Sygn. akt: KIO 1879/25

WYROK

Warszawa, dnia 13 czerwca 2025 r. r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Matecka
Protokolant:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Firma Budowlana Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibąw Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Żukowo

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć 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:

Sygn. akt: KIO 1879/25

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Żukowo (dalej: „Zamawiający") prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"), w trybie podstawowym, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa żłobka w Dąbrowie w formule zaprojektuj i wybuduj – w ramach projektu „Maluch +"; Programu rozwoju instytucji opieki nad dziećmi w wieku do lat 3 Aktywny Maluch 2022–2029. Zadanie - Utworzenie 78 nowych miejsc opieki dla dzieci w wieku do lat 3 w Żłobku w Dąbrowie" (dalej: „Postępowanie"). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 marca 2025 r. pod nr 2025/BZP 00159885/01.

I. W dniu 12 maja 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Firma Budowlana Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą (dalej: „Odwołujący") wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Stolarka II „Grupa G." Sp. z o.o. (dalej „wykonawca G.") i w konsekwencji wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawcy G. w oparciu o przyjęcie, że oferta ta jest najkorzystniejsza i że ten wykonawca spełnia warunki udziału, podczas gdy wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz wprowadził Zamawiającego w błąd w tym zakresie;

2art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty w sytuacji, gdy wykonawca G. nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 2, ust. 3 SWZ tj. nie posiada doświadczenia polegającego na wykonaniu należycie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia polegającego na budowie obiektu budowlanego w technologii modułowej o powierzchni użytkowej min. 500 m kw.;

3art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy G. w sytuacji, gdy podmiot ten złożył ofertę w warunkach nieuczciwej konkurencji;

4art. 226 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy G. w sytuacji braku wyrażenia przez tego wykonawcę pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;

5art. 223 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy G., w sytuacji gdy ten wykonawca po terminie składania ofert złożył nową ofertę, co stanowi: i) niedopuszczalną ingerencję w treść oferty, ii) złożenie oferty po terminie składania ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty wykonawcy G. i dokonania ponownej oceny ofert.

II. Pismem wniesionym w dniu 6 czerwca 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący przedstawił następujące stanowisko:

I. Zgodnie z Rozdziałem VIII ust. 2 pkt 2 i ust. 3 SWZ Zamawiający ustalił warunki udziału w zakresie posiadanego doświadczenia polegającego na wykonaniu należycie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia polegającego na budowie obiektu budowlanego w technologii modułowej o powierzchni użytkowej min. 500 m. kw. Wykonawca zobowiązany był w ramach podmiotowych środków dowodowych do wskazania zamówienia zakończonego, to znaczy wykonanego i odebranego przez zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Wykonawca dołącza do wykazu dokumenty potwierdzające, że wskazane zamówienia zostały wykonane należycie. Wykonawca wraz z ofertą złożył podmiotowe środki dowodowe, które nie potwierdziły spełniania warunków udziału w postępowaniu: „*Zamawiający informuje, iż w złożonej ofercie wykonawca przedstawił wykaz robót budowlanych, w którym wskazał jedno zrealizowane zamówienie – obiekt budowlano handlowo-usługowy, jednakże wskazane zamówienie nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postepowaniu ponieważ: brakuje dowodów potwierdzających należyte wykonanie wskazanego zamówienia a wskazana powierzchnia użytkowa 118 m2 nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postepowaniu gdyż zamawiający żądał min. 500 m2 powierzchni użytkowej. Ponadto w złożonym dokumencie brakuje wskazania lokalizacji wykonanego zadania (np. miejscowość), brakuje danych kontaktowych podmiotu, na rzecz którego było wykonane zadanie. Ponadto wątpliwości zamawiającego wzbudza także fakt, iż zadanie wskazane w formularzu „Wykaz robót budowlanych" było realizowane w latach 2020-2021, gdy tymczasem zgodnie z informacją z rejestru przedsiębiorców wykonawca uzyskał rejestracje podmiotu gospodarczego w Krajowym Rejestrze Sadowym z dniem 13.11.2023 roku.*"

oraz

„*W złożonej ofercie wykonawca złożył w/w wykaz osób. Zamawiający wskazuje na pewne nieścisłości w podanych informacjach dotyczących kierownika robót branży sanitarnej i kierownika robót branży teletechnicznej. Dla kierownika robót branży sanitarnej wykonawca podał chyba mylna datę wydania uprawnień to jest 01.01.2025 r, a dla kierownika robót branży teletechnicznej Wykonawca podał w tabeli numer uprawnień POM/IE/0526/03, który według informacji pozyskanych z centralnej wyszukiwarki piib.org.pl jest numerem członkowskim a nie numerem uprawnień a podana data wydania uprawnień 01.01.2025r jest chyba pomyłką skoro w numerze członkowskim widnieje jako ostatnia cyfra 03 to uprawnienia kierownik zapewne nabył w podobnym okresie lub wcześniej. Z informacji z centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia budowlane wynika, iż pan J.R. posiada uprawnienia budowane o nr 1428/98/U.*"

