

Sygn. akt: KIO 2038/22

WYROK
z dnia 26 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot
Członkowie: Ernest Klauziński
Beata Konik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą NBProjekt K. S. z siedzibą w Mosinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu i na rzecz której działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą NBProjekt K. S. z siedzibą w Mosinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego – K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą NBProjekt K. S. z siedzibą w Mosinie tytułem wpisu od odwołania.
3. Nakazuje dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą NBProjekt K. S. z siedzibą w Mosinie kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) stanowiącej kwotę nadpłaconą ponad należny wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) 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:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu i na rzecz której działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu (dalej: „Zamawiający” oraz „GDDKiA”) prowadzi na podstawie art. 275 pkt 1 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 podstawowym bez negocjacji w przedmiocie wykonania dokumentacji projektowej dla zadania pod nazwą: „Poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego na skrzyżowaniach DK25 w m. Rychwał, Witoldów i Anielin” (Numer postępowania: O/PO.D-3.2411.9.2022, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 26 maja 2022 r. pod numerem: 2022/BZP 00179440/01.

W dniu 29 lipca 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku Postępowania.

3 sierpnia 2022 r. wykonawca K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą NBProjekt K. S. z siedzibą w Mosinie (dalej: „Odwołujący”, „NBProjekt” oraz „K. S.”) wniósł odwołanie od niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty KFG sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu, która zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert nie jest ofertą najkorzystniejszą;
- 2) zaniechaniu dokonania oceny oferty Odwołującego i odrzuceniu jego oferty z powodu braku złożenia w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;
- 3) zaniechaniu przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez NBProjekt warunków udziału w postępowaniu oraz zaniechaniu umożliwienia Odwołującemu zastąpienia T. S. innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że K. S. samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu;
- 4) zaniechaniu wyjaśnienia przez Zamawiającego powodów, na podstawie których uznał on przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia i dowody za niewystarczające oraz zaniechaniu przez GDDKiA przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego decyzji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit c) ustawy Pzp oraz art. 122 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez przedwczesne odrzucenie oferty Odwołującego i zaniechanie dokonania jej oceny, albowiem Zamawiający pomimo braku złożenia przez K. S. wszystkich żądanych dokumentów winien dokonać oceny oferty Odwołującego w oparciu o złożone dokumenty i w przypadku stwierdzenia przez GDDKiA braku spełnienia przez NBProjekt warunków udziału w postępowaniu Zamawiający powinien umożliwić Odwołującemu zastąpienie T. S. innym podmiotem lub podmiotami albo wykazanie, że NBProjekt samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, czego Zamawiający bezzasadnie zaniechał;
- 2) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1) art. 274 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, albowiem jedynym wezwaniem jakie K. S. otrzymał od Zamawiającego było wezwanie z dnia 29 czerwca 2022 r., które zgodnie z oznaczeniem GDDKiA było wezwaniem w trybie art. 128 ustawy Pzp;
- 3) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1-2) art. 128 ustawy Pzp poprzez zaniechanie precyzyjnego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wiedzy i doświadczenia pomimo istnienia wątpliwości co do dokumentów i oświadczeń przez niego przedłożonych oraz zaniechanie precyzyjnego wezwania do uzupełnienia dokumentów w przypadku uznania, iż przedstawione przez NBProjekt dokumenty i wyjaśnienia nie potwierdzają spełnienia przez K. S. warunków udziału w postępowaniu, albowiem z wezwania z dnia 29 czerwca 2022 r. nie wynika jakie uchybienia zostały stwierdzone przez Zamawiającego w dokumentach złożonych przez Odwołującego;
- 4) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1-3) art. 122 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do zastąpienia T. S. innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy Zamawiający uznał, że zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia;
- 5) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1-4) art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak sformułowania przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego oraz wskazania powodów, dla których wyjaśnienia

i dowody przedstawione przez Odwołującego, GDDKiA uznała za niewystarczające.

W związku z powyższym podstawowe żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty KFG sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Poznaniu jako najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty NBProjekt;
- 3) uznanie, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz jego oferta jest zgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”);
- 4) powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wybór oferty NBProjekt jako najkorzystniejszej;
- 5) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia, któregośkolwiek z wniosków wskazanych w pkt 1-4) precyzyjne wezwanie K. S. do wyjaśnień złożonej oferty lub uzupełnienie dokumentów.

W treści uzasadnienia zarzutów odwołania wykonawca NBProjekt wskazał, że GDDKiA dokonując odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp zaniechała przeprowadzenia jakiegokolwiek oceny oferty Odwołującego czym doprowadziła do sytuacji podważania możliwości powołania się przez K. S. na zasoby podmiotu innego niż wskazany przez niego pierwotnie. Zdaniem NBProjekt w sytuacji faktycznej jaka występuje w niniejszym postępowaniu tj. poleganiu przez Odwołującego na zasobach podmiotów trzecich od początku postępowania oraz wystąpienia konieczności zamiany podmiotu trzeciego uznać należy, że działanie Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty NBProjekt było co najmniej przedwczesne.

Ponadto Odwołujący podniósł, że z wezwania z dnia 29 czerwca 2022 r. nie wynika, co budzi wątpliwości Zamawiającego i jakie błędy zawierać mają dotychczas złożone przez K. S. dokumenty. W ocenie NBProjekt GDDKiA zaniechała czynności należytego badania oferty Odwołującego i wyjaśnienia wątpliwości jeśli je posiadała. W związku z tym należy uznać, że przesłane przez Zamawiającego wezwanie było jedynie pozorne.

Odwołujący podkreślił również, że analiza informacji o odrzuceniu NBProjekt, którą Zamawiający przedstawił w dniu 29 lipca 2022 r. prowadzi natomiast do jednoznacznego wniosku, iż GDDKiA nie zawarła uzasadnienia faktycznego swojej decyzji, ale także nie powołała się na jakiegokolwiek powody, dla których uznała przedstawione dowody za niewystarczające.

18 sierpnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, ustaliła, co następuje.

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

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.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcy KFG sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „KFG sp. z o.o. sp.k.”). Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp *„Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje”*. Z kolei w myśl przepisu art. 508 ust. 1 ustawy Pzp *„1. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnoszą się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. 2. Pisma w formie pisemnej wnoszą się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem posłańca, a pisma w postaci elektronicznej wnoszą się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w tym na adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 569 i 1002)”*. Nadto stosownie do treści § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453) *„Pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 2 ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu”*. Wykonawca KFG sp. z o.o. sp. k. nie dopełnił obowiązków wynikających z powyższych przepisów. Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę KFG sp. z o.o. sp. k.

zostało przekazane na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 6 sierpnia 2022 r. Przystąpienie jako wniesione w postaci elektronicznej (skan dokumentu) zostało opatrzone podpisem zaufanym członka zarządu wyżej wymienionej spółki - Pana G. D. . Z informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego stanowiącej załącznik do zgłoszenia przystąpienia wynika, że w przypadku zarządu składającego się z dwóch lub większej ilości osób do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Przystąpienie nie zostało zatem podpisane zgodnie z reprezentacją wynikającą z Krajowego Rejestru Sądowego. Izba ustaliła, że do przedmiotowego zgłoszenia nie zostało dołączone pełnomocnictwo dla Pana G. D. uprawniające go do reprezentowania spółki przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Ponadto skład orzekający ustalił, że w dniu 9 sierpnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wniesione przez wykonawcę KFG sp. z o.o. sp. k. w formie pisemnej za pośrednictwem operatora pocztowego – Poczty Polskiej S.A. Należy jednak wskazać, że rzeczony pismo zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej po upływie terminu na zgłoszenie przystąpienia wynikającego z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, który upłynął w dniu 8 sierpnia 2022 r. W tym miejscu zasadnym jest podkreślenie, że termin na zgłoszenie przystąpienia jest terminem zawitym, a zatem nie podlega wydłużeniu ani przywróceniu. Uchybienie terminowi do zgłoszenia przystąpienia skutkuje nieskutecznością przystąpienia. Liczy się bowiem data wniesienia przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej tj. data, w której Prezes Izby to przystąpienie otrzyma (zob. „*Prawo zamówień publicznych*” - komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, str. 1335). Mając na uwadze powyższe koniecznym jest przyjęcie, że przystąpienie wykonawcy KFG sp. z o.o. sp. k. nie zostało skutecznie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie ustawowym.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla sprawy:

Zgodnie z pkt 16.6 SWZ wraz z ofertą wykonawca zobowiązany jest złożyć za pośrednictwem Platformy m.in.: zobowiązanie wymagane postanowieniami pkt 11.3 SWZ –

w przypadku gdy wykonawca polega na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, oświadczenie wymagane postanowieniami pkt 10.2 SWZ (oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp) oraz pkt 11.9 SWZ (oświadczenie, o którym mowa w pkt 10.2 SWZ podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby), a także dokumenty potwierdzające doświadczenie projektanta (przykładowo wskazane w pkt 21.1.2.1 SWZ).

Stosownie do treści pkt 16.8.4 SWZ *„Zobowiązanie, o którym mowa w pkt. 11.3. IDW powinno być podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania podmiotu udostępniającego zasoby”*.

W pkt 11.9 SWZ Zamawiający wskazał, że *„(...) Oświadczenia podmiotów udostępniających zasoby powinny być złożone w formie elektronicznej, lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym w zakresie w jakim potwierdzają okoliczności, o których mowa w treści art. 273 ust. 1 ustawy Pzp. Należy je przesłać zgodnie z zasadami określonymi w pkt. 14 IDW”*.

Ponadto zgodnie z brzmieniem pkt 14.1 i 14.2 SWZ *„14.1. Postępowanie prowadzone jest w języku polskim przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem Platformy zakupowej pod adresem: <https://gddkia.eb2b.com.pl/>. Wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, musi posiadać konto na Platformie zakupowej. Zarejestrowanie i utrzymywanie konta na Platformie zakupowej oraz korzystanie z Platformy przez Wykonawcę jest bezpłatne.*

14.2. W postępowaniu komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami, w szczególności składanie ofert oraz wszelkich oświadczeń odbywa się przy użyciu Platformy. Za datę wpływu oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji przyjmuje się datę ich wczytania do Platformy”.

3 czerwca 2022 r. Odwołujący złożył ofertę, do której dołączył plik dokumentów, w tym zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby tj. T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Sabre T. S., które zostało opatrzone podpisem zaufanym K. S. oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp podmiotu udostępniającego zasoby – T. S. opatrzone podpisem zaufanym K. S. .

W związku z tym, że Zamawiający w toku badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu stwierdził uchybienia w zakresie prawidłowości oferty wykonawcy NBProjekt, w dniu 29 czerwca 2022 r. o godz. 14:11 wystosował do Odwołującego wezwanie zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. GDDKiA wezwała . S. do złożenia następujących dokumentów: dokumentów potwierdzających spełnianie doświadczenia w kryterium *„wiedza i doświadczenie personelu”*, oświadczenia, o którym mowa w pkt 10.2 zgodnie z pkt. 10.3 i

11.9 SWZ złożonego przez NBProjekt, a ponadto oświadczenia, o którym mowa w pkt 10.2 zgodnie z pkt. 10.3 i 11.9 SWZ złożonego przez Sabre T. S. oraz zobowiązania Sabre T. S. - podpisanych przez uprawnioną do tego osobę.

Zamawiający wskazał, że powyższe oświadczenia lub dokumenty należy złożyć za pośrednictwem platformy zakupowej w terminie do dnia 4 lipca 2022 r. do godz. 9:00.

4 lipca 2022 r. o godz. 15:10, a więc już po wyznaczonym terminie na złożenie dokumentów wskazanych w wezwaniu, Odwołujący za pośrednictwem wyżej wymienionej platformy zwrócił się do Zamawiającego o wydłużenie tego terminu do dnia 12 lipca 2022 r. uzasadniając ten fakt okresem urlopowym.

