

WYROK

Warszawa, 25 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Innovative Facility Management Polska sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytet Warszawski,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Innovative Facility Management Polska sp. z o.o. z siedzibą 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 Innovative Facility Management Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Uniwersytet Warszawski, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy Innovative Facility Management Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Uniwersytetu Warszawskiego, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Uniwersytet Warszawski, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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.

Przewodniczący:.....

sygn. akt: **KIO 1387/25**

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Warszawski - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „*Konserwacja i obsługa techniczna budynku Centrum Nauk Biologiczno-Chemicznych UW przy ul. Żwirki i Wigury 101 w Warszawie*”.

10 kwietnia 2025 roku, wykonawca Innovative Facility Management Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, b, c oraz art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp przez uznanie, że oferta nie spełnia warunków udziału z uwagi na brak referencji, mimo że odwołujący złożył dopuszczalne oświadczenie zastępujące referencje zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. oraz Specyfikacją Warunków Zamówienia (SWZ);
2. Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonego oświadczenia zastępującego referencje, w szczególności w zakresie przyczyn uniemożliwiających uzyskanie referencji;
3. § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych przez nieuznanie oświadczenia własnego odwołującego jako dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usług, mimo że przepisy dopuszczają taką możliwość, gdy wykonawca z przyczyn niezależnych od siebie nie może uzyskać referencji;
4. Art. 128 ust. 5 ustawy Pzp przez nieuwzględnienie prawidłowych dokumentów z KRK, które odwołujący złożył po samodzielnym zidentyfikowaniu błędu formalnego, a które potwierdzały brak podstaw do wykluczenia odwołującego;
Dowód do zarzutu 4: potwierdzenie złożenia zamawiającemu zaświadczeń z KRK we właściwej formie w dniu 20 marca 2025 roku wraz z wyjaśnieniem przyczyny załączenia dokumentów w błędnej formie.
5. Art. 16 ustawy Pzp przez naruszenie zasady proporcjonalności i równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji poprzez nadmierny formalizm w ocenie dokumentów z KRK, których treść merytoryczna była zgodna z wymogami postępowania.

Odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania w całości;
- 2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- 3)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 4)nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownej czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- 5)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ

w wyniku nieprawidłowego odrzucenia oferty odwołującego, utracił on możliwość jego uzyskania. Oferta odwołującego jako najkorzystniejsza cenowo została odrzucona na podstawie okoliczności, które nie powinny prowadzić do takiej decyzji. W przypadku uznania odwołania, oferta odwołującego zostanie przywrócona do postępowania, co umożliwi mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

A.W zakresie odrzucenia oferty z powodu braku referencji.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z art. 6 § 4 ust. 10 pkt 1 lit. a) SWZ, zamawiający dopuścił możliwość złożenia oświadczenia wykonawcy w miejsce referencji w następujący sposób:

"(...) przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, (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".

Powyższy zapis SWZ jest zgodny z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, który przewiduje możliwość złożenia oświadczenia wykonawcy w przypadku, gdy z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług.

Odwołujący, korzystając z tej możliwości, złożył oświadczenie o następującej treści:

"Oświadczam, że usługi wykonywane przez Wykonawcę w ramach umów opisanych w dokumencie „Wykaz Usług” przedłożonych przez Wykonawcę są wykonywane należyście. Jednocześnie oświadczam, że z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, nie jest on w stanie uzyskać dokumentów referencji bądź innych potwierdzających należyte wykonywanie usług. Oświadczam, iż czynności wykonywane przez Wykonawcę w ramach Umów opisanych

w „Wykazie Usług” spełniają wymogi, o których mowa w art. 5 § 1 pkt 4 ppkt 4.1 SWZ i potwierdzają zdolność techniczną i zawodową Wykonawcy do udziału w postępowaniu".

Oświadczenie to spełnia wszystkie wymogi określone w SWZ oraz w § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych, zawierając zarówno potwierdzenie należytego wykonania usług, jak i informację o przyczynach niezależnych od odwołującego, uniemożliwiających uzyskanie referencji.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty nie odniósł się w żaden sposób do treści złożonego oświadczenia ani nie zakwestionował przyczyn braku możliwości uzyskania referencji. Zamawiający nie skorzystał również z uprawnienia wynikającego z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, które umożliwia wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów. Odrzucenie oferty odwołującego z powodu braku referencji, mimo złożenia oświadczenia zgodnego z wymogami SWZ, stanowi więc naruszenie przepisów ustawy Pzp oraz postanowień własnego SWZ zamawiającego.

B.W zakresie odrzucenia oferty z powodu nieprawidłowej formy dokumentów z KRK.

Odwołujący nie kwestionuje, że dokumenty z KRK zostały początkowo złożone w nieprawidłowej formie (jako wizualizacja/skan bez wymaganych plików elektronicznych XML i podpisu elektronicznego XML.XADES). Odwołujący dwukrotnie złożył dokumenty w terminie, jednak w niewłaściwej formie.

Jednakże odwołujący wskazuje, że po przeprowadzeniu własnego audytu przekazanych dokumentów, zidentyfikował błąd formalny i niezwłocznie przekazał zamawiającemu dokumenty z KRK w prawidłowej formie (pliki XML z podpisem elektronicznym XML.XADES).

Odwołujący podnosi, że zgodnie z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów. Przepis ten nie ogranicza czasowo możliwości składania wyjaśnień, co należy interpretować jako możliwość uwzględnienia wyjaśnień i prawidłowych dokumentów złożonych z inicjatywy własnej wykonawcy, szczególnie gdy celem jest potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, a nie wprowadzenie zmian merytorycznych.

Odwołujący podkreśla, że błędy formalne w pierwotnie przedłożonych dokumentach nie miały wpływu na ich treść merytoryczną, która jednoznacznie potwierdzała brak podstaw wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp. Odrzucenie oferty wyłącznie z powodu formalnego, przy jednoczesnym posiadaniu przez Zamawiającego prawidłowych dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia, stanowi naruszenie zasady proporcjonalności i nadmierny formalizm.

Należy podkreślić, że w przedmiotowej sprawie nie ma wątpliwości co do tego, że odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp. Zarówno dokumenty złożone pierwotnie (w nieprawidłowej formie), jak i dokumenty złożone później (w prawidłowej formie) potwierdzają tę samą okoliczność - brak podstaw do wykluczenia odwołującego. Formalistyczne podejście zamawiającego prowadzi zatem do odrzucenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z powodu błędu formalnego, który nie ma wpływu na możliwość oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący dostrzega, że zgodnie z wyrokiem KIO 1799/15 oraz KIO 1801/15 z dnia 9 września 2015 r., w przypadku dokumentów elektronicznych z KRK wymagane jest przekazanie pliku elektronicznego (XML), a nie wydruku/wizualizacji, jednak wskazuje, że orzecznictwo KIO ewoluuje w kierunku ograniczania nadmiernego formalizmu, szczególnie gdy błędy formalne nie wpływają na treść merytoryczną dokumentów i możliwość oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Dla potwierdzenia powyższego stanowiska, Odwołujący pragnie przywołać teść wyroku KIO 1581/22 z dnia 6 lipca 2022 roku, w którym to Izba stwierdziła „*Problematyka samodzielnego uzupełniania dokumentów i oceny jego skutków mają złożony charakter.*

Z jednej strony trzeba mieć na uwadze, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest przez zamawiającego, który zasadniczo ponosi wyłączną odpowiedzialność za jego prawidłowość, tj. zgodność z obowiązującymi przepisami i musi wykonywać obowiązki na niego nałożone przepisami ustawy (w tym dotyczące wezwań do uzupełnienia nieprawidłowych dokumentów), z drugiej jednak strony przepisy ustawy Pzp nie zawierają zakazu samodzielnego podejmowania przez wykonawcę inicjatywy w zakresie składania dokumentów nawet bez wspomnianego wezwania. Dostrzeżenia zdaniem Izby wymaga,

iż uzupełnianie, poprawianie lub wyjaśnianie dokumentów należy odnosić do konkretnych oświadczeń lub dokumentów lub konkretnych zawartych w nich informacji. Izba w składzie rozpoznającym niniejsze odwołanie za słuszne uznała przyjęcie zasady, zgodnie z którą

w przypadku samodzielnego uzupełnienia prawidłowego dokumentu powinien być on wzięty pod uwagę przez zamawiającego, a tym samym przy wyrokowaniu przez Izbę. W sytuacji, gdy konieczność uzupełnienia dokumentów nie dotyczy kwestii ocennych, typu potwierdzenie spełnienia warunków doświadczenia, dysponowania odpowiednim zespołem, czy kapitałem finansowym, a odnosi się do dokumentów urzędowych, których zasady prawidłowości przedstawienia i uzyskania z odpowiednich rejestrów regulują przepisy prawa, nakazywanie wezwania danego Wykonawcy do złożenia tych samych dokumentów, jedynie po wystosowaniu formalnego wezwania do uzupełnienia, byłoby w ocenie składu wyrazem nadmiernego formalizmu”.

Odrzucenie oferty odwołującego skutkowało brakiem ważnych ofert mieszczących się w kwocie jaką zamawiający przeznaczył na realizację przedmiotu zamówienia, co z kolei doprowadziło do unieważnienia postępowania. Tym samym, unieważnienie postępowania było skutkiem wadliwego odrzucenia oferty odwołującego i nie nastąpiłoby, gdyby zamawiający nie dokonał tego odrzucenia.

C. Naruszenie zasady proporcjonalności i efektywności.

Odwołujący pragnie podkreślić, że działanie zamawiającego narusza zasadę proporcjonalności i efektywności, która jest jedną z podstawowych zasad systemu zamówień publicznych. Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także w sposób proporcjonalny i przejrzysty.

Zasada proporcjonalności wymaga, aby działania zamawiającego były adekwatne do celów, jakie mają osiągnąć. W przedmiotowej sprawie celem jest wybór wykonawcy, który spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie podlega wykluczeniu i przedstawił najkorzystniejszą ofertę. Odwołujący spełnia wszystkie te kryteria, a jedyne zastrzeżenia zamawiającego mają charakter formalny i nie wpływają na możliwość oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nadmierny formalizm, przejawiający się w odrzuceniu oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z powodu błędów formalnych, które zostały naprawione (choć po terminie), narusza zasadę proporcjonalności i efektywności. Prowadzi on do wyboru oferty droższej i mniej korzystnej, co jest sprzeczne z interesem zamawiającego i z celami systemu zamówień publicznych. Odwołujący stoi na stanowisku, że w przedmiotowej sprawie zamawiający powinien zastosować podejście funkcjonalne i proporcjonalne, uwzględniając prawidłowo złożone dokumenty oraz oświadczenie

zastępujące referencje, które zostało złożone zgodnie z wymogami SWZ. Takie podejście służyłoby realizacji celów systemu zamówień publicznych i prowadziłyby do wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, co następuje.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, oraz naruszenia § 9 ust. 1 pkt 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.).

Zgodnie z treścią § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia „*W celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: [...]*

2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie

uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;”

Zgodnie z powyższym, w ocenie zamawiającego, nie jest kwestią sporną, że istnieje możliwość złożenia przez wykonawcę oświadczenia jako dowodu potwierdzającego, że dane zamówienia zostało wykonane lub jest wykonywane należycie. Jednakże, złożenie oświadczenia własnego Wykonawcy, powinno nastąpić jedynie w przypadku braku możliwości przedłożenia referencji lub innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego zamówienie zostało wykonane. Ponadto Wykonawca powinien wskazać niezależne od niego przyczyny, z powodu których nie był w stanie uzyskać dowodów od tego podmiotu.

Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej również „KIO” lub „Izbą”, w wyroku z dnia 18 marca 2024 r. (sygn. akt KIO 721/24), Izba jasno wytyczyła Wykonawcy kierunek działania w przypadku braku możliwości pozyskania referencji:

„Innymi słowy, złożenie oświadczenia własnego w miejsce referencji jest wyjątkiem od zasady legitymowania się przez wykonawcę referencjami bądź innymi dokumentami sporządzonymi przez podmiot, na rzecz którego usługi wykonano. Warunkiem złożenia oświadczenia własnego jest istnienie niezależnego od wykonawcy powodu, uniemożliwiającego przedstawienie referencji lub innych dokumentów.” Zdaniem KIO „Wyjaśnienie tego powodu obciąża wykonawcę, który powinien należycie uzasadnić brak możliwości pozyskania referencji, w tym podać przyczynę ich nieuzyskania, przy czym winna to być przyczyna od niego niezależna. Z kolei ocena oświadczenia wykonawcy będzie należała do zamawiającego, którego zadaniem będzie rozważenie, czy wystąpiły okoliczności uprawniające do odstąpienia od wymogu złożenia referencji”.

Z powyższego wynika, że wykonawca może złożyć oświadczenie własne w sytuacji, gdy istnieją niezależne od wykonawcy powody, które uniemożliwiają przedstawienie referencji lub innych dokumentów. Oznacza to, że zastąpienie referencji lub innych dowodów pochodzących od podmiotu, na rzecz którego realizowano zamówienie oświadczeniem własnym wykonawcy ma charakter szczególny i może być skuteczne jedynie po spełnieniu dodatkowych warunków. Nie ma wątpliwości, że decydując się na zastąpienie referencji lub innych dokumentów oświadczeniem własnym, ciąży na Wykonawcy obowiązek wykazania braku możliwości uzyskania referencji lub innych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia. Zamawiający, stoi na stanowisku, że oświadczenie wykonawcy nie jest prostym zamiennikiem referencji lub innych dokumentów, tylko rozwiązaniem dopuszczalnym w szczególnych sytuacjach i w okolicznościach a przyczyny nieuzyskania referencji muszą być niezależne od wykonawcy, czyli obiektywne a działanie wykonawcy polegające na złożeniu oświadczenia zamiast referencji winno spełniać odpowiednie wymagania by mogło być uznane za skuteczne i wiarygodne dla zamawiającego.

Stanowisko to potwierdza również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 listopada 2021 r. (sygn. akt: KIO XXIII Zs 118/21), w którym Skład Orzekający w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że „*Okoliczność, że powody, dla których wykonawca nie jest w stanie przedstawić referencji winny być wyjaśnione wynika także z tej przyczyny, że zamawiający winien mieć możliwość zweryfikowania czy te konkretne okoliczności zaszyły i czy usprawiedliwiają one odstąpienie od przedstawienia referencji. Jest to konieczne dla zachowania równości oferentów a*

zatem zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności i przejrzystości. Co najmniej winno być wykazane, że wykonawca dążył do uzyskania referencji, ale z przyczyn od niego niezależnych nie osiągnął w tym zakresie sukcesu a zatem podjął on starania, ale nie przynosiły one oczekiwanego rezultatu.". Podobny pogląd wyraziła KIO w wyroku z dnia 30 stycznia 2023 r. (sygn. akt KIO 115/23) wskazując, że złożenie oświadczenia własnego w miejsce referencji jest wyjątkiem od zasady legitymowania się przez wykonawcę referencjami bądź innymi dokumentami sporządzonymi przez podmiot, na rzecz którego usługi wykonano. Warunkiem złożenia oświadczenia własnego jest istnienie niezależnego od wykonawcy powodu, uniemożliwiającego przedstawienie referencji lub innych dokumentów. Wyjaśnienie tego powodu obciąża wykonawcę, który powinien należycie uzasadnić brak możliwości pozyskania referencji, w tym podać przyczynę ich nieuzyskania, przy czym winna to być przyczyna od niego niezależna. Na uwagę zasługuje także, iż Izba potwierdziła konieczność wykazania starań ze strony odwołującego jako warunek *sine qua non* przyjęcia oświadczenia własnego wykonawcy zamiast referencji. Izba wskazała bowiem, że zauważyć należy, iż odwołujący nie wykazał, że w tym okresie podejmował działania realnie zmierzające do uzyskania referencji, w tym np. monitorował obiorcę usługi, czy też skierował prośbę o wystawienie referencji do innej komórki odbiorcy usługi czy innej osoby.

Brak aktywności w powyższym zakresie obciąża wykonawcę.

Należy zauważyć, że pogląd ten był już ugruntowany na gruncie poprzedniego stanu prawnego. Z orzecznictwa KIO wynika, że wykonawca, który zamiast referencji lub innych dokumentów składa własne oświadczenie, ma obowiązek dokładnie uzasadnić swoje postępowanie oraz przedstawić dowody to potwierdzające. Przykładowo w wyroku KIO z dnia 27 listopada 2020r (sygn. akt 2844/20) Izba wskazała, że: „z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) należy również wywieść, że składając zamawiającemu oświadczenie, o którym mowa powyżej, wykonawca powinien wskazać zamawiającemu, że nie był w stanie pozyskać stosownych dokumentów, a zatem, że podjął środki w celu ich pozyskania, ale środki te okazały się nieskuteczne, a także określić przyczynę nie uzyskania takich dokumentów, przy czym przyczyna ta powinna mieć obiektywny charakter.". Analogiczne stanowisko zostało przedstawione przez Izbę w innych orzeczeniach, m.in. w wyroku z dnia 25 listopada 2019 r. (sygn. akt KIO 2271/19), oraz w wyroku z dnia 4 stycznia 2018 r. (sygn. akt KIO 2671/17).

W konsekwencji, przesłanki uniemożliwiające wykonawcy uzyskanie dokumentów/referencji muszą być możliwe do zweryfikowania w świetle konkretnego stanu faktycznego. Nie mogą opierać się jedynie na osobistej ocenie wykonawcy ani subiektywnym przekonaniu. Konieczne jest, aby wykonawca wykazał przed zamawiającym, że rzeczywiście starał się o pozyskanie referencji (lub innych wymaganych dokumentów).

W odróżnieniu od oświadczenia własnego, referencja stanowi dokument wystawiany przez podmiot trzeci, niezwiązany bezpośrednio z wykonawcą. Referencja co do zasady ma pozytywny wydźwięk, a zamawiający – wystawcy referencji, niezadowoleni z jakości świadczonych usług, najczęściej odmawiają wystawienia referencji na rzecz wykonawców, którzy nienależycie wykonują lub wykonali umowę, co oznacza, że gdyby zdaniem wystawcy referencji cel umowy nie został zrealizowany, to nie polecałby danego wykonawcy, nie stwierdzałby wykonania usług zgodnie z umową (zob. wyrok KIO z dnia 2 września 2021 r., sygn. akt KIO 2203/21).

Odwołujący w przedłożonym w odpowiedzi na pismo nr POUZ-361/190/2024/MKS/145 oświadczeniu, oprócz stwierdzenia, że usługi są wykonywane należycie, wskazał jedynie, „[...] że z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, nie jest on w stanie uzyskać dokumentów referencji bądź innych potwierdzających należyte wykonywanie usług.”.

Odwołujący nie wskazał jakie były powody, dla których nie był w stanie przedstawić referencji lub innych dowodów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego realizowane były zamówienia wskazane w wykazie usług, co skutkowało tym, że zamawiający nie miał możliwości zweryfikowanie czy te okoliczności rzeczywiście miały miejsce i usprawiedliwiają możliwość odstąpienia od ich przedstawienia. Wykonawca złożył jedynie lakoniczne, gołosłowne oświadczenie, nie przedstawiając żadnych dowodów potwierdzających brak możliwości uzyskania dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług od podmiotu na rzecz, których były świadczone. Liczne tezy z piśmiennictwa wskazują, że wykonawca co najmniej winien dowieść, że dążył do uzyskania referencji, jednak z przyczyny od niego niezależnych ich nie uzyskał. Samo oświadczenie nie może zastąpić referencji, jeśli istnieje możliwość ich uzyskania. Wykonawca winien udowodnić przed zamawiającym, że inny zamawiający odmawia ich wydania lub z tym zwleka. Należy podkreślić, że na wykonawcy ciąży obowiązek uzyskania referencji z odpowiednim wyprzedzeniem. Odwołujący nie podał żadnych okoliczności uzasadniających brak możliwości zdobycia referencji.

Reasumując, w opinii zamawiającego popartym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny, wykonawca, który ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, ma obowiązek dołożyć starań w celu uzyskania dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia od podmiotu, dla którego to zamówienie zostało zrealizowane. Dopiero w przypadku, gdy mimo podjętych działań nie jest możliwe pozyskanie takiego dokumentu, wykonawca może przedłożyć własne oświadczenie w tym zakresie. Należy jednak podkreślić, że brak możliwości uzyskania dokumentu musi być należycie uzasadniony i wynikać z przyczyn mających charakter obiektywny. Wykonawca nie złożył tym samym dokumentu

wymaganego w § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. nie załączył do wykazu usług dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zgodnie z treścią przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c *„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] została złożona przez wykonawcę [...] który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”*.

W niniejszym stanie sprawy, z uwagi na nieprzedłożenie wraz z wykazem usług, dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, zaistniały przesłanki warunkujące odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie zaistniały okoliczności uzasadniające ani tym bardziej obligujące zamawiającego do wezwania odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących złożonego przez odwołującego oświadczenia, w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

Należy jednocześnie podkreślić, że zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp.

Z treści art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wynika bowiem, że *„Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, Zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie [...]”*. Jak natomiast stanowi art. 128 ust. 4 ustawy Pzp *„Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu”*.

Porównanie treści ww. przepisów pozwala na wniosek, że opisują one dwie różne instytucje prawne. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest obowiązkiem zamawiającego i powinno mieć miejsce w okolicznościach wskazanych

w tym przepisie. Nie jest sporne, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający wywiązał się z obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentów, kierując do odwołującego pismo nr POUZ-361/190/2024/MKS/145 z dnia 6 marca 2025 r.

Dokumenty przedłożone przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, nie budziły wątpliwości zamawiającego, a wręcz przeciwnie, zgodnie z wskazaną już argumentacją, zamawiający bez cienia wątpliwości uznał, że wykonawca nie złożył wymaganych przez zamawiającego, zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, dowodów potwierdzających należyte wykonywanie usług wskazanych w wykazie przedstawionym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Reasumując, w świetle art. 128 ust. 4 ustawy Pzp ustawodawca dał zamawiającemu uprawnienie do „możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień” co do treści oświadczeń lub dokumentów złożonych przez wykonawcę. W trakcie przedmiotowego postępowania zamawiający nie miał żadnych wątpliwości co do treści oświadczenia złożonego przez wykonawcę. Przeprowadzenie procedury wyjaśniającej w stanie niniejszej sprawy było tym samym nieuzasadnione, zbędne i prowadziłoby jedynie do wydłużenia postępowania. To na wykonawcy jako profesjonalnym uczestniku rynku zamówień publicznych ciąży obowiązek prawidłowego i kompletnego złożenia dokumentów, tak by umożliwić zamawiającemu prawidłową ich ocenę.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z § 15 rozporządzenia, *„Podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składa się w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w formie pisemnej lub w formie dokumentowej, w zakresie i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 70 ustawy”*.

W niniejszym postępowaniu wykonawca, mimo wyczerpania procedury wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie złożył w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, w odpowiedniej formie następujących podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia z postępowania:

- informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla osoby prawnej (która została złożona w formie skanu dokumentu w postaci papierowej i nie została opatrzona wymaganym podpisem kwalifikowanym); oraz
- informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla (...) oraz (...) (które zostały złożone w postaci wizualizacji, zamiast w formie elektronicznej i tj. w formie w jakiej otrzymał je wykonawca tj. w oryginale).

Zamawiający dokonał analizy przekazanych dokumentów, która jednoznacznie wykazała, że pliki: KRK IFM Polska, KRK (...) - 1 oraz KRK (...) 140225 elektroniczny, zostały złożone w niewłaściwej formie.

Dowód: raporty z weryfikacji ww. plików (załącznik nr 3 do pisma).

Bez znaczenia ponadto pozostaje fakt, że odwołujący po upływie wyznaczonego terminu na uzupełnienie dokumentów, tj. 20 marca 2025 r. przesłał dokumenty z KRK w odpowiedniej formie. Niepodlegającym dyskusji jest również fakt, że dokumenty złożone przez odwołującego w dniu 20 marca 2025 r. nie zostały złożone w warunkach określonych w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i nie podlegały badaniu przez zamawiającego.

Podkreślić należy, że do czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w świetle licznych komentarzy oraz orzeczeń KIO przyjmuje się zasadę jednokrotności, co należy interpretować, iż zamawiający nie może ponownie wezwać do uzupełnienia tych samych dokumentów (sygn. akt. KIO 3511/21, KIO 2348/21).

Ugruntowane orzecznictwo Izby wskazuje, że wykonawca w przypadku nieprzestrzegania terminu wyznaczonego przez zamawiającego musi liczyć się z negatywnymi konsekwencjami swojego zaniechania. Nie bez znaczenia w wezwaniu o uzupełnienie dokumentów kierowanym do wykonawców są reguły i terminy uzupełnienia tych dokumentów. Zamawiający wzywając wykonawcę zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje odpowiedni termin na uzupełnienie wskazanych w piśmie dokumentów. Niezłożenie dokumentów we wskazanym terminie skutkować zawsze będzie odrzuceniem oferty wykonawcy zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp. Twierdzenie to potwierdza wyrok z dnia 7 marca 2024 r. (sygn. akt KIO 546/24) w którym Izba wskazała, że *„Indyferentny dla sprawy i podstaw odrzucenia pozostaje stopień zawinienia wykonawcy – Odwołujący miał obowiązek wykonać wezwanie (lub też we właściwym terminie wnieść środek odwoławczy), tj. w określonym terminie uzupełnić dokumenty. Brak ich złożenia oznacza ziszczenie się podstawy do wykluczenia”*.

Wykonawca nie dochował tym samym należytej staranności w przekładaniu zamawiającemu odpowiednich dokumentów, z zachowaniem terminów wskazanych w wezwaniach. Wykonawca miał możliwości przedłożenia prawidłowych dokumentów zamawiającemu, lecz w wyniku własnego niedbalstwa tego nie uczynił. Zamawiający wyznaczył termin, w którym wykonawca nie uzupełnił brakujących dokumentów, w konsekwencji czego czynność uzupełnienia dokumentów po wyznaczonym terminie należy uznać za nieskuteczną. Odwołujący nie kwestionuje, że w obu przypadkach dokumenty z KRK zostały złożone w nieprawidłowej formie (jako wizualizacja/skan bez wymaganych plików elektronicznych XML i podpisu elektronicznego XML.XADES). Odwołujący dwukrotnie błędnie złożył wymagane dokumenty. Dokumenty spełniające wymagania zostały złożone dopiero w dniu 20 marca 2025 r. wraz z wyjaśnieniem przyczyny załączenia dokumentów w błędnej formie.

Należy ponadto podkreślić, że uznanie przez zamawiającego za prawidłową czynność złożenia przez wykonawcę dokumentów po wyznaczonym przez zamawiającego terminie, stanowiłoby naruszenie zasad równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji.

Zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp.

Zdaniem zamawiającego, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, że odrzucenie jego oferty stanowi nadmierny formalizm zamawiającego.

W kontekście przedmiotowej sprawy formalizm należy interpretować jako wynik działania zamawiającego w granicach ustawy Pzp. Czynności podjęte przez zamawiającego mają służyć prawidłowemu wyborowi najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania oraz są niezbędne dla zachowania równowagi dla wszystkich uczestników ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego i uczciwej konkurencji.

W wyroku z dnia 8 stycznia 2021 r. (sygn. akt. KIO 3274/20), Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego istotnie cechuje się dość wysokim formalizmem. Niemniej jednak, *„Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad PZP. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy”* (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 23 lutego 2007 r. (sygn. akt X Ga 23/07/za).

Z uwagi na profesjonalny charakter działalności wykonawcy obowiązuje go podwyższona staranność, która obejmuje wszystkie czynności podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i to wykonawca powinien dbać o zachowanie choćby minimalnej staranności. Owa staranność obejmuje również czynności podejmowane w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego, które charakteryzuje się wysokim stopniem sformalizowania. Niemniej jednak wykonawca przystępujący do takiego postępowania winien znać obowiązujące w tym zakresie przepisy i zasady z nich wynikające i stosować je przy dokonywanych czynnościach.

Postępowanie zamawiającego natomiast, zgodnie z przepisami ustawy Pzp nie może być utożsamiane z niepotrzebnym formalizmem. Choć formalizm postępowania nie może być celem samym w sobie, to szczególna regulacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje zamawiających do takiego właśnie działania, o ile jest ono zgodne

z postanowieniami ustawy Pzp. Zamawiający, który wobec jednego z podmiotów odstąpiłby od zasad obowiązujących w

postępowaniu i nie respektowałby wyznaczonych przez siebie wymogów, naraziłby się na zarzut nierównego traktowania wykonawców.

Odrzucenie oferty odwołującego było konsekwencją nieprzedłożenia dokumentów w odpowiedniej, wymaganej prawem formie oraz w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. To również konsekwencja braku profesjonalizmu i należytej staranności

w działaniu odwołującego, który mimo wyczerpania przez zamawiającego całej proceduralnej ścieżki mającej na celu walidację dokumentów odwołującego, nie złożył wymaganych podmiotowych środków dowodowych. To brak rzetelności, z którym ustawa Pzp wiąże określone skutki w postaci odrzucenia oferty. Tym samym odrzucenie oferty odwołującego nastąpiło na podstawie przepisów ustawy Pzp, ponieważ w stanie faktycznym sprawy zaistniały okoliczności, które obligowały zamawiającego do podjęcia tej czynności.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko zamawiającego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Przepis art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, iż Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Zgodnie natomiast z przepisem art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza biorąc pod uwagę treść zarzutów postawionych przez odwołującego stwierdziła, że odwołujący nie zarzucił zamawiającemu czynności z 31 marca 2025 roku, polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokonanej na podstawie przepisu art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, w związku z czym irrelevantne

z punktu widzenia wyniku postępowania odwoławczego pozostają zarzuty odwołującego postawione w odwołaniu, gdyż na dzień orzekania, czynność zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania stała się prawomocna. Tym samym nawet hipotetycznie przyjmując, że zarzuty odwołującego byłyby zasadne (z czym Izba się nie zgadza), to i tak prawomocne i ostateczne pozostaje w mocy unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Skutkiem powyższego, pozostając w zgodzie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, ewentualne naruszenie przez zamawiającego przepisów opisanych zarzutami odwołania pozostaje bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak zasadnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Zamówień Publicznych, w wyroku z 27 września 2023 roku, sygn. akt XXIII Zs 46/23, cyt.: *Na gruncie przedmiotowej sprawy na datę wniesienia odwołania zawierającego zarzut w zakresie utajnienia części wyjaśnień rażąco niskiej ceny w obrocie funkcjonowała niezaskarżona czynność wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez (...). Bez jej podważenia wykonawca (...) nie mógł legitymować się interesem w udzieleniu zamówienia publicznego, albowiem możliwość uzyskania zamówienia została utracona wobec pozostawania w obrocie niepodważonej decyzji zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Odwołujący był przecież uprawniony do objęcia zakresem zaskarżenia również czynności wyboru oferty skarżącego jako najkorzystniejszej i do zawarcia zarzutów dotyczących czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, czego jednak nie uczynił. (...). Brak interesu w udzieleniu zamówienia powoduje oddalenie odwołania (...).*”.

Tym samym, analogicznie do przedmiotowej sprawy odwoławczej, skoro w obrocie prawnym pozostaje wiążąca decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania, to odwołujący utracił *de facto* interes w uzyskaniu zamówienia publicznego, co skutkować musiało oddaleniem odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając zarzuty odwołania wskazuje, co następuje.

Zarzut dotyczący braku referencji.

Zdaniem Izby zarzut jest bezzasadny. Zgodnie z powołanymi przez odwołującego i zamawiającego przepisami rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych (...), możliwe i dopuszczalne jest złożenie oświadczenia wykonawcy, w przypadku, gdy wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów (poświadczenia/referencje). Jednakże w ocenie Izby, samo złożenie takiego oświadczenia przez wykonawcę nie jest wystarczające, albowiem konieczne w tym względzie jest wykazanie/uzasadnienie takiej czynności. Zasadą wynikającą z omawianych przepisów jest składanie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie/wykonywanie zamówienia za pomocą podmiotowych środków dowodowych mających swoje źródło u zlecającego wykonanie takiego zamówienia – zamawiającego. Prawo dopuszcza składanie oświadczenia własnego wykonawcy, ale tylko w przypadku, gdy z przyczyn niezależnych od wykonawcy nie jest on w stanie pozyskać takich dokumentów od zamawiającego. Skoro zatem z przepisów wynika obiektywna przesłanka braku możliwości pozyskania przez wykonawcę takich dokumentów, to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania okoliczności faktycznych

i prawnych uniemożliwiających mu pozyskanie takiego dokumentu. W przeciwnym przypadku mielibyśmy do czynienia z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a co więcej, dopuszczenie takiego oświadczenia wykonawcy bez obowiązku wykazania podstaw dla takiego działania, wywołałoby skutek w postaci nagminnego i niczym nie uzasadnionego zastępowania poświadczeń/referencji przez składanie oświadczeń własnych wykonawcy, co z kolei mogłoby wypaczać prawidłową ocenę zdolności wykonawców dotyczącą posiadanego doświadczenia.

Zdaniem Izby, składanie oświadczenia własnego wykonawcy stanowi wyjątek od zasady składania poświadczeń/referencji wystawianych przez zamawiających, a co za tym idzie jako wyjątek powinien być szczegółowo wykazany i uzasadniony. Brak takiego uzasadnienia uniemożliwia zamawiającemu prawidłową ocenę zdolności podmiotowej wykonawcy.

W ocenie Izby, niezasadny jest w tym zakresie zarzut naruszenia przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zamawiający wzywał już odwołującego do złożenia podmiotowego środka dowodowego. Ponadto odwołujący nie postawił zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 128 ust. 4 ustawy Pzp (zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych (...)), wobec czego brak jest możliwości rozstrzygnięcia przez Izbę omawianego zakresu (art. 555 ustawy Pzp).

Odnosząc się zaś do zarzutów dotyczących naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, wskazać należy, co następuje. Przepis powyższy dotyczy możliwości zamawiającego zwrócenia się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Natomiast w uzasadnieniu odwołania, odwołujący kwestionował czynność zamawiającego polegającą na nieuwzględnieniu dokumentów złożonych po terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Brak korelacji pomiędzy postawionym zarzutem a uzasadnieniem uniemożliwia właściwą jego ocenę.

Jednakże nawet przyjmując, że odwołujący kwestionował zaniechanie czynności zamawiającego, o której mowa w przepisie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, to i tak zarzut odwołującego uznać należało za niezasadny.

Wskazać bowiem należy, iż odwołujący w wyznaczonym przez zamawiającego terminie nie złożył dokumentów (KRK) w wymaganej przepisami formie. Dopuszczenie przez zamawiającego możliwości uwzględnienia takiego działania wykonawcy (złożenie dokumentów w prawidłowej formie, ale po terminie wyznaczonym przez zamawiającego) w rażący sposób prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp).

Wykonawca jako profesjonalista powinien dążyć należytej staranności w czynnościach związanych z procedurą uzyskania zamówienia publicznego. Wszelkiego rodzaju okoliczności wewnętrzne wykonawcy (np. nieobecności w pracy upoważnionych przedstawicieli firmy) pozostają irrelewantne z punktu widzenia oceny działań wykonawcy. To nie zamawiający ma się domyślać i wyjaśniać podstawy działania wykonawcy, ale wykonawca powinien wykazać się dbałością i zaangażowaniem w celu pozyskania kontraktu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....