Zamawiający wezwał wykonawcę G. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca G. złożył m.in. nowy wykaz robót budowlanych wraz z „referencjami".

Odwołujący stwierdził, że po analizie referencji powziął poważne wątpliwości co do realności doświadczenia Gilmy. W związku z tym w terminie 10-11.05.2025 r. dokonał wizji lokalnej inwestycji wskazanej w wykazie robót tj. inwestycji budowy SPA/Hotelu na rzecz Densify AB z siedzibą w Goeteborgu rzekomo ukończonej 30.03.2025r. Osoba weryfikująca tę inwestycję sporządziła dokumentację zdjęciową (załącznik do odwołania), z której jednoznacznie wynika, że budynek nie został ukończony. Warunek udziału spełnia tylko zamówienie - budynek, który jest wykonany i odebrany przez inwestora. Wynika to z zasad ustawy Pzp, ale zostało to także wprost wskazane przez Zamawiającego w ust. 2 pkt 3 SWZ. Wykonawca G., przywołując w wykazie nieskończony budynek, na którym trwają w dalszym ciągu roboty budowlane, nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie opisanym w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 2 i ust. 3 SWZ. Wykonawca G. nie wykonał także w ramach tej inwestycji zakresu robót określonego w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 2. W świetle wyników wizji lokalnej potwierdzonej zdjęciami wykonawca G., składając wykaz robót wraz z referencjami na

realizację zamówienia pn. Hotel/Spa (w Skäretvägen 53, Västra Götalands, Styrsö 430 84 Göteborg), posłużył się wykazem i referencjami zawierającymi nieprawdziwe informacje i celowo wprowadził Zamawiającego w błąd w celu uzyskania korzyści tj. otrzymania zamówienia publicznego w ramach Postępowania. Działania te wypełniają znamiona czynu nieuczciwej konkurencji tj. art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uzasadnia to odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Ustalenia faktyczne i stanowisko Izby – ad. I.

Odnosząc się do ww. zarzutu należy wskazać, że w dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego znajdują się m.in. następujące dokumenty:

1. List referencyjny zawierający następujące oświadczenie: „W imieniu Densify AB z siedzibą w Goeteborg Arkipelagen fôretagscenter Jirnvägsgatan 3 413 29 niniejszym potwierdzam, że firma Stolarka II "GRUPA GILMA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zrealizowała dla nas budowę obiektu Hotel/SPA pod adresem Skäretvägen 53, Vistra Gôtalands, Styrsô 430 84 Gôteborg

Inwestycja obejmowała na dwa Etapy:

Etap I — Uzyskanie pozwoleń i wykonanie projektu budowlanego oraz projektów technicznych.

Etap II — Budowa obiektu Hotel/SPA w stanie pod klucz wraz z infrastrukturą techniczną: sieciami: wodociągową, sanitarną, deszczową; przyłączami: wody, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej; zewnętrzną i zagospodarowaniem terenu.

Dane techniczne obiektu: Kategoria obiektu budowlanego Hotel/SPA: Liczba kondygnacji: 4 nadziemnych Powierzchnia całkowita: 2340 m2 Kubatura: 8678 m3 Powierzchnia netto: 2160 m 2 Powierzchnia zabudowy: 701,4 m2 Długość: 42 m; Szerokość 16,7 m Powierzchnia użytkowa: 2059 rn2 Wysokość budynku:14 m Nawierzchnia utwardzona: 2500 m2

Wyposażenie budowlane (instalacje): instalacje wody zimnej i wody ciepłej, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej, wentylacji i klimatyzacji, elektroenergetyczne, oświetleniowe, gniazd wtykowych, odgromowa, teletechniczne.

Wartość kontraktu: 14 500 000,00 zł netto

Termin realizacji: styczeń 2024 r. — marzec 2025 r.

Zlecone zadania inwestycyjne zostały wykonane z należytą starannością, terminowo i zgodnie z warunkami zawartymi w umowie.”

2. wiadomość email od Pana K.G. (wykonawca G.) z dnia 14 maja 2025 r. o następującej treści:

„Nasz zakres prac został wykonany zgodnie z projektem i umową. Obiekt posiada branżowe instalacje, jest w pełni wykończony i zakończony, co potwierdzają odpowiednie dokumenty zatwierdzone przez kierownika projektu oraz właścicieli.

Obecnie, jak widać na załączonych zdjęciach pochodzących od naszej konkurencji, trwają prace związane z przejęciem obiektu przez sieć hotelową. Dotyczą one części takich jak restauracja, pomieszczenia socjalne, pokój relaksu oraz elewacja, którą sieć hotelowa całkowicie przeprojektowała według swoich potrzeb. Ponadto, pokoje na górnych piętrach są przekształcane na mieszkania na sprzedaż.

Wszystkie te zmiany miały miejsce po zakończeniu prac przez firmę Stolarka II Grupa G.. Tego rodzaju działania są często praktykowane w Szwecji, zwłaszcza gdy budowany jest obiekt hotelowy bez dedykowanej sieci hotelowej od samego początku.

Rozumiem konsternację ze strony naszej konkurencji, ale budynek powstał w całości w zaledwie 10 dni od dostarczenia gotowych modułów na plac budowy. Właśnie na tym polega budownictwo w systemie modułowym – prace powinny być wykonywane w sposób pozwalający na jak najszybszą realizację na miejscu, i tak też zostało to przeprowadzone. Wszystkie obecnie trwające prace dotyczą procesu przejęcia budynku przez sieć hotelową.

Do poświadczenia przesyłam zdjęcia pokazujące jak wyjechały nasze moduły z Fabryki w Mojuszu i ostatnie dwa zdjęcia prezentują jak wygląda pokój rozpakowany.

W załącznikach znajduje się także protokół odbioru podpisany poprzez Szefa projektu Budowlanego.

3. protokół odbioru budowy o następującej treści:

„PROTOKÓŁ ODBIORU BUDOWY

1. Strony protokołu

Szef Projektu Budowlanego: A.S.

Inwestor: Densify Wykonawca: Stolarka II Grupa G.

Obiekt: Hotel/Spa

Adres: Skäretvägen 53, Vëstra Gôtalands, Styrsô 430 84 Gôteborg

Data odbioru: 30.03.2025 r.

2. Przedmiot odbioru

Przedmiotem odbioru jest budynek hotelowo-spa, który został wykonany zgodnie z zatwierdzonym projektem oraz obowiązującymi normami prawa budowlanego w Szwecji.

3. Potwierdzenie zgodności wykonania

Wykonawca, Stolarka II Grupa G., przekazał budynek w pełni funkcjonalny, wyposażony we wszystkie wymagane instalacje oraz wykonany z należytą starannością i dbałością o szczegóły.

4. Uwagi i zalecenia

Obecnie trwają prace związane z przejęciem budynku przez sieć hotelową, która realizuje szereg zmian dostosowujących obiekt do swoich potrzeb i wizji. W tych pracach uczestniczy również Stolarka II Grupa G. jako generalny wykonawca.

5. Podpis

Szef Projektu Budowlanego: A.S.

4. wiadomość email (z dnia 14 maja 2025 r.) z wyjaśnieniami Pana A.S. o następującej treści:

„Niniejszym potwierdzam, że firma Stolarka II Grupa G. pełniła rolę generalnego wykonawcy (totalentreprenör) w projekcie Kusthotellet na wyspie Styrsö — hotelu spa i relaksacyjnego zlokalizowanego przy Skäretvägen 53, 430 84 Styrsö, Västra Götalands län.

Firma była odpowiedzialna za całość robót budowlanych, w tym produkcję i montaż pokoi hotelowych oraz konstrukcji budynku. Pokoje zostały wykonane w fabryce z zachowaniem najwyższych standardów jakości, a montaż na miejscu przeprowadzono z wyjątkową precyzją. Rezultaty prac znacznie przekroczyły nasze oczekiwania.

Roboty budowlane zostały zakończone, a cały zakres prac został formalnie przekazany zamawiającemu. Budynek został oddany do użytku w terminie — 30 marca 2025 roku — w stanie kompletnym i w pełni funkcjonalnym.

Obecnie trwają prace elewacyjne — zgodnie z życzeniem najemcy wymieniany jest materiał elewacyjny oraz jego kolorystyka, w ramach dalszych adaptacji budynku. Stolarka II Grupa G. wspiera również ten etap, udostępniając stolarzy w ramach wynajmu.

