

Warszawa, 17 kwietnia 2025 r.

POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę E.D., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. CHEM MIX E.B.

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 22 Bazę Lotnictwa Taktycznego w Malborku

przy udziale wykonawcy M.P., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą P.M., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego wykonawcę E.D., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. CHEM MIX E.B.
i 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.

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

Przewodnicząca:

UZASADNIENIE

22 Baza Lotnictwa Taktycznego w Malborku, dalej: „zamawiający” prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Świadczenie usług odbioru i unieszkodliwiania odpadów pokonsumpcyjnych ulegających biodegradacji z terenów administrowanych przez 22. BLT w Malborku w latach 2025-2026”, dalej: „postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 6199382024 w dniu 14 października 2024 r.

2 kwietnia 2025 r. wykonawca E.D., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. CHEM MIX E.B., dalej: „odwołujący” wniósł odwołanie od czynności oraz zaniechania czynności przez zamawiającego z dnia 19 marca 2025 roku (doręczonej odwołującemu się w 19 marca 2025 roku) w postępowaniu, polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oraz jako tej, która spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, oferty złożonej przez „Poskór” M.P. (dalej: „wykonawca”);
2. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, pomimo, że wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia pomimo, iż dowody potwierdzające należyte wykonywanie usług, w zakresie usług nadal wykonywanych:
 - a) zostały wydane z uchybieniem terminów;
 - b) zawierają informację niejasne;
 - c) podpisane zostały przynajmniej w części przez osoby nieuprawnione;
3. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy, mimo że wykonawca ten przynajmniej w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego;
4. zaniechaniu wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych przez wykonawcę dokumentów;
5. zaniechaniu wyboru oferty odwołującego się jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez zamawiającego:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp w związku z § 9 ust. 1 pkt 2), § 9 ust.

2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r.

w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakie może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej: rozporządzenie), przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, mimo że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału

w postępowaniu oraz nie złożył podmiotowych środków dowodowych i innych dokumentów i oświadczeń w zakresie warunku udziału w postępowaniu przez:

- a)uznanie, że dokumenty dotyczące wiedzy i doświadczenia (dowody potwierdzające należyte wykonanie usług, w tym także w zakresie usług nadal wykonywanych) złożone przez wykonawcę były aktualne na dzień ich złożenia i zgodne z przepisami prawa,
- b)bezpodstawne przyjęcie, że referencje wydane (sporządzone) po terminie składania oferty to jest po dniu 15 listopada 2024 r. należy uznać za ważne,
- c)bezpodstawne uznanie, że wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu, w tym postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia;

2)art. 128 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b względnie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych i wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych dotyczących wiedzy i doświadczenia:

- a)referencji na spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i w sytuacji gdy: wykonawca przedłożył referencje pochodzącą od podmiotu AMW REWITA sp. z o.o. nie wykazując jednocześnie umocowania osób podpisanych na tym dokumencie. Zgodnie z odpisem KRS spółki L.S., A.W. oraz T.R. nie są umocowani do reprezentowania tego podmiotu;
- b)z przedłożonych przez wykonawcę dokumentów nie można z całą pewnością przyjąć podanych kwot w ramach zrealizowanych umów do dnia 15 listopada 2024 r.;
- c)wykonawca nie udowodnił w wystarczający sposób przyczyn niemożności złożenia odpowiednich referencji w terminie.

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, mimo że wykonawca ten przynajmniej w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa uprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego;

4)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

5)art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwolujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania;
- 2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najbardziej korzystnej, oferty złożonej przez wykonawcę;
- 3)odrzućenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b), względnie pkt 7 Pzp,
- 4) dokonania badania i oceny ofert niepodlegających odrzuceniu;
- 5) dokonania czynności wyboru oferty spośród pozostałych nieodrzuconych ofert.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych.

W dniu 19 marca 2025 r. zamawiający poinformował wykonawców drogą elektroniczną

o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2 – pismo zamawiającego z 4 kwietnia 2025 r. (w dokumentacji postępowania).

Wykonawca E.D., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. CHEM MIX E.B. wniosła odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 kwietnia 2025 r. Odwołanie zostało nadane przesyłką poleconą w placówce Poczty Polskiej w dniu

28 marca 2025 r., co ustalono na podstawie pieczęci placówki pocztowej w Gdańsku, umieszczonej na kopercie (koperta w aktach sprawy).

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wpłynęło w formie pisemnej 2 kwietnia 2025 r., co potwierdza prezentata Krajowej Izby Odwoławczej, umieszczona na pierwszej stronie odwołania oraz na kopercie.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Stosownie do art. 515 ust. 1 pkt lit. a ustawy Pzp, odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W związku z tym, że zamawiający poinformował odwołującego o czynności stanowiącej podstawę odwołania drogą elektroniczną, odwołanie powinno zostać wniesione w terminie

10 dni od daty przesłania zawiadomienia, a zatem najpóźniej w dniu 31 marca 2025 r.

Należy przy tym podkreślić, że przytoczone powyżej przepisy regulujące terminy do wniesienia odwołania nie stanowią o tym, że równoznaczne z wniesieniem odwołania jest jego złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego. Tym samym, dla zachowania terminu wniesienia odwołania, konieczne jest jego doręczenie w wymaganym terminie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej.

Stanowisko powyższe potwierdza Sąd Najwyższy w uchwale z 7 lutego 2014 r., sygn. akt

II CZP 90/13, wydanej na gruncie ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ale zachowującej swoją aktualność również na gruncie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych

W uchwale wskazano, iż dla zachowania terminu na wniesienia odwołania istotna jest data faktycznego wpływu odwołania do Prezesa Izby.

Wobec tego odwołanie złożone w przedmiotowym postępowaniu winno zostać doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej najpóźniej w dniu 31 marca 2025 r.

Odwołanie zostało doręczone w dniu 2 kwietnia 2025 r., a zatem z uchybieniem terminu, określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp.

Ponadto Izba ustaliła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił wykonawca M.P., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Poskór” M.P., zwany dalej: „przystępujący”.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego spełniało warunki określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 i pkt 5 ustawy Pzp, w przypadku braku odrzucenia odwołania, o jego oddalenie.

W uzasadnieniu wniosku o odrzucenie odwołania, przystępujący wskazał:

Przystępujący złożył zamawiającemu na wezwanie zamawiającego wykaz usług

z referencjami w dniu 27 stycznia 2025 r. Przystępujący złożył referencje dotyczące każdej usługi. Zamawiający ocenił wykaz i referencje i wydał decyzję o odrzuceniu oferty przystępującego w dniu 11 lutego 2025 r. Przystępujący złożył odwołanie z dnia 21 lutego 2025 r. wobec ww. decyzji.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w dniu 13 marca 2025 r., sygn. KIO 638/25

i nakazała zamawiającemu unieważnienie decyzji z 11 lutego 2025 r.

Zamawiający unieważnił decyzję z 11 lutego 2025 r., zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 13 marca 2025 r., która unieważniła wcześniejsze decyzje zamawiającego

o odrzuceniu oferty przystępującego i zatrzymaniu wadium w dniu 14 marca 2025 r.

Zamawiający dokonał wyboru oferty przystępującego 19 marca 2025 r.

Odwołujący wniósł odwołanie 28 marca 2025 r., czyli po terminie z art. 515 ust. 1 pkt 1) pkt a ustawy Pzp, gdyż odwołujący mógł już wcześniej złożyć odwołanie od decyzji z 11 lutego 2025 r. (kwestia ta dotyczy wyłącznie formalnego terminu wniesienia odwołania, a nie oceny jego zasadności merytorycznej), ponieważ znane już wtedy były wszystkie okoliczności sprawy, przy czym później nie pojawiły się żadne nowe fakty w tej kwestii.

W ocenie przystępującego odwołujący złożył odwołanie z naruszeniem terminów ustawy Pzp, dlatego podlega ono odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Art. 515 ust. 1 pkt 1) pkt a) ustawy Pzp wyznacza granice czasowe na złożenie odwołania.

Odwołujący złożył odwołanie wobec „drugiej” decyzji zamawiającego (z 19 marca 2025 r.

o wyborze oferty przystępującego), mimo że mógł podnieść zarzuty już w odwołaniu od „pierwszej” decyzji z 11 lutego 2025 r. (o odrzuceniu oferty), co dotyczy wyłącznie formalnego terminu (okna czasowego) na wniesienie odwołania, a nie oceny jego zasadności merytorycznej.

Pomiędzy decyzjami (z 11 lutego i 19 marca) nie zaszły istotne okoliczności faktyczne czy prawne.

Po uwzględnieniu odwołania w dniu 13 marca 2025 r. Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zamawiającemu unieważnienie decyzji i ponowną ocenę, natomiast przystępujący nie składał nowego wykazu usług ani referencji.

Zamawiający wydał następnie drugą decyzję (z 19 marca 2025 r. - wybór oferty przystępującego), nie wprowadzając żadnych dodatkowych zmian ani nie przeprowadzając nowych czynności (poza formalnym uwzględnieniem wyroku Izby w minimalnym zakresie).

Zatem, między decyzją o odrzuceniu oferty przystępującego (11 lutego 2025 r.) a decyzją o wyborze oferty przystępującego (19 marca 2025 r.) zamawiający nie dokonał żadnych dodatkowych czynności wyjaśniających, nie żądał nowych dokumentów od przystępującego, ani nie dokonał żadnych nowych ustaleń, a przystępujący nie składał nowych dokumentów, nie składał nowych referencji, czy wykazu zamówień.

Pomimo tego, odwołujący wniósł kolejne odwołanie, podnosząc zarzuty, które mogły być podniesione formalnie najpóźniej w terminie 10 dni licząc od pierwszej zamawiającego decyzji (z 11 lutego 2025 r.).

Odwołujący wniósł kolejne odwołanie, podnosząc zarzuty, których nie zgłosił w terminie 10 dni od pierwotnej decyzji Zamawiającego (z 11 lutego 2025 r.). Z procesowego punktu widzenia, odwołujący miał możliwość wniesienia odwołania od czynności podjętej przez Zamawiającego w dniu 11 lutego 2025 r. i przedstawienia w nim wszystkich zastrzeżeń, w tym dotyczących ewentualnych zaniechań (zgodnie z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp). Kwestia ta dotyczy wyłącznie formalnego terminu na zgłoszenie zarzutów, a nie ich merytorycznej oceny.

Odwołujący powinien podnosić wszystkie zarzuty licząc od pierwszej decyzji (11 lutego), ponieważ wtedy już znał stanowisko zamawiającego na temat oceny oferty i dokumentów przystępującego. Brak było istotnej modyfikacji stanu faktycznego lub prawnego między pierwszą a drugą czynnością zamawiającego. To powoduje, że odwołanie z 28 marca 2025 r. i zarzuty, które zostały złożone teraz, a mogły być podniesione wcześniej, uległy prekluzji i są spóźnione.

Konstrukcja systemu środków ochrony prawnej w zamówieniach publicznych nie może dopuszczać do sekwencyjnego zgłaszania zastrzeżeń, gdy pomiędzy czynnościami zamawiającego nie pojawiły się nowe naruszenia, zaniechania ani inne istotne okoliczności faktyczne lub prawne. Zarzuty dotyczące procedury lub czynności, które obiektywnie mogły zostać podniesione w terminie związanym z wcześniejszą decyzją zamawiającego, ulegają prekluzji i należy traktować je jako spóźnione.

Nowa decyzja zamawiającego o wyborze oferty (z 19 marca 2025 r.) nie powoduje wskrzeszenia terminu na wniesienie odwołania w zakresie okoliczności, które były znane, mogły i powinny być podniesione w odwołaniu od pierwszej czynności (z 11 lutego 2025 r.)

Skoro odwołujący nie złożył odwołania licząc od pierwszej decyzji oceniającej ofertę i dokumenty przystępującego (z 11 lutego 2025 r.), a pomiędzy pierwszą (z 11 lutego) a drugą czynnością zamawiającego (z 28 marca) nie ujawniły się nowe okoliczności – odwołanie należy odrzucić na podstawie art. 528 pkt 3 p.z.p.

Terminy na wniesienie odwołania (art. 515 ust. 1 pkt 1) pzp - mają zawity i prekluzyjny charakter. Podobnie stwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej 1134/23, LEX nr 3584997 - z dnia 12 maja 2023 r.: „Terminy na wniesienie odwołania są terminami zawitymi (art. 515 p.z.p.), a ich dochowanie ma kluczowe znaczenie dla kwestionowania decyzji Zamawiającego. Z drugiej strony, tak przyjęte przez prawodawcę terminy na wniesienie odwołania (w (...)) oraz ich stanowiący (prekluzyjny) charakter mają na celu sprawne prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”

Upływ terminu na wniesienie odwołania skutkuje utratą prawa do podnoszenia zarzutów – podobnie KIO 1023/23, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, LEX nr 3584902 - z dnia

26 kwietnia 2023 r.: „Terminy wyznaczone p.z.p. na wnoszenie środków ochrony prawnej wobec czynności lub zaniechań zamawiającego mają charakter prekluzyjny i nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu skutkuje utratą prawa do podnoszenia zarzutów.”

Podobnie, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej 1817/13, wydany przy poprzednim stanie prawnym, ale wciąż aktualny w swojej istocie, LEX nr 1400115 - z dnia 12 sierpnia 2013 r.:

„1. W przeciwieństwie do dyspozycji art. 182 ust. 1 i 2 p.z.p., termin na wniesienie odwołania na zasadach określonych w art. 182 ust. 3 p.z.p. liczy się również od daty, od której obiektywnie – przy zachowaniu należytej staranności – było możliwe powzięcie informacji

o okolicznościach, stanowiących podstawę jego wniesienia (od daty podjęcia informacji przez wykonawcę), a nie tylko po dacie wyboru najkorzystniejszej oferty.”

Odwołujący złożył odwołanie z naruszeniem art. 528 pkt 5 ustawy pzp

W części zarzuty odwołania są tożsame ze stanowiskiem zamawiającego z decyzji z 11 lutego 2025 r., które Izba nakazała unieważnić zgodnie z wyrokiem z 13 marca 2025 r. – chodzi

o referencje co do usług trwających, wystawione po 15.11.2024 r., a potwierdzające stan faktyczny do dnia 15.11.2024 r.

Odwołujący nie przystąpił po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. KIO 638/25.

Niedopuszczalne jest ponowne zaskarżanie czynności zamawiającego, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby, po jej uprzednim rozstrzygnięciu przez Krajową Izbę Odwoławczą - art. 528 pkt 5 Pzp. Taka sytuacja

skutkuje koniecznością odrzucenia odwołania bez badania merytorycznego.

Izba ustaliła, że przystępujący w dniu 21 lutego 2025 r. wniósł odwołanie od decyzji zamawiającego o odrzuceniu jego oferty z 11 lutego 2025 r.

W odwołaniu wskazał następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 226 ust. 2 pkt b ustawy Pzp w zw. z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, art. 128 ust. 2 ustawy Pzp, art. 128 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej: „Rozporządzenie”) w związku z Rozdziałem IX pkt 2.4 SWZ pkt a (z uwzględnieniem wyjaśnień zamawiającego z 29 października 2024 r.) w związku z Rozdziałem 10 pkt 4 pkt

c SWZ, pkt SWZ o treści: „Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe aktualne na dzień ich złożenia” przez:

- zaniechanie uznania, że dokumenty dotyczące wiedzy i doświadczenia (dowody potwierdzające należyte wykonanie usług, w tym także w zakresie usług nadal wykonywanych) złożone przez wykonawcę były aktualne na dzień ich złożenia i zgodne z przepisami prawa,

- bezpodstawne przyjęcie, że dowody potwierdzające należyte wykonanie usług, w tym także w zakresie usług nadal wykonywanych, zostały wydane z uchybieniem terminów wynikających z przepisów ustawy, SWZ, rozporządzenia;

- bezpodstawne przyjęcie, że referencje wydane (sporządzone, potwierdzone) po terminie składania o składania ofert to jest po dniu 15.11.2024 r. należy uznać za błędne,

- bezpodstawne uznanie, że wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, w tym postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy

i doświadczenia,

- bezpodstawne uznanie, że wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, w tym postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy

i doświadczenia,

- bezpodstawne odrzucenie oferty wykonawcy,

2. naruszenie art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp w związku z Rozdziałem 22 punkt 12 pkt a SWZ przez bezpodstawne zatrzymanie wadium, pomimo że wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, złożył podmiotowe środki dowodowe potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 57, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, inne dokumenty lub oświadczenia zgodne z przepisami prawa, co spowodowało, że była możliwość wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej a pomimo tego zamawiający zatrzymał wadium odwołującego;

3. w przypadku braku uwzględnienia zarzutu nr 1 lub 2 naruszenie art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp w związku z Rozdziałem 22 pkt 12 pkt a SWZ, przez bezpodstawne zatrzymanie wadium, pomimo że wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, złożył podmiotowe środki dowodowe potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o których mowa w art. 125 ust. 1, inne dokumenty lub oświadczenia, które nawet jeśli Izba stanie na stanowisku, że nie potwierdziły w pełni wymogów postępowania, to nie można uznać, że nie zostały w ogóle złożone, stąd nie można było zatrzymać wadium;

4. naruszenie artykułu 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy przez: 1) zaniechanie wyboru oferty wykonawcy (odwołującego) jako najkorzystniejszej oferty,

2) w rezultacie dla wszystkich zarzutów powyżej - przeprowadzenie postępowania

o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty oraz nieproporcjonalny.

Przystępujący wniósł o: rozstrzygnięcie odwołania i nakazanie: uwzględnienia odwołania, unieważnienia czynności z dnia 11 lutego 2025 r. i 13 lutego 2025 r. wskazanych w odwołaniu, ponowną ocenę ofert, z uwzględnieniem oferty wykonawcy, wybór oferty odwołującego, obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego w tym kosztami następstwa procesowego.

Odwołujący został zawiadomiony o wniesionym odwołaniu w dniu 24 lutego 2025 r. oraz wezwany do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w części 1 i 2 – pismo zamawiającego z 24 lutego 2025 r. (w dokumentacji postępowania).

Odwołujący nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 13 marca 2025 r., sygn. KIO 638/25

uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty przystępującego, unieważnienie czynności zatrzymania wadium wniesionego w postępowaniu przez przystępującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert (odpis wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 13 marca 2025 r., sygn. akt KIO 638/25 – w dokumentacji postępowania).

Zamawiający unieważnił swoje czynności, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej

dokonał badania i oceny ofert. 19 marca 2025 r. dokonał wyboru oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej.

Izba wskazuje, że w ustawie Prawo zamówień publicznych obowiązuje zasada koncentracji środków ochrony prawnej. Ustawodawca przewidział, w związku z realizacją zasady szybkości postępowania oraz spójności jego wyniku, że czynności, w tym również zgłaszanie zarzutów wobec czynności i zaniechań zamawiającego, których dokonanie jest możliwe na określonym etapie postępowania, należy wykonywać jednocześnie.

Odwolujący w uzasadnieniu odwołania wskazał m.in., że: *„Zamawiający, nie odrzucił na tym etapie oferty Wykonawcy, chociaż naruszył on przepisy i przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzję podejmowane przez Zamawiającego”*. Zatem zarzuty sformułowane w odwołaniu dotyczyły pierwszej oceny oferty przystępującego.

Izba stwierdziła, że rozpoznanie zarzutów odwołania dotyczących oceny oferty przystępującego, w którym wskazano okoliczności znane już odwołującemu (na podstawie informacji zamawiającego z 11 lutego 2025 r.), stanowiłoby naruszenie norm określających obowiązek wniesienia zarzutów w ustawowym terminie dziesięciu dni od daty powzięcia wiedzy o rzeczonych okolicznościach i byłoby nieuprawnionym przywróceniem zawitego terminu, któremu odwołujący uchybił.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że zarzuty nr 2-5 odwołania są spóźnione, odwołanie w powyższym zakresie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że odwołujący przedstawił w odwołaniu zarzut nr 1:

„1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp w związku z § 9 ust. 1 pkt 2), § 9 ust.

2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r.

w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakie może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej: rozporządzenie), przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, mimo że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału

w postępowaniu oraz nie złożył podmiotowych środków dowodowych i innych dokumentów i oświadczeń w zakresie warunku udziału w postępowaniu przez:

a)uznanie, że dokumenty dotyczące wiedzy i doświadczenia (dowody potwierdzające należyte wykonanie usług, w tym także w zakresie usług nadal wykonywanych) złożone przez wykonawcę były aktualne na dzień ich złożenia i zgodne z przepisami prawa,

b)bezpodstawne przyjęcie, że referencje wydane (sporządzone) po terminie składania oferty to jest po dniu 15 listopada 2024 r. należy uznać za ważne,

c) bezpodstawne uznanie, że wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu, w tym postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia;”,

który jest zarzutem tożsamym z zarzutem przedstawionym przez przystępującego

w odwołaniu z 21 lutego 2025 r.:

„1. naruszenie art. 226 ust. 2 pkt b ustawy Pzp w zw. z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, art. 128 ust. 2 ustawy Pzp, art. 128 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej: „Rozporządzenie”) w związku z Rozdziałem IX pkt 2.4 SWZ pkt a (z uwzględnieniem wyjaśnień zamawiającego z 29 października 2024 r.) w związku z Rozdziałem 10 pkt 4 pkt

c SWZ, pkt SWZ o treści: „Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe aktualne na dzień ich złożenia” przez:

-zaniechanie uznania, że dokumenty dotyczące wiedzy i doświadczenia (dowody potwierdzające należyte wykonanie usług, w tym także w zakresie usług nadal wykonywanych) złożone przez wykonawcę były aktualne na dzień ich złożenia i zgodne z przepisami prawa,

- bezpodstawne przyjęcie, że dowody potwierdzające należyte wykonanie usług, w tym także w zakresie usług nadal wykonywanych, zostały wydane z uchybieniem terminów wynikających z przepisów ustawy, SWZ, rozporządzenia;

- bezpodstawne przyjęcie, że referencje wydane (sporządzone, potwierdzone) po terminie składania ofert to jest po dniu 15.11.2024 r. należy uznać za błędne,

- bezpodstawne uznanie, że wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, w tym postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy

i doświadczenia,

- bezpodstawne odrzucenie oferty wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 13 marca 2025 r., sygn. KIO 638/25 uwzględniła odwołanie w powyższym zakresie, a zamawiający swoje czynności unieważnił – pisma

z 14 marca 2025 r. (w dokumentacji postępowania).

Izba wskazuje, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli dotyczy czynności, którą

zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stosownie do art. 527 ustawy Pzp, na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych

w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej.

Celem przywołanych powyższej przepisów jest zapobieżenie sytuacji ponownego orzekania

w tej samej instancji o tym samym. Jeżeli zakwestionowana czynność została wykonana przez zamawiającego zgodnie z orzeczeniem Izby, wykonawca wezwany do wzięcia udziału

w postępowaniu traci uprawnienie do jej ponownego kwestionowania przed Izbą.

W związku z powyższym Izba odrzuciła odwołanie w zakresie zarzutu nr 1, na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 528 pkt 3 i 5, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Stosownie do przepisu art. 529 ust. 1 ustawy Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 8 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, z których wynika, że w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

Przewodnicząca:.....