sygn. akt: **KIO 1418/25**

WYROK

Warszawa, 29 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata

Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę MKL-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Instytut Hodowli i Aklimatyzacji Roślin – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Radzikowie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - AGRO-SUR i Wspólnicy sp. z o.o.
z siedzibą w Rogoźniku,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia JEDZ z 19 marca 2025 roku, jako dokonanej z naruszeniem art. 128 ust 1 Pzp i odrzucenie oferty AGRO-SUR i Wspólnicy sp. z o.o. z siedzibą w Rogoźniku wobec niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie personelu za pomocą pierwotnie uzupełnionego na podstawie wezwania do uzupełnienia z 29 stycznia 2025 roku dokumentu JEDZ, powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Instytut Hodowli i Aklimatyzacji Roślin – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Radzikowie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę MKL-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Warszawię tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę MKL-BUD
   sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2. zasądza od zamawiającego Instytut Hodowli i Aklimatyzacji Roślin – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Radzikowie na rzecz wykonawcy MKL-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Warszawiełącznie kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę MKL-BUD sp. z o.o. z siedzibą
   w Warszawie, 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 1418/25**

Uzasadnienie

Zamawiający – Instytut Hodowli i Aklimatyzacji Roślin – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Radzikowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. *„Zaprojektuj i wybuduj": Budowa szklarni wraz z systemem zasilania z OZE oraz adaptacja i modernizacja istniejących pomieszczeń na potrzeby nowego laboratorium genotypowania roślin w IHAR-PIB”*.

14 kwietnia 2025 roku, wykonawca MKL-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie(dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

1)wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i uznaniu za taką oferty wykonawcy AgroSur i Wspólnicy sp. z o.o. ul. Kościuszki 231A/1; 42-582 Rogoźnik (dalej jako „AGRO-SUR”) z naruszeniem art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp,

2)wezwaniu po raz drugi wykonawcy AGRO-SUR do uzupełnienia oświadczenia JEDZ w tym samym zakresie (wezwanie z 19.03.br.) – naruszenie art. 128 ust 1 Pzp,

3)zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy AGRO-SUR, pomimo że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu jak również nie złożył wymaganego oświadczenia JEDZ potwierdzającego spełnianie warunków w odpowiedzi na pierwotne wezwanie do uzupełnienia (wezwanie z dnia 29.01.br.) – naruszenie art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp.

Odwołanie dotyczy <u>części 1 zamówienia</u>.

Odwołujący wniósł o:

1)merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,

2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na okoliczności wskazane odwołaniem,

3)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

4)powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu;

5)unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia JEDZ z 19.03.br. jako dokonanej z naruszeniem art. 128 ust 1 Pzp i odrzucenie oferty AGRO-SUR wobec niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie personelu za pomocą pierwotnie uzupełnionego na podstawie wezwania do uzupełnienia z 29.01.br. JEDZ;

6)dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że oferta odwołującego zgodnie z rankingiem ofert zawartym w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej z 02.04.2025 r. została uplasowana na drugiej pozycji rankingowej. Uwzględnienie odwołania i odrzucenie oferty AGRO-SUR ma bezpośredni i realny wpływ na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i możliwość uzyskania zamówienia przez odwołującego. W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu doznał uszczerbku, a tym samym odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z zamawiającym.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

W pkt 8.2.2. SWZ zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu dotyczące wymaganego personelu.

Ponadto zgodnie z pkt 8.4.2 SWZ zamawiający zabronił łączenia funkcji na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu.

W trakcie postępowania przed złożeniem ofert zamawiający usunął powyższe ograniczenie jednak wyłącznie w odniesieniu do części 3 postępowania (odwołanie dotyczy części 1).

Zgodnie z SWZ zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą JEDZ wskazując, że wymaga, aby w treści JEDZ nastąpiło wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jak wynika z dokumentacji zamawiający w odniesieniu do warunku udziału dotyczącego personelu jak również doświadczenia zawodowego wykonawców wymagał wykazania spełnienia warunków bezpośrednio w treści składanego w przetargu oświadczenia JEDZ zgodnie z SWZ (s. 17).

Zamawiający nie dopuszczał możliwości złożenia oświadczenia JEDZ za pomocą tzw. sekcji alfa z ogólnym potwierdzeniem spełniania warunku udziału.

Poza literalnym brzmieniem samego SWZ potwierdziły to także dodatkowo wyjaśnienia do SWZ:

Wykonawca AGRO-SUR złożył wraz z ofertą JEDZ nie wypełniając sekcji dotyczących potencjału kadrowego – pozostawiając rubryki nie wypełnione. Zgodnie z JEDZ złożonym wraz z ofertą wykonawca złożył wyłącznie oświadczenie ogólne Sekcja alfa.

Zamawiający wobec niewypełnienia przez wykonawcę JEDZ w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w odniesieniu do personelu kluczowego (analogicznie doświadczenia zawodowego w robotach budowlanych) skierował pismem do wykonawcy AGRO-SUR z 29.01.br. wezwanie do uzupełnienia JEDZ w trybie art. 128 ust. 1 Pzp.

Treść wezwania była konkretna i jednoznaczna i nie budziła żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Wobec faktu pominięcia w wypełnieniu w całości sekcji dotyczących Wykazu osób, zamawiający w treści wezwania powielił brzmienie warunków udziału jak również co wskazano powyżej zobowiązał wykonawcę do uzupełnienia JEDZ o wypełnienie części IV C w zakresie potencjału kadrowego. Wezwany do uzupełnienia wykonawca nie kwestionował ani treści wezwania ani też wyznaczonego terminu ani też obowiązku uzupełnienia JEDZ w powyższym zakresie.

Wykonawca AGRO-SUR uzupełnił na wezwanie zamawiającego JEDZ datowany na 03.02.br. Dokument w zakresie personelu kluczowego zawiera szczątkowe dane wyłącznie 3 projektantów (warunek dotyczył 4 projektantów i 3 kierowników) – łącznie 7 osób.

Zamawiający w odniesieniu do powyższego warunku postawił dodatkowe ograniczenie dotyczące zakazu łączenia funkcji.

Tymczasem uzupełniony JEDZ wykonawcy AGRO-SUR ma następującą treść w zakresie personelu:

Zamiast 7 wymaganych osób wykazano tylko 5 a ponadto dane dotyczące tych osób nie zawierają informacji wymaganych dla potrzeb wykazania spełniania warunku udziału – brak potwierdzenia – dla każdej z osób, że: „*pełniła funkcję …… przy jednej zakończonej inwestycji*".

Ponadto zgodnie z SWZ zamawiający zakazywał łączenia funkcji a tymczasem wykonawca uzupełniając JEDZ w przypadku Panów (…) oraz (…) dokonał zabronionego dla części 1 zamówienia łączenia 2 funkcji – projektanta branży sanitarnej oraz kierownika robót branży sanitarnej oraz projektanta branży konstrukcyjnej oraz kierownika budowy.

W konsekwencji powyższego nieskutecznego uzupełnienia JEDZ wykonawca winien podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp - jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz który nie

złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Wykonawca był wzywany do uzupełnienia JEDZ a wezwanie było konsekwencją całkowitego pominięcia jakichkolwiek informacji koniecznych dla wykazania spełnienia warunku udziału w JEDZ złożonym z ofertą. Wezwanie nie mogło budzić jakichkolwiek wątpliwości i było w pełni prawidłowe – zamawiający precyzyjnie wskazał informacje jakich brakuje w JEDZ a także konkretną sekcję w jakiej należało uzupełnić brakujące informacje jak również powtórzono w jego treści brzmienie samego warunku udziału w zakresie personelu.

Uzupełniony JEDZ nie potwierdził spełnienia warunku udziału:

- brak potwierdzenia wykonania po jednej zakończonej inwestycji dla każdego z kandydatów,

- wprost uzupełniono JEDZ w sposób niezgodny z warunkiem dotyczącym zakazu łączenia funkcji w odniesieniu do 2 kandydatów (stąd Wykaz dla 5 a nie wymaganych 7 osób).

Wobec wyczerpania trybu uzupełniania JEDZ w tym samym zakresie brak było możliwości ponownego i kolejnego wzywania wykonawcy do uzupełniania oświadczenia.

Zamawiający pierwotną czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu z 27.02.br. dokonał równocześnie w związku z powyższymi okolicznościami tj. nieskutecznym uzupełnieniem JEDZ odrzucenia tej oferty.

Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Następnie, pomimo że wykonawca AGRO-SUR był już wzywany do uzupełnienia JEDZ w zakresie potwierdzenia spełniania warunku zamawiający skierował do wykonawcy kolejne, już drugie w tej samej sprawie wezwanie do uzupełnienia.

Pismem z 19.03.br. ponownie w trybie art. 128 ust 1 Pzp zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia JEDZ.

Zatem mamy do czynienia z kolejnym nieuprawnionym i naruszającym art. 128 ust 1 Pzp wezwaniem do uzupełnienia JEDZ w tym samym zakresie.

Odwołujący za jednolitym orzecznictwem KIO kwestionuje dopuszczalność wielokrotnego wzywania wykonawców do uzupełniania JEDZ. Pierwotne wezwanie było konsekwencją niezłożenia w JEDZ jakichkolwiek danych dla potrzeb wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie personelu kluczowego a wykonawca uzupełniając złożył szczątkowe dane mniejszej niż wymagana ilości osób co zakończyło definitywnie procedurę uzupełniania JEDZ.

W odniesieniu do kwestii uzupełnienia JEDZ w danym zakresie należy podkreślić, że tryb art. 128 ust 1 Pzp tj. możliwość uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych jest trybem jednorazowym. Jak wynika z przebiegu postępowania AGRO-SUR był już wzywany do uzupełnienia JEDZ dla potrzeb wykazania spełniania warunku w zakresie personelu a w konsekwencji wykluczona jest dopuszczalność powtarzania tej procedury w stosunku do tego wykonawcy.

W ocenie odwołującego, w sytuacji wyczerpania dopuszczalnego tryby uzupełniania JEDZ dotyczących personelu kluczowego wykonawcy uznać należy, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty AGRO-SUR jest w pełni zasadna i konieczna.

Jak wynika z korespondencji odwołującego z zamawiającym po aktualnym wyborze oferty najkorzystniejszej, zamawiający uzasadniał przyczynę ponownego wezwania do uzupełnienia JEDZ AGRO-SUR w następujący sposób:

Tymczasem jak zostało to wykazane powyżej pierwotne wezwanie do uzupełnienia JEDZ było konkretne i jednoznaczne a zamawiający wskazał wyraźnie przyczynę wezwania a nawet miejsce w JEDZ w jakim należy wykazać spełnienie warunku w odniesieniu do personelu – dodatkowo wezwanie przywołało treść samych wymagań wobec personelu z informacją o zakazie łączenia funkcji. W okolicznościach faktycznych sprawy tj. mając na względzie fakt wyczerpania wobec wykonawcy AGRO-SUR trybu uzupełniania JEDZ w zakresie wykazania spełniania warunku udziału w odniesieniu do personelu kluczowego, czynność zamawiającego z 19.03.br., a w konsekwencji drugie uzupełnienie JEDZ uznać należy za dokonane z ewidentnym naruszeniem art. 128 ust. 1 Pzp. Dopiero uzupełniony przez AGRO-SUR z datą 28.03.br. został uzupełniony poprawnie w zakresie personelu kluczowego, jednak wobec faktu, że doszło do kolejnego nieuprawnionego już wezwania do uzupełnienia w konsekwencji także nie można uznać tego drugiego uzupełnienia za skuteczne.

Reasumując – wezwanie do uzupełnienia JEDZ z 19.03.br. zostało dokonane z naruszeniem art. 128 ust 1 Pzp, a w konsekwencji jest nieskuteczne i nie wywołujące skutków prawnych w postaci możliwości wykazania spełnienia warunków, a uzupełnienie jakiego dokonał AGRO-SUR pozbawione podstaw tak prawnych jak i faktycznych.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, iż zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie KIO nie budzi żadnych wątpliwości, że do czasu zawarcia umowy

zamawiający może w ramach prowadzonego postępowania dokonywać unieważnień czynności, a następnie je powtarzać, mając na względzie zasadę legalizmu wyrażoną w art. 17 ust. 2 pzp. W wyroku z 3 czerwca 2015 r. (KIO 1056/15) Izba stwierdziła, że do momentu zawarcia umowy zamawiający może w ramach prowadzonego postępowania przeprowadzać czynności, dokonywać ich unieważnień, powtarzać je, nawet w wielu sytuacjach nie informując o tym wykonawców. Jedynym więc ograniczeniem dla unieważnienia czynności w postępowaniu dokonanej z naruszeniem przepisów pzp jest fakt udzielenia zamówienia, tj. zawarcia umowy.

Zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia każdej czynności, jeżeli dokonano jej z naruszeniem przepisu pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Poprawianie stwierdzonych przez siebie błędów popełnionych w trakcie prowadzonego postępowania, mimo że taki przypadek nie został wymieniony w pzp, należy uznać nie tylko za poprawne i uzasadnione, ale i konieczne (vide: wyrok KIO z 8 grudnia 2011 r. (KIO 2535/11), wyrok KIO z 22 lipca 2015 r. (KIO 1462/15).

Jeżeli zamawiający podjął decyzję o samodzielnym unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty, w sytuacji, gdy dokonał czynności odrzucenia ofert, to anuluje również czynność odrzucenia oferty, gdyż unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oznacza konieczność powtórzenia procedury badania i oceny ofert.

W przedmiotowym postępowaniu po pierwotnym wyborze wykonawcy zamawiający dostrzegł nieprawidłowości czynności postępowania polegające na:

- dokonaniu wyboru Wykonawcy WIBAR-INSTALACJE sp. z o.o. sp. j. pomimo niespełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu wskazanego w pkt 8.2.2. SWZ – Warunek dotyczący potencjału kadrowego (zamawiający nie wzywał wykonawcy do uzupełnienia dokumentu JEDZ w tym zakresie),
- skierowaniu do wykonawców WIBAR-INSTALACJE sp. z o.o. sp. j. oraz Agro-Sur sp. z o.o. nieprecyzyjnych wezwań do uzupełnienia dokumentu JEDZ.

Ponadto w wyniku informacji podjętych już po wyborze wykonawcy, zamawiający podjął wątpliwość co do spełnienia przez wykonawcę WIBAR-INSTALACJE sp. z o.o. sp. j. warunku udziału w postępowaniu wskazanego w pkt 8.2.2. - zdolność techniczna.

Z tych względów zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy w części I i przystąpi do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności uznając, iż podjęte uprzednio czynności są obarczone wadą. Zamawiający popełnił błąd wybierając najkorzystniejszą ofertę z naruszeniem ustawy stąd zachodzi konieczność unieważnienia dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty. Oferta złożona przez jednego z wykonawców nie spełniała warunków udziału w postępowaniu i oferta tegoż wykonawcy powinna zostać odrzucona. Jednocześnie zamawiający skierował do wykonawców nieprecyzyjne lub niepełne wezwania do uzupełnienia dokumentu JEDZ. Błąd popełniony przez zamawiającego jest usuwalny, a naprawienie wadliwie podjętej czynności jest konieczne. W wyniku przeprowadzonych czynności zamawiający wezwał obu wykonawców w stosunku, do których zostały skierowane niepełne i nieprecyzyjne (WIBAR-INSTALACJE sp. z o.o. sp. j.) lub nieprecyzyjne (Agro-Sur sp. z o.o.) wezwania do uzupełninia dokumentu JEDZ. Następnie po dokonaniu uzupełnia przystąpił do ponownej oceny złożonych ofert. W wyniku tej oceny zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy WIBAR-INSTALACJE sp. z o.o. sp. j., jako niespełniającą warunków udziału w postępowaniu i wybrał wykonawcę Agro-Sur sp. z o.o., który po prawidłowym wezwaniu do uzupełnienia dokumentów dokonał uzupełnienia dokumentów w sposób prawidłowy i w terminie wykazując, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do braku precyzyjności pierwszego wezwania wykonawcy Agro-sur sp. z o.o. należy zauważyć, iż wykonawca Agro-Sur sp. z o.o. został w toku pierwszego badania ofert wezwany w trybie art. 128 ust. 1 pzp do uzupełnienie dokumentu JEDZ o wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wezwanie nie zawierało jednak wskazania na czym polega brak dostrzeżony przez zamawiającego, jak także nie został precyzyjnie przytoczony fragment SWZ dotyczący warunku udziału. Zamawiający nie wskazał, iż brak jakiego dotyczy wezwanie polega na wskazaniu przez wykonawcę osób zdolnych do realizacji zamówienia, o których mowa w pkt 8.2.2. w taki sposób, że nie został spełniony warunek niełączenia funkcji przez poszczególne osoby zdolne do wykonywania zamówienia. Ponadto zamawiający nie przytoczył w wezwaniu fragmentu SWZ, z którego wynikał zakaz łączenia tych funkcji.

Z tych względów należy stwierdzić, iż pierwsze wezwanie Agro-Sur sp. z o.o. było nieprecyzyjne, nie dawało wykonawcy jasnej informacji jakich uzupełnień oczekuje od wykonawcy zamawiający. Z tych względów zamawiający ponowił wezwanie do wykonawcy Agro-Sur sp. o.o. o uzupełnienie dokumentów JEDZ. Drugie wezwanie wskazywało w sposób jasny i jednoznaczny jakich uzupełnień oczekuje od wykonawcy zamawiający.

Do procedury opisanej w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przyjmuje się zasadę jednokrotności, co oznacza, iż zamawiający nie może ponowić wezwania do uzupełnienia dokumentów. Trzeba jednak mieć na uwadze, że dotyczy to tylko sytuacji, w której kolejne wezwanie miałoby dotyczyć takich samych okoliczności jak pierwsze oraz że pierwsze wezwanie było

prawidłowe, w tym jasne i precyzyjne dla wykonawcy. KIO w wyroku z 2 lipca 2014 r. (KIO 1208/14) podkreśliła, że precyzyjnym wezwaniem nie jest przytoczenie opisu spełnienia warunków udziału z SIWZ czy opis formy dokumentów, które zamawiający uzna za dowody na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów powinno szczegółowo i w sposób jednoznaczny wskazywać, co do jakich dokumentów zamawiający ma wątpliwości. Skoro zatem odwołujący się wykonawca nie wiedział, jakie dokumenty konkretnie ma uzupełnić zamawiającemu, nie mógł uczynić tego
w sposób prawidłowy. Nie ma przy tym żadnego znaczenia fakt, że inny wykonawca
w odpowiedzi na analogicznie skonstruowane wezwanie udzielił satysfakcjonującej zamawiającego odpowiedzi. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być oparte na zasadzie pewności. Wykonawca nie może domyślać się o co konkretnie chodzi zamawiającemu w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być jednoznaczne i zrozumiałe dla wykonawcy, tak aby był on w stanie stwierdzić, jakich podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, zamawiający żąda w wezwaniu. Treść wezwania nie może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca zmuszony będzie domyślać się, w jakim zakresie ma zostać dokonane złożenie, poprawienie lub uzupełnienie, dlatego w wezwaniu zamawiający musi wskazać, jakich wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów wykonawca nie złożył, złożył z błędami lub złożył niekompletne, a także na czym polega błąd lub niekompletność oświadczenia lub dokumentu, a w przypadku pełnomocnictwa - na czym polega wadliwość pełnomocnictwa. Wykonawca nie może być obciążany skutkami niejednoznacznego wezwania zamawiającego (vide: wyrok KIO z 2 lipca 2014 r., KIO 1208/14, wyrok KIO z 19 marca 2013 r., KIO 529/13, wyrok KIO z 19 maja 2014 r., KIO 846/14).

Dokonanie wezwania w sposób ogólny, bez wskazania konkretnych problemów występujących w ocenie zamawiającego, nie może pociągać za sobą negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, co potwierdza orzecznictwo, np.: wyrok z 16 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1530/08, wyrok z 19 października 2011 r., KIO 2148/11, wyrok z 14 lipca 2010 r., KIO 1359/10; wyrok z 19 października 2011 r., KIO 2148/11; wyrok z 10 sierpnia 2010 r., KIO 1582/10; wyrok z 10 sierpnia 2010 r., KIO 1582/10.

Ponadto należy zwrócić uwagę na Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z 15 lutego 2019 r. (KIO/KU 10/19)*Zasada jednokrotności wzywania do uzupełnienia dokumentów nie wynika wprost z przepisów p.z.p., jednak ponowne wezwanie - o ile poprzednie było jasne i precyzyjne - prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy czym dla stwierdzenia naruszenia nie ma znaczenia, czy w danym postępowaniu stosuje się tzw. procedurę odwróconą. Zasada jednokrotności wezwania do uzupełnienia dokumentów ma przeciwdziałać wzywaniu "do skutku" wykonawcy*".

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie skierował precyzyjnych wezwań do wykonawców, a tym samym był zobligowany do powtórzenia tej czynności.

Przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca, poparł stanowisko zamawiającego jak i podtrzymał swoją argumentację jak w przystąpieniu.

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 oraz przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko odwołującego (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.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że między stronami procesu nie było sporu, co do ustalonego stanu faktycznego sprawy. Przedmiotem sporu jest natomiast okoliczność związana z dwukrotnym wezwaniem przystępującego do uzupełnienia dokumentu JEDZ, po części związana z unieważnieniem przez zamawiającego pierwszej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz z okolicznością jaką ustalił zamawiający, tj. nieprecyzyjnym

wezwaniem przystępującego (pierwszym z 29 stycznia 2025 roku) do uzupełnienia dokumentu JEDZ.

Zamawiający w SWZ jednoznacznie wskazał w pkt 8.2.2. (warunek udziału w postępowaniu dotyczący potencjału kadrowego), że wymaga od wykonawców wykazania się posiadaniem osób, o określonych zdolnościach technicznych potwierdzonych uzyskaniem określonego stopnia wykształcenia, cyt.: „*Warunek dotyczący potencjału kadrowego zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które w trakcie jego realizacji będą pełnić opisane poniżej funkcje, posiadającymi uprawnienia budowlane do projektowania lub do kierowania robotami budowlanymi we wskazanych specjalnościach (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie - (Dz.U. z 2019 r., poz. 831) lub odpowiadające im uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, upoważniające do wykonywania tych samych czynności, do których uprawniają dzisiejsze uprawnienia budowlane do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi w danej specjalności (patrz Wyjaśnienie poniżej) oraz posiadającymi wymagane doświadczenie: (…)*”. Po czym zamawiający wymienił osoby jakich wymaga i jakie muszą posiadać uprawnienia (łącznie 7 osób) oraz jakie muszą mieć doświadczenie.

Nie jest też okolicznością sporną, że w ramach udzielanych wyjaśnień do SWZ zamawiający wyraźnie wskazał, że ustanowił zakaz łączenia funkcji w ramach części nr 1 zamówienia oraz że wymagał potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez pełne wypełnienie dokumentu JEDZ.

Przystępujący wraz z ofertą złożył dokument JEDZ, w którym w części IV: Kryteria kwalifikacji, potwierdził spełnienie wszystkich wymaganych kryteriów kwalifikacji wypełniając jedynie sekcję alfa – co było niezgodne z wymaganiami zamawiającego.

Zamawiający, działając w trybie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do uzupełnienia prawidłowo wypełnionego dokumentu JEDZ, cyt.: *„Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 Ustawy pzp wzywa do uzupełnienia złożonych wraz z ofertą dokumentów w części I zamówienia:*

- uzupełnienie dokumentu JEDZ o wypełnienie dokumentu w części III C w zakresie wszystkich podstaw do wykluczenia,

- uzupełnienie dokumentu JEDZ o wypełnienie części IV C w zakresie potencjału kadrowego”.

Po czym zamawiający przytoczył pełną treść warunku dotyczącego potencjału kadrowego.

W odpowiedzi na to wezwanie przystępujący przekazał zamawiającemu dokument JEDZ, gdzie części IV: Kryteria kwalifikacji, w sekcji C: Zdolność techniczna i zawodowa, w pkt 6 wymienił 5 osób podając w jakim zakresie osoby te posiadają stosowne uprawnienia.

Co istotne, przystępujący podał jedynie 5 osób – wymaganie zamawiającego dotyczyło 7 osób, a ponadto w zakresie dwóch osób dokonał zabronionego przez zamawiającego łączenia funkcji oraz nie podał wymaganego przez zamawiającego doświadczenia w ramach jednej zakończonej inwestycji – co wprost wynikało z opisu warunku udziału w pkt 8.2.2. SWZ.

W wyniku dokonanej przez zamawiającego czynności oceny i badania ofert, zamawiający odrzucił ofertę przystępującego i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez innego wykonawcę, po czym pismem z 7 marca 2025 roku, poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części numer 1. Jak wynika z uzasadnienia dokonanej czynności, cyt.: „*Zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności uznając, iż podjęte uprzednio czynności są obarczone wadą. Zamawiający popełnił błąd wybierając najkorzystniejszą ofertę z naruszeniem ustawy stąd zachodzi konieczność unieważnienia dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty. Oferta złożona przez jednego z Wykonawców nie spełniała warunków udziału w postępowaniu i oferta tegoż Wykonawcy powinna zostać odrzucona. Błąd popełniony przez Zamawiającego jest usuwalny, a naprawienie wadliwie podjętej czynności jest konieczne. Zamawiający jest zobowiązany do jej naprawienia dla zawarcia ważnej i niepodlegającej unieważnieniu umowy. Nadrzędną zasadą rządzącą postępowaniem o udzielenie zamówienia jest wyrażona w art. 16 ustawy zasada równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji, a także wynikający z art. 17 ust. 2 ustawy obowiązek udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z ustawą*”.

Jak zatem wynika z powyższego, zamawiający powziął wątpliwości co do prawidłowości podjętych przez siebie czynności tylko w odniesieniu do oferty, którą pierwotnie wybrał – uznał za najkorzystniejszą. Zamawiający nie wskazał, że przedmiotem badania i oceny będzie oferta przystępującego – prawidłowo odrzucona.

Tym samym wszelka argumentacja zamawiającego ukierunkowana na okoliczność, że w ramach powtórzonych czynności uprawniony był do ponownego wezwania przystępującego do złożenia prawidłowo uzupełnionego dokumentu JEDZ są irrelewantne z punktu widzenia oceny działań zamawiającego.

2 kwietnia 2025 roku, zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez przystępującego.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej czynności zamawiającego w postępowaniu, dotyczące ponownego wezwania przystępującego pismem z 19 marca 2025 roku do uzupełnienia dokumentu JEDZ były nieprawidłowe.

Zdaniem Izby, pierwsza czynność zamawiającego z 29 stycznia 2025 roku, dotycząca wezwania przystępującego oraz uzupełnienie dokumentu JEDZ przez przystępującego
z 3 lutego 2025 roku, pozostawały w mocy, ze skutkiem powodującym odrzucenie oferty przystępującego.

Izba stwierdziła, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wezwania zamawiającego
z 29 stycznia 2025 roku wypełniało wszystkie przesłanki zakreślone przepisami prawa do uznania, że wezwanie to było skuteczne i zawierało wszystkie informacje dające podstawy przystępującemu do prawidłowego uzupełnienia dokumentu JEDZ za pismem z 3 lutego 2025 roku. Przystępujący był bowiem w posiadaniu wszystkich informacji dotyczących zakresu przedkładanych zamawiającemu informacji. Po pierwsze warunki udziału w postępowaniu były jasne dla wykonawców. Po drugie sposób wypełnienia JEDZ-a (instrukcja wypełnienia) wynikał z dokumentów postępowania (SWZ). Po trzecie wyjaśnienia zamawiającego przekazane
w wyniku zadawanych przez wykonawców pytań do SWZ precyzowały wymagania zamawiającego co do sposobu wypełniania dokumentu JEDZ.

Nie można zaakceptować stanowiska zamawiającego i przystępującego, że wezwanie
z 29 stycznia 2025 roku nie było precyzyjne i jasne dla wykonawcy, gdyż zamawiający nie przytoczył wszystkich wymagań bezpośrednio wynikających z dokumentacji postępowania.

Zdaniem Izby, ww. wezwanie było precyzyjne i w sposób bezpośredni identyfikowało wadliwość pierwotnie złożonego przez przystępującego dokumentu JEDZ, tym bardziej,
że pierwotny JEDZ w ogóle nie został wypełniony przez wykonawcę, tzn. została wypełniona jedynie sekcja alfa niezgodnie z wymaganiem zamawiającego.

Reasumując, w ocenie Izby, przystępujący jako profesjonalny podmiot, będący
w posiadaniu SWZ, gdzie wszystkie wymagania zostały przez zamawiającego dokładnie opisane oraz dysponując odpowiedziami zamawiającego na zadawane pytania, był świadomy i mógł w sposób prawidłowy ustalić zakres informacji, jakie należy przekazać zamawiającemu w dokumencie JEDZ. Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów w trybie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp ma obowiązek doprecyzowania stwierdzonych wadliwości w dokumentach przekazywanych przez wykonawcę, ale tylko w przypadku, gdy z okoliczności sprawy wynikają konkretnie zidentyfikowane wady.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, że nieprzytoczenie pełnej treści SWZ
w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów (art. 128 ust.1 ustawy Pzp) stanowi przesłankę sanującą czynność zamawiającego do ponownego wezwania wykonawcy. Dopuszczalność jednokrotności wzywania wykonawców do uzupełniania dokumentów została jednolicie wypracowana przez orzecznictwo i doktrynę i nie budzi wątpliwości. Okoliczność,
że zamawiający dokonał czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie może wypaczać zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, gdyż takie działanie jak w przedmiotowym postępowaniu doprowadziłoby do sytuacji, że w każdym przypadku, w którym zamawiający dokonując unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej niejako anuluje wszystkie dotychczas wykonane czynności i zdaje się zmuszony byłby do nieuwzględnienia w ocenie wykonawcy i jego oferty już zgromadzonego materiału dowodowego, doprowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców.

Za odwołującym powołać należy orzecznictwo dotyczące omawianego zakresu.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 marca 2023 r. KIO 671/23 „*Dostrzeżenia wymagało, że wynikający z orzecznictwa Izby zakaz wzywania więcej niż jeden raz do uzupełniania,
w tym samym zakresie, dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, dotyczy instytucji z art. 128 ust. 1 Pzp*".

Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. akt: XXIII Ga 302/19 „*W sytuacji, gdy wykonawca na wezwanie zamawiającego nie przedłoży wymaganych oświadczeń lub dokumentów lub nie będzie wynikało z nich, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub nie podlega wykluczeniu, wówczas zastosowanie znajdzie dyspozycja art. 26 ust. 3 pzp. (...) Procedura przewidziana w art. 26 ust. 3 pzp ma charakter jednorazowy*". (art. 128 ust 1 Pzp2019 to odpowiednik art. 26 ust 3 Pzp2004)

W doktrynie i orzecznictwie KIO ugruntowany jest pogląd, że wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp jest wezwaniem jednokrotnym. Jak wskazuje się w komentarzu do Pzp: „*Wykonawca jest wzywany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych
w określonym zakresie tylko raz i tylko raz może je uzupełnić po uprzednim uzyskaniu od zamawiającego w wezwaniu informacji, jakie ten stwierdził wady bądź braki. Dla zachowania zasady jednokrotności wezwania konieczne jest, aby zamawiający nie wzywał "do skutku", dwukrotnie (i więcej) do uzupełnienia tego samego podmiotowego środka*

dowodowego, dokumentu lub oświadczenia w odniesieniu do tej samej okoliczności" (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 128).

W innym komentarzu do Pzp wskazano „*Wykonawca ma szanse na uzupełnienie lub poprawienie złożonych dokumentów jeden raz w zakresie wskazanym przez zamawiającego w wezwaniu*" (M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 128).

Warto także wskazać na wyrok KIO z 18.02.2022 r. (sygn. akt KIO 282/22), w którym wskazano, że „*Niedopuszczalne jest wielokrotne wzywanie do uzupełnienia tych samych dokumentów. Przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, pozwalając na dowolność zamawiających w decydowaniu o tym, ile razy dać poszczególnym wykonawcom szansę na poprawienie braków*".

W wyroku z 18.05.2021 r. sygn. akt 939/21 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła,

że „*Regulacja wyrażona w art. 128 ust. 1 p.z.p. jest regulacją określającą w sposób kompleksowy zasady wezwania o uzupełnienie oświadczeń z art. 125 ust. 1 p.z.p., podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń składanych*

w postępowaniu. (...) W każdym z powyższych przypadków – reguła jednokrotnego wezwania o ten sam dokument na podstawie art. 128 p.z.p., w związku z brzmieniem tego przepisu – nie ulega zmianie. Dlatego też błędne jest twierdzenie odwołującego, że w związku z faktem,

iż ponowne wezwanie będzie dotyczyło innych okoliczności (innych zasobów), nie doszłoby do naruszenia zasady jednokrotności wezwania".

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:……