Współpraca z firmą Stolarka II Grupa G. przebiegła profesjonalnie — z dobrą komunikacją, elastycznością i wysokim poziomem realizacji. Potwierdzam, że firma wykonała wszystkie zobowiązania zgodnie z umową i z bardzo dobrym wynikiem.

W przypadku dodatkowych pytań, pozostaję do dyspozycji.”

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że na dzień wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający dysponował listem referencyjnym potwierdzającym zrealizowanie zadania wskazanego w wykazie robót w terminie styczeń 2024 r. – marzec 2025 r.

W zakresie ww. listu referencyjnego Odwołujący nie przedstawił żadnych zarzutów.

Natomiast podniesiony w odwołaniu zarzut Odwołujący oparł na wynikach dokonanej wizji lokalnej miejsca budowy, które zostały przedstawione w postaci oświadczenia Pana Marka Blocha oraz dokumentacji zdjęciowej. Z dokumentów tych

wynika, że prace budowlane w zakresie budynku wskazanego przez wykonawcę G. cały czas trwają.

Jednakże, jak wynika z dodatkowych wyjaśnień i dokumentów pozyskanych przez Zamawiającego po wniesieniu odwołania, roboty, których dotyczy oświadczenie i dokumentacja zdjęciowa złożone przez Odwołującego, stanowią dodatkowe prace związane z przejęciem obiektu przez sieć hotelową. Z wyjaśnień udzielonych przez Pana A.S. wynika, że budynek został oddany do użytku 30 marca 2025 r. w stanie kompletnym i w pełni funkcjonalnym. Jako dowód przedstawiono protokół odbioru budowy, gdzie jako datę odbioru wskazano 30 marca 2025 r. W protokole tym potwierdzono, że wykonawca G. przekazał budynek w pełni funkcjonalny, natomiast obecnie trwają prace związane z przejęciem budynku przez sieć hotelową.

Izba przeprowadziła dowód z zeznań świadka – Pana K.G., będącego prokurentem spółki Stolarka II „Grupa G." Sp. z o.o. (wykonawcy G.). Okoliczności wynikające z ww. dokumentów zostały potwierdzone w ramach tego dowodu, który – co należy dodać – miał charakter pomocniczy. W sprawach z zakresu zamówień publicznych co do zasady podstawowe znaczenie przypisuje się dowodom z dokumentów.

Odwołujący dodatkowo złożył do akt sprawy jako dowody:

- decyzję o pozwoleniu na budowę z dnia 30 sierpnia 2023 r. nr BN 2022 – 008448 – na potwierdzenie, że dla referencyjnego zamówienia w Styrso 2:678 Skaretvagen 53 wydano pozwolenie na budowę nr BN 2022 – 008488;
- decyzję w sprawie zawiadomienia o rozpoczęciu z dnia 13 czerwca 2024 r. nr BN 2022 – 008448 – na potwierdzenie, że zawiadomienie o rozpoczęciu robót dla referencyjnego zamówienia złożono w dniu 13 czerwca 2024 r.;
- wniosek z dnia 10 maja 2025 r. o wydanie pozwolenia na budowę i inne działania dotyczące budowy Hotelu Styrso 2:678, Skaretvagen 53 – na potwierdzenie, że dla nieruchomości, dla której realizowane jest referencyjne zamówienie w dniu 10 maja 2025 r. złożono kolejny wniosek o pozwolenie na budowę i że inwestor we wniosku wskazał, że postępowanie w sprawie pozwolenia na budowę nr BN 2022 - 008448 nadal trwa i nie zostało zakończone;
- korespondencję email z 12 maja 2025 r. z Miejskim Wydziałem Urbanistyki w Goteborgu – na potwierdzenie, że dla nieruchomości, na której realizowane jest referencyjne zamówienie w dniu 10 maja 2025 r. złożono kolejny wniosek o pozwolenie na budowę i że postępowanie w sprawie pozwolenia na budowę nr BN 2022 – 008448 czyli dla referencyjnego zamówienia nadal trwa i nie zostało zakończone;
- printscreen (zrzut ekranu) informacji z 13 lutego 2025 r. z social media (Instagram) ze strony Densify – na potwierdzenie, że w połowie lutego 2024 r. budynek był wybudowany dopiero w połowie;
- printscreen (zrzut ekranu) informacji z 7 maja 2025 r. z social media Instagram) ze strony Opoc.se – na potwierdzenie, że prace przy budowie budynku są wykonywane przez inny podmiot niż wykonawca G. oraz że w maju 2025 r. budynek nie jest wybudowany.

Jak wynika ze stanowiska przedstawionego przez Odwołującego wraz z ww. dowodami przesadzające znaczenie przypisuje on okoliczności, że inwestor realizujący inwestycję na nieruchomości Styrso 2:678 Skaretvagen 53, we wniosku o pozwolenie na budowę na nowy hotel oraz budynek towarzyszący (SPA, pomieszczenia techniczne) wskazał, że aktualnie trwa postępowanie o pozwolenie na budowę o nr BN 2022 – 008448, czyli że trwa postępowanie na budowę obiektu wskazanego przez wykonawcę G. jako spełniającego warunek udziału w Postępowaniu.

Należy zauważyć, że jakkolwiek istotnie z dowodów złożonych przez Odwołującego wynika, że postępowanie o pozwolenie na budowę o nr BN 2022 – 008448 nie zostało zamknięte, jednakże nie wiadomo jak należy interpretować tę okoliczność na gruncie prawa szwedzkiego. Czy jest to związane z prowadzonymi obecnie pracami adaptacyjnymi? Odwołujący nie przedstawił Izbie żadnych dowodów potwierdzających przyjęty przez siebie sposób interpretacji ww. faktu.

W odniesieniu do wydruków z portalu społecznościowego należy wskazać, że po pierwsze nie ma pewności, że data sporządzenia zdjęć pokrywa się z datą zamieszczenia ich na portalu. Po drugie, mając na uwadze realizację budynku w technice modułowej, okoliczność, że w połowie lutego budynek był wybudowany tylko w połowie, nie oznacza, że nie mógł zostać zakończony 30 marca.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że dowody przedstawione przez Odwołującego wywołują jedynie wątpliwości w zakresie spełniania przez wykonawcę G. warunku udziału w Postępowaniu, co jednak nie jest wystarczające do uwzględnienia postawionych w tym zakresie zarzutów.

II. W dalszej części uzasadnienia odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający wezwał wykonawcę G. w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 462 ust. ustawy Pzp do złożenie wyjaśnień treści oferty w poniższym zakresie:

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca G. nie złożył wyjaśnień, a nową ofertę. Stanowi to naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym niedopuszczalne jest dokonywanie jakiejkolwiek zmiany treści oferty. Zamawiający w trybie art. 226 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp powinien był odrzucić ofertę wykonawcy G..

Stanowisko Izby – ad. II.

Uzasadniając ww. zarzut Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił na czym polegało złożenie nowej oferty przez wykonawcę G.. Samo powtórne złożenie formularza ofertowego nie stanowi jeszcze o złożeniu nowej oferty. Z uzasadnienia odwołania nie wynika, czy w jakimś zakresie w ogóle nastąpiła zmiana treści oferty. Z drugiej strony Odwołujący nie postawił zarzutu, że wykonawca G. nie udzielił odpowiedzi na wyjaśnienia. Odwołujący nie wskazał nawet w odwołaniu z jakiego dnia było pismo Zamawiającego oraz odpowiedź udzielona przez wykonawcę Gma.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła, że ww. zarzut był na tyle niekonkretny, że w ogóle nie było możliwe jego rozpoznanie.

Należy dodatkowo podkreślić, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Późniejsze uzupełnianie zarzutów nie jest dopuszczalne.

III. Ponadto, Odwołujący podniósł, że Zamawiający wezwał wykonawcę G. do przedłużenia terminu związania ofertą. Odwołujący, na skutek wniosku o udostępnienie dokumentów, nie otrzymał od Zamawiającego informacji o wyrażeniu przez wykonawcę G. pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Wobec czego, w przypadku braku wyrażenia zgody, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oferta wykonawcy G. powinna zostać odrzucona.

Stanowisko Izby – ad. III.

W powyższym zakresie zarzut również nie został sprecyzowany w wystarczający sposób. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający wezwał wykonawcę G. do przedłużenia terminu związania ofertą. Jednakże na potwierdzenie tej okoliczności Odwołujący nie odwołał się do żadnego pisma Zamawiającego, z którego wynikałoby, że faktycznie takie wezwanie miało miejsce. Izba nie może zastępować odwołującego w jego obowiązkach (np. analizować dokumentacji postępowania pod kątem tego czy znajduje się tam dowód potwierdzający podniesiony zarzut), gdyż stanowiłoby to naruszenie zasady równego traktowania stron postępowania.

Wobec braku możliwości dokonania ustaleń faktycznych, ww. zarzut również podlegał oddaleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: