

Sygn. akt: KIO 3630/21

WYROK
z dnia 3 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2021 r. przez odwołującego - **SUNTAR Sp. z o.o. (ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Miasto Białystok (ul. Słonimska 1, 15-950 Białystok)**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - SUNTAR Sp. z o.o. (ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego - SUNTAR Sp. z o.o. (ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów) tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Miasto Białystok (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Dostawa sprzętu komputerowego w ramach zadania pn. „Wsparcie szkół Białostockiego Obszaru Funkcjonalnego związane z ograniczaniem skutków pandemii COVID-19”* (nr sprawy: BSC.271.2.2021) (dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 2 sierpnia 2021 r. pod numerem: 2021/S 147-390543.

W dniu 10 grudnia 2021 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania w części I, II i III.

Dnia 13 grudnia 2021 r. wykonawca SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej: „Odwołujący” oraz „SUNTAR Sp. z o.o.”) wniósł odwołanie wobec wyboru oferty najkorzystniejszej, czynności wezwania wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów, odrzucenia oferty Odwołującego w części I, II i III Postępowania oraz zatrzymania wadium.

Odwołujący wskazał, że informację o zatrzymaniu wadium Zamawiający przekazał za pośrednictwem platformy (wraz z poinformowaniem na adres mailowy SUNTAR Sp. z o.o.) w dniu 13 grudnia 2021 r., natomiast informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego Miasto Białystok przekazało za pośrednictwem platformy (wraz z poinformowaniem na adres mailowy SUNTAR Sp. z o.o.) w dniu 10 grudnia 2021 r. Z kolei bezpodstawne wezwanie do uzupełnienia dokumentów zostało skierowane do Odwołującego w dniu 2 grudnia 2021 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty SUNTAR Sp. z o.o. pomimo, iż wykonawca w przewidzianym terminie (wyznaczonym wezwaniem z dnia 29 listopada 2021 r.) złożył wszystkie podmiotowe środki dowodowe (w tym zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego), potwierdzające brak podstaw do wykluczenia;
2. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez skierowanie do Odwołującego wezwania do złożenia podmiotowego środka dowodowego (zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego), mimo że Odwołującemu nie upłynął jeszcze termin do złożenia dokumentów, w tym wskazanego zaświadczenia, wynikający z wezwania z dnia 29 listopada 2021 r.;

3. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zatrzymanie wadium w sytuacji, gdy wykonawca w przewidzianym terminie (wyznaczonym wezwaniem z dnia 29 listopada 2021 r.) złożył wszystkie podmiotowe środki dowodowe (w tym zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego), potwierdzające brak podstaw do wykluczenia.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

1. dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części I, II i III;
2. dokonał unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części I, II i III;
3. dokonał unieważnienia czynności wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów z dnia 2 grudnia 2021 r.;
4. dokonał unieważnienia czynności zatrzymania wadium w części I, II i III;
5. dokonał ponownego badania i oceny złożonych ofert wraz z ofertą Odwołującego w części I, II i III.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca SUNTAR Sp. z o.o. wskazał, że Zamawiający w dniu 29 listopada 2021 r. zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp skierował do Odwołującego wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w którym wyznaczył wykonawcy termin do dnia 10 grudnia 2021 r. Termin ten nie był żadną czynnością Zamawiającego modyfikowany. Odwołujący w terminie pomiędzy 29 listopada 2021 r. a 10 grudnia 2021 r. przedłożył Zamawiającemu wszystkie wymagane dokumenty, w tym zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem. W ocenie Odwołującego brak jest jakichkolwiek podstaw do odrzucenia jego oferty, w szczególności już w dniu 10 grudnia 2021 r. (kiedy nie upłynął jeszcze wyznaczony przez Zamawiającego termin do złożenia dokumentów). Odwołujący podniósł, że w przewidzianym terminie przedłożono prawidłowo wszystkie wymagane dokumenty oraz, że brak jest jakiegokolwiek przepisu, który wymagałby od wykonawcy złożenia wszystkich dokumentów na wezwanie w jednym momencie.

W odniesieniu do drugiego z zarzutów SUNTAR Sp. z o.o. wskazała, że Zamawiający w dniu 2 grudnia 2021 r. nie był uprawniony do wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego (zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego) w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeśli dopiero w dniu 10 grudnia 2021 r. dla Odwołującego upływał termin na złożenie wszystkich podmiotowych środków dowodowych.

Odnosząc się do ostatniego z zarzutów Odwołujący nadmienił, że stanowi on konsekwencje zarzutów z punktu I i II uzasadnienia odwołania. Zdaniem SUNTAR Sp. z o.o. mając na uwadze, że brak było podstaw do skierowania wezwania do uzupełnienia

podmiotowych środków dowodowych oraz odrzucenia oferty Odwołującego (w przewidzianym terminie złożono wymagane dokumenty), brak jest tym samym jakichkolwiek podstaw do zatrzymania wadium w postępowaniu.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie na piśmie, lecz prezentując swoje stanowisko na rozprawie podał, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie, gdyż są całkowicie pozbawione podstaw prawnych. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Miasto Białystok wskazało, że w odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 listopada 2021 r. do złożenia dokumentów na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp w terminie do dnia 10 grudnia 2021 r., Odwołujący już w dniu 29 listopada 2021 r. o godz. 14:42 przesłał wszystkie dokumenty zgodnie z wyżej wymienionym wezwaniem, z tym że zaświadczenie z Urzędu Skarbowego (dalej: „zaświadczenie z US”) wystawione było wcześniej niż na 3 miesiące przed jego złożeniem tj. było z dnia 23 lipca 2021 r. Następnie pismem z dnia 2 grudnia 2021 r. Zamawiający wezwał SUNTAR Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu w postaci aktualnego zaświadczenia z US w trybie art. 128 ustawy Pzp, wskazując termin na jego złożenie do dnia 9 grudnia 2021 r. Miasto Białystok wskazało, że Odwołujący dnia 10 grudnia 2021 r. o godz. 14:50 przesłał Zamawiającemu dokument prawidłowy, datowany na dzień 19 października 2021 r., a więc dzień po wyznaczonym przez Zamawiającego terminie na uzupełnienie dokumentów. Zamawiający stwierdził, iż złożenie dokumentów po wyznaczonym terminie jest jednoznaczne z brakiem jego złożenia. Nadmienił również, że żadna czynność Odwołującego nie wskazywała na zamiar składania dokumentów w częściach. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący złożył wszystkie dokumenty w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, a nie tylko ich część. SUNTAR Sp. z o.o. nie zwrócił się także z prośbą o przedłużenie terminu do złożenia dokumentów. Ponadto Zamawiający zauważył, że w dniu 10 grudnia 2021 r. o godz. 21:10 Odwołujący przesłał kolejny komplet dokumentów podmiotowych wraz z zaświadczeniem z US z dnia 19 października 2021 r. W ocenie Miasta Białystok była to reakcja SUNTAR Sp. z o.o. na wcześniej otrzymaną informację o odrzuceniu oferty Odwołującego ze względu na brak złożenia wymaganego zaświadczenia. Wiadomość ta została przekazana Odwołującemu w dniu 10 grudnia 2021 r. wraz z informacją o rozstrzygnięciu. Ponadto Zamawiający wskazał, iż zgodnie z ustalonym orzecznictwem wykonawca może być wezwany tylko raz do złożenia dokumentów z zastrzeżeniem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, co ma gwarantować zasadę równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Miasto Białystok wskazało również, że niedopuszczalne jest składanie wielokrotnie tych samych dokumentów, ponieważ - w jego ocenie – wówczas nie można byłoby przyjąć, które z nich są prawidłowe.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że miał obowiązek wezwać Odwołującego do przedłożenia prawidłowego zaświadczenia z US, gdyż Zamawiający po weryfikacji przesłanych dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wzywa wykonawcę do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów, w sytuacji kiedy wykonawca nie złożył wymaganych dokumentów, są one niekompletne lub zawierają błędy. Zamawiający podniósł, że po wykonaniu przez Odwołującego zobowiązania wynikającego z wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, był uprawniony niezwłocznie przystąpić do ich oceny. Zamawiający nadmienił, że termin z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest odrębny od terminu wskazanego w art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. W przepisie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp mowa jest o wyznaczonym terminie, ustawodawca nie przewiduje zatem długości tego terminu i jest to w gestii Zamawiającego, jaki będzie czas potrzebny dla Odwołującego na uzupełnienie dokumentów. Zamawiający podkreślił jednak, że wyznaczony Odwołującemu termin na uzupełnienie zaświadczenia z US (tj. do dnia 9 grudnia 2021 r.) akurat pokrywał się z 10 - dniowym minimalnym terminem ustawowym na złożenie podmiotowych środków dowodowych (licząc od dnia 29 listopada 2021 r.). Zamawiający wskazał również, że drugie zaświadczenie z US złożone przez SUNTAR Sp. z o.o. datowane było na dzień 19 października 2021 r., a zatem Odwołujący musiał je posiadać już w momencie wezwania go do złożenia podmiotowych środków dowodowych tj. w dniu 29 listopada 2021 r. Ponadto Zamawiający zauważył, iż data podpisu na przedmiotowym dokumencie to 9 grudnia 2021 r. W związku z tym, że Odwołujący nie złożył w wymaganym terminie, czyli do dnia 9 grudnia 2021 r. zaświadczenia z US Zamawiający uznał, że ziszcza się przesłanka do odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

Odnośnie ostatniego z zarzutów Zamawiający wskazał, że zarzut zatrzymania wadium nie dotyczy naruszenia przepisów ustawy Pzp, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W ocenie Zamawiającego, zarzut ten ma wyłącznie charakter wynikowy. Miasto Białystok wskazało, że kwestia zasadności zatrzymania wadium uwarunkowana jest merytorycznym rozstrzygnięciem Izby powyższych zarzutów, czyli w zakresie odrzucenia oferty i wezwania do uzupełnienia dokumentów. Ponadto z uwagi na treść art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający stwierdził, iż w niniejszym stanie faktycznym wystąpiły przesłanki do zatrzymania Odwołującemu wadium. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie złożył wymaganego dokumentu w wyznaczonym przez Miasto Białystok terminie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, gdyż w momencie otrzymania wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp tj. w dniu 2 grudnia 2021 r. SUNTAR Sp. z o.o. posiadała już wymagany dokument (data wystawienia dokumentu to 19 października 2021 r.), jednak z niewiadomych przyczyn, być może z omyłki pracownika, nie wykonała stosownego zobowiązania.

Do niniejszego postępowania odwoławczego zostały zgłoszone dwa przystąpienia po stronie Zamawiającego tj.: wykonawcy K. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. "Horyzont" K.L. z siedzibą w Gorlicach (Przystępujący nr 1) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: GRUPA E Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, M. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Centrum Komputerowe „PLANETA” M. D. z siedzibą w Tychach (Przystępujący nr 2).

W imieniu Przystępującego nr 1 nikt się nie stawił, pomimo prawidłowego zawiadomienia.

Odnośnie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: GRUPA E Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, M. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Centrum Komputerowe „PLANETA” M. D. z siedzibą w Tychach Izba ustaliła, że przystąpienie zostało podpisane przez podmiot, który nie był uprawniony do reprezentowania wykonawcy zgłaszającego przystąpienie. Przystępujący nr 2 w trakcie posiedzenia niejawnego z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego przesłał do Izby pocztą elektroniczną dwa pełnomocnictwa, jednak z ich treści nie wynikało, że osoba, która podpisała dokument przystąpienia na dzień jego zgłoszenia była umocowana do reprezentowania wyżej wymienionego konsorcjum oraz dokonania wskazanej czynności. Wobec powyższego Izba uznała, że przystąpienie jest nieskuteczne i postanowiła nie dopuścić wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: GRUPA E Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, M. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Centrum Komputerowe „PLANETA” M. D. z siedzibą w Tychach do udziału w postępowaniu odwoławczym z uwagi na to, że nie zostały spełnione wymogi ustawowe dotyczące zgłoszenia przystąpienia.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego 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.

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca K. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. "Horyzont" K. L. z siedzibą w Gorlicach.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska

stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania. Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z rozdz. XIII ust. 1 SWZ komunikacja pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami biorącymi udział w Postępowaniu, w szczególności składanie oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz przekazywanie informacji odbywa się elektronicznie za pośrednictwem Platformy znajdującej się pod adresem: <https://miastobialystok.ezamawiaiacy.pl/> w zakładce „Korespondencja”.

W dniu 29 listopada 2021 r. o godz. 12:40 Zamawiający działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w terminie do dnia 10 grudnia 2021 r. Odwołujący tego samego dnia o godz. 14:42 przesłał wszystkie wymagane dokumenty, z tym że zaświadczenie z US było wystawione wcześniej niż na 3 miesiące przed dniem jego złożenia tj. było z dnia 23 lipca 2021 r. W związku z powyższym Miasto Białystok, po dokonaniu oceny przesłanych dokumentów, w dniu 2 grudnia 2021 r. o godz. 14:57 wezwało SUNTAR Sp. z o.o. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia aktualnego zaświadczenia z US tj. dokumentu wystawionego nie wcześniej niż na 3 miesiące przed jego złożeniem. Zamawiający określił termin na złożenie prawidłowego zaświadczenia - do dnia 9 grudnia 2021 r., pod rygorem odrzucenia oferty i utraty wadium. Odwołujący w dniu 10 grudnia 2021 r. przesłał do Zamawiającego następujące dokumenty:

- zaświadczenie z US z dnia 19 października 2021 r. w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 29 listopada 2021 r. (o godz. 14:50),
- zaświadczenie z US z dnia 19 października 2021 r. w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 2 grudnia 2021 r. (o godz. 14:50),
- wszystkie wymagane dokumenty w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 29 listopada 2021 r. (o godz. 21:10).

W dniu 10 grudnia 2021 r. o godz. 14:35 Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone w zakresie części I, II i III zamówienia.

Dnia 13 grudnia 2021 r. o godz. 16:23 Miasto Białystok poinformowało SUNTAR Sp. z o.o. o zatrzymaniu wniesionego przez niego wadium w części I, II i III Postępowania. Zamawiający zawiadomił Odwołującego, że wadium zostanie zatrzymane zgodnie z art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosnie naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się.

W komentarzu do ustawy Pzp („Prawo zamówień publicznych” – komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021) wskazano, iż: „(...) Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (w tym JEDZ), lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, innych dokumentów lub oświadczeń. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest sformalizowanym procesem, podczas którego wykonawcy muszą przedłożyć w ściśle określonym terminie i trybie (art. 107 Pzp oraz art. 125–128 Pzp), oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, lub podmiotowe i przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia – a niezłożenie ich skutkuje odrzuceniem oferty. Niezłożenie wymaganego oświadczenia lub podmiotowego (lub przedmiotowego) środka dowodowego, złożenie niekompletnego lub takiego, który nie potwierdza, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub nie podlega wykluczeniu (lub oferta spełnia określone cechy lub kryteria, na potwierdzenie czego wymaga się dokumentów przedmiotowych) – skutkuje odrzuceniem jego oferty, z zastrzeżeniem art. 128 ust. 1 Pzp (oraz art. 107 Pzp dla dokumentów przedmiotowych)(...)”.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp skorelowany jest zatem z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym w przypadku, gdy wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa (jednokrotnie) wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Wobec powyższego zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, jeśli wykonawca nie uzupełni podmiotowych środków dowodowych w terminie określonym w wezwaniu.

Należy zauważyć, że przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje obowiązek zamawiającego wzywania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych, co przyczynić się ma do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert. Na obligatoryjność obowiązku wskazuje Krajowa

Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 sierpnia 2015 r. o sygn. akt KIO 1606/15, jak również Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r. o sygn. akt XIX Ga 179/13, niepubl.). Izba wskazuje, że choć powyższe orzeczenia zostały wydane na kanwie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) przytoczona w nich teza wciąż pozostaje aktualna w odniesieniu do obecnego przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Przykładem okoliczności uzasadniającej wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych bez wątplenia jest sytuacja, gdy dokument został złożony, ale nie spełnia wymagań formalnych stawianych przez zamawiającego np. jest nieaktualny tj. wystawiony wcześniej niż wymagany termin.

Ponadto z przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wynika jednoznacznie, że zamawiający w wezwaniu wskazuje termin, w jakim określone w tym przepisie oświadczenia lub dokumenty powinny być złożone, poprawione lub uzupełnione. Ustawa Pzp nie określa jednak w sposób wyraźny, jak długi powinien być to termin, nie precyzuje też wskazówek, którymi zamawiający powinien kierować się przy wyznaczaniu tego terminu. Mimo to, biorąc pod uwagę wykładnię celowościową tego przepisu, przyjmuje się, że powinien być to termin odpowiedni, a więc umożliwiający uzupełnienie oświadczeń i dokumentów przez wykonawcę, działającego z należytą starannością i w toku zwykłych czynności (tak: P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba wskazuje, że Zamawiający na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego pismem z dnia 29 listopada 2021 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych w terminie do dnia 10 grudnia 2021 r. Odwołujący wykonał zobowiązanie do złożenia tych dokumentów jeszcze tego samego dnia tj. 29 listopada 2021 r. o godz. 14:42. Odwołujący złożył wszystkie wymagane dokumenty, ale zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu podatków i opłat wystawione było w dacie wcześniejszej niż 3 miesiące przed jego złożeniem (data wystawienia 23 lipca 2021 r.).

Zamawiający w dniu 2 grudnia 2021 r. wdrożył zatem wobec Odwołującego procedurę z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wzywając SUNTAR Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowego zaświadczenia w terminie do dnia 9 grudnia 2021 r., pod rygorem odrzucenia oferty i utraty wadium. W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie tj. do dnia 9 grudnia 2021 r. Odwołujący nie złożył prawidłowego zaświadczenia z US, co spowodowało – prawidłowe w ocenie Izby - odrzucenie oferty złożonej przez SUNTAR Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że bez znaczenia przy tym pozostaje, iż Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 2 grudnia 2021 r. złożył aktualne zaświadczenie z US w dniu 10 grudnia 2021 r. (godz. 14:50), a więc dzień po

wyznaczonym przez Zamawiającego terminie na przesłanie właściwego dokumentu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Należy bowiem stwierdzić, że składanie uzupełnianych dokumentów po terminie jest nieskuteczne i tożsame z ich niezłożeniem. Zamawiający nie mógłby – bez naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji – przyjąć dokumentu uzupełnionego po wyznaczonym terminie.

Ponadto, odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez Odwołującego, należy zauważyć, że żadna jego czynność nie wskazywała na zamiar składania dokumentów w odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 listopada 2021 r. „w częściach”. Odwołujący w dniu 29 listopada 2021 r. (o godz. 12:40) złożył wszystkie dokumenty w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, a nie tylko ich część. SUNTAR Sp. z o.o. w dniu 10 grudnia 2021 r. tj. po terminie określonym w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów (9 grudnia 2021 r.), złożyła właściwe zaświadczenie z US datowane na dzień 19 października 2021 roku, co jednoznacznie potwierdza, że była w posiadaniu prawidłowego dokumentu już w dniu otrzymania wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych i mogła go przedłożyć razem z pozostałymi dokumentami w dniu 29 listopada 2021 r.

Istotne jest również to, że Odwołujący odpowiedział na wezwanie Zamawiającego z dnia 2 grudnia 2021 r. do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący w dniu 10 grudnia 2021 r. (o godz. 14:50) dostał bowiem Zamawiającemu aktualne zaświadczenie z US wystawione na dzień 19 października 2021 r. Oznacza to, że Odwołujący uznał zasadność wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i nieprawidłowość pierwszego złożonego przez siebie dokumentu. Bez znaczenia natomiast pozostaje fakt, że SUNTAR Sp. z o.o. w dniu 10 grudnia 2021 r. przesłała prawidłowe zaświadczenie z US również w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 29 listopada 2021 r. (o godz. 14:50), a także komplet wymaganych dokumentów w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (o godz. 21:10). Należy zauważyć, że czynności podejmowane przez Odwołującego w dniu 10 grudnia 2021 r. były jego reakcją na wcześniej otrzymaną informację o odrzuceniu oferty SUNTAR Sp. z o.o. w zakresie części I, II i III Postępowania, którą Zamawiający przesłał wraz z rozstrzygnięciem o godz. 14:35. Odwołujący, w momencie kiedy zorientował się, że nie dochował należytej staranności i nie przesłał wymaganego dokumentu, próbował naprawić swój błąd, jednak jego działania były już spóźnione i nie mogły wpływać na decyzję Zamawiającego.

W ocenie Izby w sytuacji, gdy Odwołujący złożył wszystkie podmiotowe środki dowodowe, Zamawiający był uprawniony do ich oceny i w przypadku uznania, że zaświadczenie z US wystawione jest w dacie wcześniejszej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, zobowiązany był wezwać Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Błędne jest zatem twierdzenie Odwołującego,

że w stanie faktycznym niniejszej sprawy Zamawiający zobowiązany był czekać aż do upływu wyznaczonego terminu na złożenie podmiotowych środków dowodowych tj. do dnia 10 grudnia 2021 r. i dopiero po upływie tego terminu podejmować ewentualne dalsze czynności w zakresie uzupełnienia przedmiotowych dokumentów.

Należy zauważyć, że Odwołujący nie wnosił o przedłużenie terminu na uzupełnienie dokumentów, a data przy podpisie złożonym na prawidłowym zaświadczeniu tj. 9 grudnia 2021 r. wskazywała, że SUNTAR Sp. z o.o. była w stanie dochować wyznaczonego terminu na jego uzupełnienie (9 grudnia 2021 r.). Odwołujący jednak z niewiadomych przyczyn nie wykonał stosownego zobowiązania.

Nadto w ocenie Izby termin na uzupełnienie zaświadczenia z US wyznaczony przez Miasto Białystok był terminem realnym, pozwalającym na zadośćuczynienie wezwaniu Zamawiającego przy dołożeniu należytej staranności przez SUNTAR Sp. z o.o. (7 dni liczone od dnia wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp), tym bardziej, że uzupełnione zaświadczenie datowane było na dzień 19 października 2021 r., a zatem Odwołujący był w jego posiadaniu już w momencie wezwania z dnia 29 listopada 2021 r. i nie potrzebował dodatkowego czasu na jego uzyskanie z Urzędu Skarbowego.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp Izba wskazuje, że czynność zatrzymania wadium miała charakter wynikowy wobec pozostałych czynności podjętych przez Zamawiającego w toku prowadzonego postępowania tj. odrzucenia oferty Odwołującego oraz wezwania go do uzupełnienia dokumentów podmiotowych. W ocenie Izby zarzut zatrzymania wadium w postępowaniu, skorelowany z innymi zaskarżonymi czynnościami, mógłby być przedmiotem rozstrzygnięcia jako zarzut wynikowy i powiązany z tymi zarzutami wyłącznie na skutek uwzględnienia odwołania w zakresie umożliwiającym wykonawcy uzyskanie zamówienia (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 1 sierpnia 2019 r. o sygn. akt KIO 1385/19; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2020 r. o sygn. akt KIO 1233/20). W przypadku uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp oraz zarzutu naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zatrzymanie wadium byłoby z oczywistych względów niemożliwe. W takiej sytuacji Izba mogłaby bowiem nakazać Zamawiającemu dokonanie unieważnienia czynności zatrzymania wadium.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepis § 8 ust. 2 zd. 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), rozstrzygając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: