

**WYROK**

**z dnia 1 sierpnia 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Ewa Sikorska

**Członkowie:** Magdalena Rams

Monika Szymanowska

**Protokolant:** Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2023 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Voith Hydro GmbH & Co KG w St. Pölten (Austria)**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **PGE Energia Odnawialna Spółka akcyjna w Warszawie** przy udziale:

A. wykonawcy **Energoprojekt-Warszawa Spółka akcyjna w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **odwołującego**,

B. wykonawcy **Remak-Energomontaż Spółka akcyjna w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **PGE Energia Odnawialna Spółka akcyjna w Warszawie**:

– unieważnienie czynności unieważnienia:

(1) wezwania wykonawców do złożenia dokumentu w trybie art. 126 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.; dalej: ustawa P.z.p.),

(2) wezwania wykonawcy **Remak-Energomontaż Spółka akcyjna w Warszawie** do złożenia dokumentu w trybie art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy P.z.p.;

- dokonanie oceny przedłożonych podmiotowych środków dowodowych po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p.;

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – **PGE Energia Odnawialna Spółka akcyjna w Warszawie**

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Voith Hydro GmbH & Co KG w St. Pölten (Austria)**, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego – **PGE Energia Odnawialna Spółka akcyjna w Warszawie** – na rzecz wykonawcy **Voith Hydro GmbH & Co KG w St. Pölten (Austria)**, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – PGE Energia Odnawialna spółka akcyjna w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „EW Solina Remont cykliczny Hz 3 i Hz 4 część mechaniczna wraz z wymianą zasuw awaryjnych, podestów oraz drabinek zejściowych szybów zasuw Hz 3 i Hz 4”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 17 lipca 2023 roku wykonawca Voith Hydro GmbH & Co KG w St. Pölten, Austria (dalej: odwołujący) wniósł

odwołanie wobec odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na:

1) unieważnieniu czynności wezwania do złożenia dokumentu w trybie art. 126 ust. 2 ustawy P.z.p. wykonawców Voith Hydro GMBH & CO KG, Energoprojekt Warszawa S.A., Remak Energomontaż S.A.; oraz

2) unieważnieniu czynności wezwania Remak Energomontaż S.A. („Remak”) do złożenia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 oraz art. 122 ustawy P.z.p.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) naruszenie przepisów art. 17 ust. 2 w zw. z art. 126 ust. 2, w zw. z art. 227 ust. 1 i art. 232 ust. 1 ustawy P.z.p., poprzez unieważnienie prawidłowych czynności wezwań do złożenia dokumentów skierowanych do wykonawców w postępowaniu prowadzonym w trybie

przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej, pomimo tego, że w celu

zapewnienia zgodności postępowania z prawem oraz jego ekonomikę, wymagane było wezwanie wykonawców, którzy złożyli oferty do przedstawienia dokumentów, które potwierdzały brak podstaw do odrzucenia ofert przed zaproszeniem do aukcji elektronicznej;

2) naruszenie przepisów art. 16 pkt 1 oraz art. 16 pkt 2 w zw. z art. 126 ust. 2 i art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy P.z.p., poprzez unieważnienie czynności wezwania Remak do złożenia dokumentów, w sytuacji, gdy wykonawca przedstawił dwukrotnie wadliwe dokumenty podmiotowe, co zgodnie z przepisami, tj. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., powinno skutkować odrzuceniem jego oferty i niezaproszeniem Remak do aukcji elektronicznej, czym zamawiający umożliwił temu wykonawcy dodatkowe konwalidowanie wadliwych czynności na późniejszym etapie postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 7 lipca 2023 roku unieważnienia czynności:

(1) czynności wezwania do złożenia dokumentu w trybie art. 126 ust. 2 oraz

(2) wezwania do złożenia dokumentu w trybie art. 128 ust. 1 i art. 122 i art. 122 ustawy P.z.p.;

2) nakazanie zamawiającemu dokonania oceny przedłożonych przez Remak dokumentów zgodnie z zasadami wyrażonymi w ustawie P.z.p. i odrzucenie jego oferty oraz niezaproszenie Remak do udziału w aukcji elektronicznej;

3) zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Odwołujący podniósł, że spełnia przesłanki umożliwiające wniesienie odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jego oferta jest drugą najlepszą ofertą w kolejności i w związku z tym może ponieść szkodę na skutek dokonania przez zamawiającego zaskarżonych czynności z naruszeniem przepisów ustawy P.z.p.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 maja 2023 roku wniósł o:

1) oddalenie odwołania w całości,

2) przeprowadzenie dowodów z dokumentów postępowania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie,

3) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie złożony na rozprawie.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca Energoprojekt-Warszawa Spółka akcyjna w Warszawie (dalej: przystępujący Energoprojekt). Przystępujący Energoprojekt poparł stanowisko odwołującego i wniósł o uwzględnienie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Remak-Energomontaż Spółka akcyjna w Warszawie (dalej: przystępujący Remak). Przystępujący Remak poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający dnia 21 lutego 2023 roku wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, w którym zgodnie z postanowieniami rozdziału 24 specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”) postanowił przeprowadzić aukcję elektroniczną.

Zgodnie z rozdziałem 2 pkt 2.5. zdanie 2 SWZ: *Zamawiający informuje, że zgodnie z zapisami art. 139 Ustawy PZP zastosował tzw. „procedurę odwróconą” tzn. najpierw dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstawy wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z kolei w rozdziale 15 pkt 15.1. SWZ wskazano, że Zgodnie z art. 139 ust. 2 Ustawy PZP Zamawiający będzie wymagał tylko od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, złożenia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym przez Zamawiającego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ).*

Wykonawcy ubiegający się o to zamówienie wraz z ofertą składali zatem zgodnie z pkt 19.4 SWZ:

1) wypełniony w systemie zakupowym formularz ofertowy

2) zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, jeśli wykonawca korzysta z zasobów tych podmiotów na podstawie art. 118 ustawy P.z.p.,

3) oświadczenie konsorcjantów, jeśli dotyczy,

4) pełnomocnictwo osób podpisujących ofertę do reprezentowania wykonawcy, jeśli dotyczy;

5) odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej;

6) potwierdzenie wniesienia wadium w formie pieniężnej lub elektroniczny dokument wadium.

Zamawiający w dniu 14 kwietnia 2023 roku wezwał na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy P.z.p. wszystkich wykonawców, którzy złożyli w postępowaniu, do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, w szczególności:

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego;

2) oświadczenia wykonawcy, w zakresie okoliczności wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. (przynależności do grupy kapitałowej);

3) zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego;

4) zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych;

5) oświadczenia z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego lub informacji z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej;

6) oświadczenia wykonawcy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, a także w związku z art. 5 rozporządzenia (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie;

7) wykazu zamówień wykonanych wraz z dowodami, że zamówienia te zostały wykonane w sposób należyty.

W odpowiedzi przystępujący Remak do oferty załączył zobowiązanie podmiotu trzeciego GE Renewable Austria GmbH do oddania mu swojej wiedzy i doświadczenia w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 14.2.4. SWZ.

Pismem z dnia 12 maja 2023 roku zamawiający wystosował do przystępującego Remak wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 i 122 ustawy P.z.p. następującej treści:

*Zgodnie z art. 122 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1710 dalej: Ustawa), Zamawiający żąda, aby Wykonawca zastąpił podmiot - GE Renewable Austria GmbH - wskazany do spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej innym podmiotem albo aby Wykonawca wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.*

*Wykonawca w celu wykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Specyfikacji Warunków Zamówienia – dalej SWZ w rozdziale 14 punkt 14.2.4 podpunkt a)1:*

*Wykonawca wykaże, iż posiada doświadczenie wymagane do wykonania zamówienia tj.*

*w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie wykonali należycie (zakończyli), co najmniej 2 prace polegające na modernizacji, remoncie kapitalnym lub dostawie wraz z montażem nowych turbin Francisa o mocy jednostkowej zainstalowanej minimum 32 MW z czego minimum jedna praca polegała na modernizacji, remoncie kapitalnym lub dostawie wraz z montażem nowej turbiny Francisa o mocy jednostkowej zainstalowanej minimum 32 MW oraz średnicy wirnika minimum 4m,*

*Wykonawca wskazał w Wykazie wykonanych zamówień inwestycje: 1. Elektrownia Wodna - Grand Ethiopian Renaissance dostawa turbiny Francisa - hydrozespół nr 10, 2. Elektrownia Wodna - Grand Ethiopian Renaissance dostawa turbiny Francisa - hydrozespół nr 9 – obydwie wykonane przez GE Renewable Austria GmbH.*

*Do Wykazu zostały załączone Certyfikaty przekazania części prac z 13 kwietnia 2022 roku oraz 13 września 2022 roku wydane Ethiopian Electric Power. Z załączonych dokumentów wynika, że prace te zostały wykonane przez GEHF czyli GE Hydro France.*

*GE Hydro France oraz GE Renewable Austria GmbH to dwa różne podmioty, w związku z tym doświadczenie nabyte przez GE Hydro France nie może służyć wykazaniu, że inna spółka czyli GE Renewable Austria GmbH posiada wskazane doświadczenie, nawet jeżeli przynależą do tej samej grupy kapitałowej.*

*Wobec powyższego Zamawiający stwierdził, że podmiot udostępniający zasoby GE Renewable Austria GmbH nie spełnia warunku określonego w SWZ w rozdziale 14 punkt 14.2.4 podpunkt a)1. Zamawiający żąda, aby Wykonawca zastąpił podmiot GE Renewable Austria GmbH innym podmiotem przez złożenie zobowiązania nowego podmiotu udostępniającego zasoby do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, albo aby Wykonawca wykazał, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu.*

*Wraz ze zobowiązaniem podmiotów do oddania zasobów należy złożyć dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentacji spółki wraz z tłumaczeniem na język polski (dokumenty rejestrowe, pełnomocnictwa).*

Zobowiązanie powinno być podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania podmiotu trzeciego. Jeżeli uprawnienie osoby / osób podpisującej / podpisujących Zobowiązanie nie wynika wprost z dokumentu stwierdzającego status prawny Wykonawcy, to należy dołączyć oryginał pełnomocnictwa podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym mocodawców lub jego kopię poświadczoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym notariusza jeśli jest w języku obcym to wraz z tłumaczeniem na język polski.

Wraz ze zobowiązaniami należy złożyć odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, lub w przypadku Wykonawców zagranicznych informację z odpowiedniego rejestru wydany przez właściwy organ administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja wraz z tłumaczeniem na język polski.

Zamawiający przypomina, że zgodnie z pkt. 16.2 -16.4 SWZ, Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić Zamawiającemu, że realizując Zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając wraz z Ofertą zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia (dalej „Zobowiązanie”). Wzór zobowiązania stanowi Załącznik nr 7 do SWZ. W celu oceny, czy Wykonawca polegając na sytuacji innych podmiotów, będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie Zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, Zamawiający żąda dokumentów lub informacji, które określają w szczególności: zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu; sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu Zamówienia; zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu Zamówienia; informacji, czy podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą. Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1710 dalej: Ustawa) Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych innych dokumentów i oświadczeń aktualnych na dzień złożenia.

1. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu zdolności technicznej lub zawodowej o których mowa w pkt. 14.2.4 a)-b) SWZ, Zamawiający żąda, następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) wykazu zamówień wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których zamówienia zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te zamówienia zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego zamówienia 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; Wzór wykazu zamówień stanowi Załącznik Nr 6 do SWZ.

W złożonym przez Wykonawcę Wykazie wykonanych zamówień wskazane 1. Elektrownia Wodna - Grand Ethiopian Renaissance dostawa turbiny Francisa - hydrozespół nr 10, 2. Elektrownia Wodna - Grand Ethiopian Renaissance dostawa turbiny Francisa - hydrozespół nr 9 – obydwie wykonane przez GE Renewable Austria GmbH – nie potwierdziły spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W przypadku wskazania nowego podmiotu udostępniającego zasoby w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień złożenia dla tego podmiotu.

2. Na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia żąda złożenia w przypadku wskazania nowego podmiotu:

a) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2, z zastrzeżeniem art. 108 ust. 1 pkt 1) lit. h) Ustawy PZP (dotyczy: osób fizycznych, członków zarządu, członków rad nadzorczych, prokurentów, wspólników spółek jawnych i partnerskich, komplementariuszy w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej), wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

b) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 4) Ustawy PZP, odnośnie orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

c) zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków i opłat wraz z zaświadczeniem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu do składania Ofert wykonawca dokonał płatności

należnych podatków wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności;

d) zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu do składania Ofert wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności.

e) odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, sporządzonego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru;

(Przedmiotowe dokumenty składa Wykonawca oraz każdy z podmiotów udostępniających zasoby.)

f) oświadczenia Podmiotu w przypadku gdy przypada na niego ponad 10 % wartości zamówienia, w związku z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, a także w związku z art. 5 k rozporządzenia (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie – wzór oświadczenia stanowi Załącznik Nr 10 do SWZ;

(Jednocześnie z uwagą na treść obowiązującego od 09.04.2022 ROZPORZĄDZENIE RADY (UE) 2022/576 z dnia kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie – Zamawiający wymaga również przedłożenia przedmiotowego oświadczenia przez każdy podmiot udostępniający zasoby i każdego podwykonawcę w przypadku gdy przypada na niego ponad 10 % wartości zamówienia.)

Dodatkowo z ostrożności procesowej Zamawiający wskazuje, że:

1) złożone zaświadczenie z Urzędu Federalnego Wymiaru Sprawiedliwości w Bonn (Niemcy) dla Pana O.J.P. datowane jest na 10 marca 2021 roku. Zgodnie z ROZPORZĄDZENIE MINISTRA ROZWOJU, PRAC TECHNOLOGII z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U.2020.2415) § 2 ust. 1 a) W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej "postępowaniem", zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej "ustawą" sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem. W związku z tym zaświadczenie dla Pana Oliviera James Peters jest nieaktualne.

2) Zgodnie z punktem 16.7 SWZ jeżeli uprawnienie osoby/osób podpisującej/podpisujących Zobowiązanie/JEDZ nie wynika wprost z dokumentu stwierdzającego status prawny Wykonawcy, to należy dołączyć pełnomocnictwo sporządzone w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym a w przypadku jeśli pełnomocnictwo zostało sporządzone jako dokument w postaci papierowej – przekazuje się cyfrowe odwzorowanie pełnomocnictwa opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez notariusza lub mocodawcę.

Pełnomocnictwo dla Pana M.T. nie zostało podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Po weryfikacji podpisu otrzymujemy informację, że podpisujący to DocuSign. Weryfikacja podpisu nie wskazuje imienia i nazwiska osoby podpisującej czyli Pana P.D..

Zgodnie z rozporządzenie eIDAS kwalifikowany certyfikat podpisu elektronicznego to poświadczenie elektroniczne, które przyporządkowuje dane służące do uwierzytelnienia podpisu elektronicznego do danej osoby i potwierdza co najmniej jej imię i nazwisko lub pseudonim.

A zatem Pan M.T. nie został umocowany do reprezentowania GE Renewable Austria GmbH w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający przypomina, że:

1. W przypadku, gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe lub inne dokumenty, w tym, dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 Ustawy PZP lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, 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.

2. W przypadku, gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe lub inne dokumenty, w tym dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako

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

3. Poświadczenia zgodności odwzorowania cyfrowego z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w pkt 2., dokonuje notariusz lub:

3.1. w przypadku 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 lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą;

3.2. w przypadku przedmiotowych środków dowodowych – odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia;

3.3. innych dokumentów – odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą.

4. Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Ustawy PZP (oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w pkt 12.5 SWZ), oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

5. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Ustawy PZP oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, 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 odwzorowania cyfrowego z dokumentem w postaci papierowej.

6. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w pkt 5., dokonuje notariusz lub:

6.1. w przypadku 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;

6.2. w przypadku przedmiotowego środka dowodowego, oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Ustawy PZP (oświadczenie konsorcjanta) lub zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby – odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia; 6.3. w przypadku pełnomocnictwa – mocodawca. 7. Przez cyfrowe odwzorowanie, o którym mowa w pkt 3. i 5, 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 (np. plik w formacie .pdf).

8. W przypadku przekazywania przez wykonawcę dokumentu elektronicznego w formacie poddającym dane kompresji, opatrzenie pliku zawierającego skompresowane dane kwalifikowanym podpisem elektronicznym jest równoznaczne z opatrzeniem wszystkich dokumentów zawartych w tym pliku kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zamawiający zwraca uwagę, iż w przypadku składania dokumentów opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez podmiot upoważniony wykonawca powinien załączyć takie pliki oddzielnie bez opatrywania ich (własnym) kwalifikowanym podpisem elektronicznym, gdyż w takim przypadku dokument taki stanowi kopię, a nie oryginał dokumentu.

Zamawiający wymaga, aby dokumenty zostały przekazane Zamawiającemu w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym odpowiednio: osób uprawnionych do reprezentowania Wykonawcy albo osób uprawnionych do reprezentowania podmiotu udostępniającego zasoby albo podmiotu upoważnionego oraz zostały przekazane za pośrednictwem Systemu Zakupowego GK PGE w nieprzekraczalnym terminie do dnia 17.05.2023r.

W odpowiedzi na kolejne wezwanie zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 122 ustawy P.z.p. Remak przedstawił dokumenty innego podmiotu trzeciego – Litostroj Engineering a.s.

Pismem z dnia 7 lipca 2023 roku zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wezwania do złożenia dokumentu w trybie 126 ust. 2 ustawy P.z.p. wykonawców: odwołującego, przystępującego Energoprojekt oraz przystępującego Remak oraz czynności wezwania do złożenia dokumentu w trybie art. 128 ust. 1 oraz art. 122 ustawy P.z.p. przystępującego Remak.

W uzasadnieniu zamawiający wskazał, co następuje:

Zarówno w SWZ jak i Ogłoszeniu Zamawiający przewidział zastosowanie tzw. „procedury odwróconej”, o której mowa w art. 139 ust. 1 Ustawy Pzp. Komisja Przetargowa najpierw dokonała oceny ofert, a następnie zbadała, czy Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w Postępowaniu.

Zgodnie z art. 139 ust. 2 Ustawy Pzp Zamawiający przewidział w pkt 15.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej:

SWZ) możliwość żądania oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy Pzp (jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, dalej: JEDZ) jedynie od Wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona.

Zgodnie z art. 227 ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający w SWZ przewidział dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem Wstępnej oceny i przeprowadzeniem aukcji elektronicznej (w przypadku, gdy złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu). W przepisie art. 139 ust. 1 Ustawy Pzp. została uregulowana tzw. procedura odwrócona, zwana także "odwróconą kolejnością oceny", która polega na tym, że Zamawiający najpierw bada złożone oferty pod kątem wystąpienia okoliczności skutkujących odrzuceniem oferty (art. 226 ust. 1 Ustawy Pzp.), potem ocenia oferty z zastosowaniem kryteriów oceny ofert określonych w SWZ. Natomiast następnie dokonuje kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego ofertę oceniono najwyższej, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. (vide wyrok z dnia 22 lutego 2023 r. KIO 346/23)

Zgodnie ze wskazaną procedurą odwrócona Zamawiający przed dokonaniem kwalifikacji podmiotowej któregośkolwiek z wykonawców powinien był przeprowadzić aukcję elektroniczną, zapraszając do udziału w niej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty wobec, których nie zachodzą podstawy odrzucenia oferty określone w przepisach art. 226 Ustawy Pzp niezwiązane stricte z oceną podmiotową wykonawcy (czyli nie zachodzą przesłanki odrzucenia przewidziane w art. 226 ust. 1 pkt 1, pkt 3-18 Ustawy Pzp).

W procedurze odwróconej badanie i ocena ofert następuje przed weryfikacją, czy oferty zostały złożone przez wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu i niepodlegających wykluczeniu. Zamawiający najpierw bada i ocenia wszystkie oferty, a następnie prowadzi kwalifikację podmiotową oferty najwyższej ocenionej. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w oparciu o kryteria oceny ofert określone w dokumentach zamówienia. W niniejszym postępowaniu zostało przyjęte jedno kryterium oceny ofert: 100% cena. Zatem aby ustalić ranking ofert najpierw należy przeprowadzić aukcję elektroniczną.

W postępowaniach, w których znajduje zastosowanie aukcja elektroniczna, ocena ofert nie kończy się po ocenie dokonanej przez Zamawiającego na podstawie złożonych w terminie ofert, lecz jest pierwszym etapem, po którym wykonawcy mogą w trakcie aukcji poprawić swoje oferty w tych aspektach, które są przedmiotem oceny w aukcji, a Zamawiający uwzględni to w całościowej ocenie oferty. (vide Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2019 r. KIO 2700/18)

Zgodnie z art. 17 ust. 2 Ustawy Pzp zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Nieuprawnione jest zatem zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli działanie Zamawiającego stanowi dokonanie czynności z naruszeniem przepisów Ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie ze stanowiskiem KIO: „dopuszczalne jest samodzielne podjęcie przez zamawiającego decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o ile zamawiający uzna, iż podjęte uprzednio czynności są obciążone wadą.” (tak m.in. postanowienie KIO z dnia 1 lutego 2011 r., KIO 159/11, LEX nr 738453; wyrok KIO z 20 grudnia 2018 r., KIO 2558/18, LEX nr 2623522.) Zamawiający jest uprawniony do korygowania wadliwych czynności w postępowaniu, niezależnie od przyczyn leżących u podstaw takiego działania. (vide: wyrok z dnia 24 lipca 2019 r., KIO 1312/19).

W związku z powyższym Zamawiający dokonuje unieważnienia czynności wskazanych szczegółowo w petitum niniejszego pisma.

Stan faktyczny Izba ustaliła na podstawie wskazanych wyżej dokumentów zamówienia oraz dokumentów sporządzonych i złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest zasadne, chociaż Izba nie uwzględniła wszystkich żądań odwołującego zawartych w odwołaniu.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający zastosował tzw. „procedurę odwróconą”, uregulowaną w art. 139 ustawy P.z.p. Zgodnie z ust. 1 wskazanego przepisu, zamawiający może najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokonać kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu. W myśl ust. 2, w przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawca nie jest obowiązany do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, jeżeli zamawiający przewidział w SWZ możliwość żądania tego oświadczenia wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona.

Art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p. przenosi art. 56 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., dalej: „dyrektywa klasyczna”). Zgodnie z art. 56 ust. 2 dyrektywy klasycznej, w procedurach otwartych instytucje zamawiające mogą podjąć decyzję o rozpatrzeniu ofert przed sprawdzeniem, że nie ma podstaw wykluczenia, i przed weryfikacją spełnienia kryteriów kwalifikacji, zgodnie z przepisami art. 57–64. Jeżeli instytucje zamawiające korzystają z tej możliwości, zapewniają, by sprawdzenie niewystępowania podstaw wykluczenia i weryfikacja spełnienia kryteriów kwalifikacji przebiegały w sposób bezstronny i przejrzysty, tak aby żadnego zamówienia nie udzielono oferentowi, który

powinien być zostać wykluczony na podstawie art. 57 lub który nie spełnia kryteriów kwalifikacji określonych przez instytucję zamawiającą.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający, pomimo prowadzenia postępowania z zastosowaniem „procedury odwróconej”, przed wyborem najkorzystniejszej oferty, wezwał wykonawców, na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy P.z.p., do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Następnie, wobec przystępującego Remak, zastosował art. 122 i 128 ust. 1 ustawy P.z.p., wzywając go do zastąpienia podmiotu, na którego zasoby powołał się przystępujący Remak, innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, oraz do uzupełnienia aktualnych podmiotowych środków dowodowych.

Wskazać należy, że art. 139 ustawy P.z.p. nie reguluje procedury składania podmiotowych środków dowodowych w przypadku zastosowania tzw. procedury odwróconej. Jedynie w ust. 2 tegoż artykułu przyjęte zostało, że wykonawca nie będzie obowiązany do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p. (czyli JEDZ), jeżeli zamawiający przewidział w SWZ możliwość żądania tego oświadczenia wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Podkreślić przy tym należy, że – zgodnie z art. 7 pkt 17 ustawy P.z.p. – oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p., nie należy do podmiotowych środków dowodowych. Art. 139 ust. 1 stanowi, że zamawiający dokonuje kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Aby dokonać takiej kwalifikacji zamawiający uprawniony jest do żądania od takiego wykonawcy złożenia podmiotowych środków dowodowych. Realizacja takiego żądania odbywać się będzie z zastosowaniem innych przepisów ustawy P.z.p., w tym art. 126 i 128.

Z powyższego wynika, że w przypadku zastosowania procedury odwróconej, zamawiający najpierw dokonuje oceny ofert, a następnie wzywa wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Wezwanie wszystkich wykonawców do złożenia podmiotowych środków dowodowych, przed dokonaniem oceny ofert, może rodzić po ich stronie uprawnienie do zakwestionowania tej czynności zamawiającego poprzez wniesienie na nią odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

W tym miejscu należy podkreślić, że żaden z wykonawców biorących udział w postępowaniu nie zakwestionował czynności wezwania go do złożenia/uzupełnienia dokumentów, pomimo tego, że nastąpiły one przed wyborem najkorzystniejszej oferty, w sytuacji, w której postępowanie było prowadzone zgodnie z procedurą uregulowaną w art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p. Wszyscy wykonawcy złożyli dokumenty, których wymagał od nich zamawiający.

Wskazać należy, że zarówno art. 56 ust. 2 dyrektywy klasycznej, jak i art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p. mają na celu uproszczenie procedury udzielania zamówień publicznych i uniknięcie obciążeń wynikających z konieczności przedstawienia znacznej liczby zaświadczeń lub innych dokumentów dotyczących kryteriów wykluczenia i kwalifikacji, które to obciążenia są jednym z głównych przeszkód dla uczestnictwa wykonawców w zamówieniach publicznych (patrz: motyw 84 preambuły dyrektywy klasycznej). Przepisy te chronią zatem przede wszystkim wykonawców przed utrudnieniami związanymi z koniecznością angażowania wielu podmiotów (urzędów, kontrahentów itp.) dla uzyskania podmiotowych środków dowodowych. W rozpoznawanej sytuacji wykonawcy, którzy złożyli podmiotowe środki dowodowe, czyniąc zadość wystosowanym do nich wezwaniom, świadomie z tej ochrony zrezygnowali, do czego niewątpliwie byli uprawnieni. Czynność zamawiającego, wobec której nie wniesiono środka odwoławczego, co do zasady nie może być następnie zmieniona lub unieważniona.

Izba zaznacza, że zarówno w praktyce zamawiających, jak i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, obecny jest pogląd, że zamawiający jest uprawniony do unieważnienia własnych czynności samodzielnie, a nie wyłącznie w wyniku orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej (tak np. w wyroku z dnia 22 lipca 2015 roku, sygn. akt KIO 1462/15). Niemniej jednak tego rodzaju unieważnienia mogą być dokonywane wyłącznie w warunkach analogicznych do tych, jakie warunkują wnoszenie i rozpoznawanie odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, tzn. zamawiający określonymi czynnościami naruszył przepisy ustawy P.z.p., naruszenie to powoduje, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu ponieśli lub mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, a ponadto naruszenie to miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający nie wykazał, iż – wzywając wykonawców do złożenia podmiotowych środków dowodowych przed dokonaniem oceny ofert – spowodował potencjalną szkodę po stronie wykonawców (zwłaszcza, że okoliczności tej nie podnosili sami wykonawcy, biorący udział w postępowaniu) oraz że czynność ta miała wpływ na wynik postępowania.

Ponadto, w ocenie Izby, to właśnie unieważnienie czynności wezwania wykonawców do złożenia podmiotowych środków dowodowych, może spowodować potencjalną szkodę u wykonawców w sytuacji, w której wykonawca, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, uzyska kolejną możliwość złożenia dokumentów. Okoliczność ta postawiłaby takiego wykonawcę w uprzywilejowanej sytuacji względem pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu, co w szczególności zrealizowałoby się wobec przystępującego Remak, który mógłby złożyć inne podmiotowe środki dowodowe, jako że jest świadom nieprawidłowości, jakie zarzuca mu odwołujący w zakresie

dokumentów już złożonych. Ta okoliczność jednocześnie przesądza o istnieniu legitymacji do wniesienia odwołania po stronie odwołującego, jako że w pełni odpowiada przesłankom posiadania takiej legitymacji, wskazanym w art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba podkreśla, że podziela stanowisko zamawiającego, iż postanowienia SWZ stanowią warunki przetargu w rozumieniu art. 70<sup>1</sup> § 4 Kodeksu cywilnego i są wiążące zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawcy. Niemniej jednak zamawiający wskazywał tu na treści zawarte w rozdziale 2 pkt 2.5. zdanie 2 oraz w rozdziale 15 pkt 15.1. SWZ, które w istocie zawierają informację o zastosowaniu procedury odwróconej uregulowanej w art. 139 oraz o tym, że zamawiający będzie wymagał złożenia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym przez zamawiającego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ) tylko od wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. Wezwanie wykonawców do złożenia podmiotowych środków dowodowych przed oceną ofert nie jest naruszeniem wskazanych wyżej postanowień SWZ. Jak to już wyżej wskazano, art. 139 ustawy P.z.p. nie reguluje procedury wzywania wykonawców do złożenia podmiotowych środków dowodowych, natomiast oświadczenie złożone na formularzu JEDZ to oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (w związku z ust. 2) i – zgodnie z art. 7 pkt 17 ustawy P.z.p. – nie wchodzi w zakres podmiotowych środków dowodowych.

Pomimo uwzględnienia zarzutów odwołania, Izba uznała, że żądanie odwołującego nakazania zamawiającemu dokonania oceny przedłożonych przez przystępującego Remak dokumentów przed dokonaniem oceny ofert, odrzucenie jego oferty oraz niezaproszenie tegoż wykonawcy do udziału w aukcji elektronicznej należy uznać za przedwczesne. Zamawiający, który co prawda jest w posiadaniu podmiotowych środków dowodowych wszystkich wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, będzie uprawniony i obowiązany do dokonania ich oceny po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. wyłącznie wobec wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. Podkreślenia także wymaga, że odwołujący nie zarzucił zamawiającemu naruszenia art. 266 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., jak również nie przedstawił faktycznego uzasadnienia żądania odrzucenia oferty przystępującego Remak. Odwołujący podniósł jedynie, że dokumenty złożone na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia podmiotu, na którego zasoby powołał się przystępujący Remak, zawierają wady, uzasadniające wykluczenie Remak z postępowania i odrzucenie jego oferty. Odwołujący nie przywołał żadnej szczegółowej argumentacji na poparcie powyższego. Ocena zasadności żądania odrzucenia oferty przystępującego Remak będzie możliwa dopiero po dokonaniu przez zamawiającego oceny złożonych przez tegoż wykonawcę podmiotowych środków dowodowych.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 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).

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

.....