wezwania Odwołujący powinien złożyć dokładnie te same podmiotowe środki dowodowe. Z tego względu, Zamawiający — zdaniem Odwołującego — powinien pobrać złożone podmiotowe środki dowodowe z platformy zakupowej , ocenić je i na podstawie art. 411 ust. 10 ustawy, zaprosić także Odwołującego do złożenia oferty. W przedstawionych okolicznościach, wniesienie niniejszego odwołania jest celowe, gdyż niezgodne z prawem działanie Zamawiającego może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem po odrzuceniu wniosku Odwołującego o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu, Zamawiający zaprosił do złożenia oferty tylko jednego Wykonawcę, co bez wątpienia może mieć istotne znaczenia dla bezpośrednio powiązanej z konkurencyjnością ceny oferty i innych jej istotnych postanowień, a także sposobu, terminowości i jakości wykonania ewentualnie udzielonego zamówienia. Wskutek zaskarżonej czynności Zamawiającego Odwołujący stracił możliwość uzyskania zamówienia, przez co został naruszony interes Odwołującego w uzyskaniu danego zamówienia. W wyniku zaskarżonej czynności Zamawiającego, Odwołujący poniósł szkodę w postaci kosztów poniesionych na sporządzenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a także może ponieść dalszą szkodę w wyniku domniemanego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, w postaci utraconych korzyści w postaci zysku z realizacji zamówienia. Podsumowując, wniesienie niniejszego odwołania pozwoli na usunięcie naruszenia prawa, które godzi w interes Odwołującego, dlatego wnosimy, jak wyżej.

Zamawiający, w dniu 31 sierpnia 2023 r., złożył odpowiedź na odwołanie w której wniósł o oddalenie odwołania w całości, złożył wnioski dowodowe oraz przedstawił stanowisko wobec zarzutu odwołania.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia w tym całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę odpowiedź na odwołanie, oświadczenia i stanowiska wyrażone przez strony i uczestników postępowania, w tym w trakcie posiedzenia i rozprawy w dniu 6 września 2023 r., Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że stan faktyczny sprawy opisany przez odwołującego odpowiada prawdzie. Uzupełniająco Izba wskazuje, iż Odwołujący wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu korzystał z zasobów podmiotu trzeciego.

W rozdziale XV SWZ Zamawiający ustalił następujący sposób komunikowania się Zamawiającego z Wykonawcami:

1. Komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami, w tym przekazywanie podmiotowych środków dowodowych, włącznie z oświadczeniem, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp oraz zobowiązaniem podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w art. 118 ust. 3 ustawy Pzp, pełnomocnictw, a także wymiana informacji, odbywa się wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem Portalu e-Usług SmartPZP dostępnego pod adresem https://portal.smartpzp.pl/3rblog, dalej jako „Portal"
2. Wykonawcy zainteresowani udziałem w niniejszym postępowaniem zobligowani są do posiadania konta na Portalu e-Usług SmartPZP.
3. Ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej lub, za zgodą Zamawiającego, w formie elektronicznej.
4. Zamawiający wyraża zgodę i rekomenduje złożenie oferty, wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w formie elektronicznej wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi, dla których jedyną dopuszczalną formą jest forma elektroniczna.
5. Poprzez formę elektroniczną rozumie się dokument sporządzony w postaci elektronicznej opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Poprzez formę pisemną rozumie się dokument w postaci papierowej opatrzony własnoręcznym podpisem.
6. W przypadku gdy Wykonawca nie zdecyduje się na przekazanie oświadczeń, o których mowa w pkt 3, za pośrednictwem Portalu, należy złożyć je za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2022 r. poz. 896 z późn. zm.), osobiście lub za pośrednictwem posłańca w siedzibie Zamawiającego na adres i w sposób wskazany w rozdziałach XIX oraz XXII.

W rozdziale XVI SWZ Zamawiający ustalił następujący sposób sporządzania oświadczeń i dokumentów:

1. Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oferty oraz oświadczenia, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP sporządza się:
   (REKOMENDOWANE) w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 670), z uwzględnieniem rodzaju przekazywanych danych, i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w postaci papierowej i opatruje się własnoręcznym podpisem.
2. Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w art. 118 ust. 3 ustawy Pzp, pełnomocnictwo, sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, z uwzględnieniem rodzaju przekazywanych danych, i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.
3. Informacje, oświadczenia lub dokumenty, inne niż określone w pkt 2, przekazywane w postępowaniu, sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne lub jako tekst wpisany bezpośrednio do wiadomości przekazywanej przy użyciu Portalu.
4. Spośród formatów danych określonych Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2247) na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Zamawiający szczególnie rekomenduje stosowanie następujących formatów danych:
   - do danych zawierających dokumenty tekstowe lub tekstowo-graficzne: .pdf, .doc, .xls, .docx, .xlsx,
   - do danych zawierających informację graficzną: .jpg, .tif, .png,
   - do kompresji (zmniejszenia objętości) dokumentów elektronicznych: zip, .7Z.
5. Podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski.
6. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio Wykonawcy, Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy PZP lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach:
   a) zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca jako dokument elektroniczny — przekazuje się ten dokument;
   b) zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej — przekazuje się cyfrowe

odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

7. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w pkt 6 lit. b, dokonuje w przypadku:
   a) podmiotowych środków dowodowych oraz dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania — odpowiednio Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych C) lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą;
   b) innych dokumentów odpowiednio Wykonawca lub Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą.
8. Przez cyfrowe odwzorowanie należy rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału.
9. Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.
10. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.
11. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w pkt 10, dokonuje w przypadku:
   a) podmiotowych środków dowodowych odpowiednio Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą;
   b) oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, lub zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby — odpowiednio Wykonawca lub Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia;
   c) pełnomocnictwa — mocodawca.
12. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w pkt 6 lit. b oraz pkt 10, może dokonać również notariusz.
13. W przypadku przekazywania dokumentu elektronicznego w formacie poddającym dane kompresji, opatrzenie pliku zawierającego skompresowane dokumenty kwalifikowanym podpisem elektronicznym, jest równoznaczne z opatrzeniem wszystkich dokumentów zawartych w tym pliku kwalifikowanym podpisem elektronicznym.
14. W zakresie nieuregulowanym niniejszą SWZ, zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 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).
15. Kwalifikowany podpis elektroniczny to zaawansowany podpis elektroniczny składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego, który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego wydawanym przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania, spełniający wymogi rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (eIDAS).

Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia w dniu 20 lipca 2023 r. wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych i innych dokumentów opisanych szczegółowo w treści wezwania. Jednocześnie Zamawiający opisał dostrzeżone przez niego uchybienia w złożonych dokumentach, podkreślając formę w jakiej przedmiotowe dokumenty mają być złożone.
Odwołujący w dniu 28 lipca 2023 r. udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie składając dokumenty.
Zamawiający w dniu 4 sierpnia 2023 r. unieważnił czynność wezwania z dnia 20 lipca 2023 r., wskazując na błędne pouczenie wykonawcy – nie obejmujące dyspozycji art. 122 ustawy Pzp i ponownie wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów w formie wskazanej w wezwaniu, zakreślając termin na złożenie dokumentów na dzień 14 sierpnia 2023 r..
W dniu 8 sierpnia 2023 r. Odwołujący zamieścił wymagane dokumenty na platformie zakupowej dedykowanej do

prowadzenia postępowania, jednak ich nie przesłał Zamawiającemu. Odwołujący przesłał przedmiotowe dokumenty w dniu 17 sierpnia 2023 r.

W dniu 16 sierpnia 2023 r., Zamawiający, poinformował wykonawców o wynikach oceny złożonych wniosków i odrzuceniu wniosku Odwołującego. Zamawiający podał następujące uzasadnienie:

„Wniosek Wykonawcy Wojskowe Zakłady Lotnicze Nr 1 S.A. w zakresie części zamówienia 1 i 2 podlega odrzuceniu

Uzasadnienie faktyczne:

Wniosek Wykonawcy Wojskowe Zakłady Lotnicze Nr 1 S.A. był niekompletny, dlatego Zamawiający w dniu 20.07.2023 r. wezwał Wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia.

W dniu 04.08.2023 r. Zamawiający unieważnił czynność z dnia 20.07.2023 r. polegającą na wezwaniu Wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, z powodu niewskazania w trybie art. 122 ustawy Pzp żądania do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub samodzielnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Następnie, w dniu 04.08.2023 r., Zamawiający wezwał Wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia w terminie do dnia 14.08.2023 r. podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, żądając w trybie art. 122 ustawy Pzp wskazania innego podmiotu udostępniającego zasoby lub wykazania przez Wykonawcę samodzielnego spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W wyznaczonym terminie Wykonawca nie złożył wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający odrzuca wniosek Wykonawcy Wojskowe Zakłady Lotnicze Nr 1 S.A. w zakresie części zamówienia 1 i 2 z powodu niezłożenia w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Uzasadnienie prawne:

Art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Izba wyjaśnia na wstępie, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym dokonała oceny czynności podjętych oraz zaniechanych przez Zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego w oparciu o dokumentację ww. postępowania, w której określone zostały warunki tego zamówienia oraz wymagania co do treści składanych oświadczeń i zakresu składanych dokumentów oraz rozpoznała odwołanie w zakresie podniesionych zarzutów (art. 555 Pzp).

Do przedmiotowego zamówienia mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp dotyczące zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Zamawiający odrzucił wniosek Odwołującego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp tj. wniosek został złożony 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, innych dokumentów lub oświadczeń.

W ocenie Izby czynności Zamawiającego podejmowane w toku postępowania względem wniosku Odwołującego były prawidłowe. Słusznie wskazywał Zamawiający, że podstawa prawna zarzutu na którą powoływał się Odwołujący nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący formułując zarzut powołał sia na art. 127 ust. 2 Pzp tj. Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. Przy czym Odwołujący podnosił również, iż nie miał obowiązku wskazywania na złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe gdy zostały one złożone w tym postępowaniu i dotyczyły analogicznego wezwania. Stanowisko Odwołującego w ocenie Izby jest błędne. Przedmiotowe zamówienie jest zamówieniem z dziedziny bezpieczeństwa i obronności, a tym samym przepisami regulującymi sposób jego udzielenia są przepisy art. 395 i nast. Pzp. Stosownie do art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa stosuje się przepisy działu II z wyjątkiem m.in. art. 127 Pzp. Tym samym, Zamawiający nie był uprawniony do zastosowania przedmiotowej regulacji względem dokumentów przedłożonych przez Odwołującego. Jednocześnie należy nadmienić, iż norma art. 127 ust. 2 jest normą regulującą wyjątkową sytuację w której wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a wobec jej wyłączenia wykonawca na wezwanie Zamawiającego zobowiązany był do złożenia wskazanych w wezwaniu dokumentów. Dostrzeżenia również wymagało, iż Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z dn. 4 sierpnia 2023 r. w żaden sposób nie zareagował np. nie złożył wymaganych podmiotowych środków dowodowych lub chociażby oświadczenia o adekwatności dokumentów złożonych uprzednio. Odwołujący jedynie zamieścił na platformie zakupowej podmiotowe środki dowodowe którymi zamierzał się posłużyć lecz ich nie przesłał Zamawiającemu. Taki stan uniemożliwił Zamawiającemu ocenę podmiotowych środków dowodowych złożonych za anulowanym następnie wezwaniem z dnia 20 lipca 2023 r.

Oceniając czynność Zamawiającego należy również wskazać na dyspozycję art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą w przypadku braków w podmiotowych środkach dowodowych Zamawiający zobowiązany jest do wystosowania wezwania do uzupełnienia tych braków. Przedmiotowe wezwanie jest wezwaniem jednokrotnym, co oznacza, że wykonawca w odpowiedzi na to wezwanie zobowiązany jest do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych zgodnych z wezwaniem. W niniejszej sprawie, Zmawiający dostrzegając uchybienie w zakresie pouczenia w wystosowanym wezwaniu i chcąc uchronić się przed zarzutem podwójnego wezwania o te same dokumenty, unieważnił pierwsze wezwanie. Jednocześnie jak wskazał Zamawiający, w toku rozprawy działał w interesie Odwołującego, gdyż złożone pierwotnie dokumenty nie były prawidłowe. Ponowne wezwanie dawało więc Odwołującemu szansę na złożenie dokumentów zgodnie z wezwaniem w szczególności co do wymaganej formy. Wobec powyższych ustaleń i rozważań trudno uznać postawę Odwołującego za postawę wymaganą od podmiotu profesjonalnego. Przepis art. 355 § 2 kc precyzuje, że należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W istotę aktywności gospodarczej wliczony jest bowiem niepisany wymóg niezbędnej wiedzy fachowej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, ale także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej oraz ustalone zwyczajowo standardy postępowania. W realiach niniejszej sprawy, w sytuacji gdy Odwołujący w ogóle nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego, a także nie przesłał przygotowanych wcześniej dokumentów, nie można uznać iż działał z należytą starannością. Odwołujący do otrzymanego wezwania podszedł z dużą niefrasobliwością. W ocenie Izby, Odwołujący po otrzymaniu kolejnego wezwania, winien je starannie przeanalizować i raz jeszcze zweryfikować przedłożone podmiotowe środki dowodowe. Odwołujący tego nie uczynił uznając, że jest to wezwanie o treści analogicznej do pierwotnego wezwania, a tym samym złożone uprzednio dokumenty Zamawiający powinien samodzielnie pobrać z platformy zakupowej i je ocenić. Jak już wskazano powyżej stanowisko to wobec obowiązujących przepisów Pzp było błędne.

W kontekście niniejszej sprawy należy, odnieść się również do instytucji tzw. „samouzupełnienia", wypracowanej na gruncie orzecznictwa i doktryny. Przepisy Pzp nie zawierają zakazu samodzielnego podejmowania przez wykonawcę inicjatywy w zakresie składania dokumentów, nawet bez wezwania. Uzupełnianie, poprawianie lub wyjaśnianie dokumentów należy odnosić do konkretnych oświadczeń, dokumentów lub zawartych w nich informacji. W przypadku samodzielnego uzupełnienia prawidłowego dokumentu, powinien on być wzięty pod uwagę przez Zamawiającego, jeżeli jednak dokument złożony w trybie „samouzupełnienia" był nadal wadliwy, to Zamawiający zobowiązany jest do wystosowania jednokrotnego wezwania do jego uzupełnienia. W przedmiotowej sprawie, jak wskazywał Zamawiający przedłożone przez Odwołującego podmiotowe środki dowodowe były wadliwe, tym samym nie było podstaw do ich zaakceptowania, a zachodziła konieczność wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia. Wykonawca na to wezwanie nie odpowiedział, a tym samym czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu wniosku była prawidłowa.

Biorąc pod uwagę zapadłe rozstrzygnięcie, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:

……