Odwołujący złożył dokumenty wynikające z wezwania w dniu 8 lipca 2022 r. o godz. 21:47.

29 lipca 2022 r. GDDKiA poinformowała wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy KFG sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu oraz o odrzuceniu ofert wykonawcy NBProjekt na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp ze względu na niezłożenie wymaganych dokumentów w określonym terminie, pomimo wezwania do ich złożenia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że w dniu 29 czerwca 2022 r. wezwał za pośrednictwem platformy zakupowej wykonawcę NBProjekt do przedłożenia dokumentów wyznaczając termin ich złożenia na dzień 4 lipca 2022 r. do godz. 9:00. Wykonawca w wyznaczonym terminie nie złożył jednak wymaganych dokumentów. Zamawiający podkreślił, że K. S. uchybił terminowi wyznaczonemu precyzyjnie na konkretny dzień i godzinę, wobec czego zaktualizowała się przesłanka odrzucenia jego oferty bez względu na to, że ostatecznie wymagany dokument trafił do GDDKiA.

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

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp skorelowany jest 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. Zamawiający zobowiązany jest zatem do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, jeśli wykonawca nie uzupełni żądanych dokumentów w terminie określonym w wezwaniu.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zasadnym jest podkreślenie, że w dniu 29 czerwca 2022 r. GDDKiA wezwała Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie wymaganego w SWZ doświadczenia wyznaczając termin ich doręczenia na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Wobec niezłożenia żądanych dokumentów w określonym terminie tj. do dnia 4 lipca 2022 r. do godz. 9:00, Zamawiający odrzucił ofertę NBProjekt na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego z treści rzeczzonego wezwania jednoznacznie wynika jakie dokumenty powinny zostać uzupełnione oraz jakie uchybienia zostały stwierdzone przez Zamawiającego w złożonych dokumentach. GDDKiA w sposób precyzyjny wyszczególniła dokumenty, które zobowiązany był złożyć K. S. tj.: dokumenty potwierdzające doświadczenie projektanta, oświadczenie wykonawcy, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby. Nadto z treści wezwania wynika, że zarówno zobowiązanie T. S. jak i oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp złożone przez T. S. powinny być podpisane przez upoważnione podmioty. Zamawiający powołał się w tym zakresie na konkretne zapisy SWZ, z których wynika obowiązek podpisania przedmiotowych dokumentów przez osobę upoważnioną do reprezentowania podmiotu udostępniającego zasoby. W ocenie składu orzekającego nie można zatem zarzucić Zamawiającemu zaniechanie precyzyjnego wezwania do uzupełnienia dokumentów, tym bardziej, że Odwołujący w dniu 8 lipca 2022 r. tj. po terminie określonym przez GDDKiA złożył wymagane dokumenty zgodnie z wezwaniem z dnia 29 czerwca 2022 r., co świadczy o tym, że treść wezwania nie budziła wątpliwości NBProjekt.

Nadto odnosząc się do zarzutu dotyczącego długości terminu na złożenie dokumentów należy w pierwszej kolejności podkreślić, że ustawodawca w przepisie art. 128 ustawy Pzp nie określa w sposób wyraźny, jak długi powinien być termin na złożenie, poprawienie lub uzupełnienie określonych w tym przepisie oświadczeń lub dokumentów, 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).

Mając na uwadze powyższe zasadnym jest wskazanie, że Zamawiający w dniu 29 czerwca 2022 r. o godz. 14:11 działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, które K. S. zobowiązany był złożyć wraz z ofertą zgodnie SWZ. GDDKiA wyznaczyła termin na złożenie dokumentów, który upływał w dniu 4 lipca 2022 r. o godz. 9:00. Termin ten w ocenie Zamawiającego był wystarczający do skompletowania wymaganych dokumentów. W wyżej wymienionym terminie Odwołujący nie złożył wymaganych dokumentów, co spowodowało – prawidłowe w ocenie Izby - odrzucenie oferty złożonej przez NBProjekt na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

Skład orzekający wskazuje, że bez znaczenia przy tym pozostaje, iż Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 czerwca 2022 r. złożył żądane dokumenty w dniu 8 lipca 2022 r. o godz. 21:47, a więc czwartego dnia po zakreślonym przez GDDKiA terminie. 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. Zdaniem Izby istotny jest również fakt, że Odwołujący odpowiedział na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, co oznacza, że uznał zasadność rzezonego wezwania i nieprawidłowość złożonych wraz z ofertą dokumentów.

W tym miejscu koniecznym jest podkreślenie, że Odwołujący zwrócił się do GDDKiA o przesunięcie terminu na złożenie dokumentów do dnia 12 lipca 2022 r., jednak wniosek ten został złożony w momencie, w którym pierwotnie wyznaczony termin już upłynął tj. w dniu 4 lipca 2022 r. o godz. 15:10. Mając na uwadze powyższe zasadnym jest przyjęcie, że Zamawiający nie mógł zmienić terminu, który już upłynął, gdyż takie działanie naruszałoby podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynikające z przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp (por. wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 56/22).

Nadto, jak słusznie podkreślił Zamawiający, w dniu 28 czerwca 2022 r. o godz. 16:20 zwrócił się do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu o przedłużenie terminu związania ofertą. Odwołujący wyraził taką zgodę w dniu 29 czerwca 2022 r. o godz. 16:39 (tj. w dniu, w którym otrzymał wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp) składając stosowne oświadczenie poprzez platformę zakupową, a więc już wtedy mógł odpowiedzieć na wezwanie i złożyć wniosek o wydłużenie terminu bądź ewentualnie o doprecyzowanie wezwania, czego jednak nie uczynił. Z powyższego wynika zatem, że K.

S. miał techniczne możliwości porozumienia się z GDDKiA w przepisanej prawem formie. Skład orzekający podkreśla, że zgodnie z dyspozycją przepisów art. 20 oraz art. 61 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zasadą jest komunikacja pisemna przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, natomiast w drodze wyjątku, komunikację ustną stosuje się wyłącznie w negocjacjach oraz w dialogu, ale także do przekazywania informacji nieistotnych. Zamawiający w SWZ w sposób szczegółowy określił sposób komunikacji w Postępowaniu oraz wymagania dotyczące składanych oświadczeń i dokumentów. Z treści postanowienia pkt 14.2 SWZ jednoznacznie wynika, że komunikacja między Zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert oraz wszelkich oświadczeń odbywa się przy użyciu platformy zakupowej. Mając na uwadze powyższe powoływanie się przez Odwołującego na rzekomą rozmowę telefoniczną, podczas której miał on uzyskać informację, że termin na złożenie dokumentów zostanie przedłużony - czemu GDDKiA konsekwentnie zaprzecza - jest całkowicie bezzasadne. W tym miejscu koniecznym jest również podkreślenie, że podczas rozprawy NBProjekt w odpowiedzi na pytania członka składu orzekającego nie wyjaśnił z jakich powodów nie zostało wniesione odwołanie na treść wezwania, w tym na kwestionowany obecnie termin za złożenie prawidłowych dokumentów. Izba wskazuje, że wobec nieskorzystania przez K. S. z uprawnienia do wniesienia środka ochrony prawnej na czynność Zamawiającego z dnia 29 czerwca 2022 r. polegającą na wezwaniu Odwołującego do złożenia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w terminie do dnia 4 lipca 2022 t. do godz. 9:00, przedmiotowe wezwanie należy uznać za wiążące zarówno dla Zamawiającego jak i wykonawcy NBProjekt. W związku z powyższym nieuzupełnienie przez Odwołującego żądanych dokumentów, w tym obarczonych uchybieniami formalnymi, w terminie określonym w rzeczonym wezwaniu musiało skutkować odrzuceniem jego oferty zgodnie z dyspozycją przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. GDDKiA poinformowała o tym Odwołującego w zawiadomieniu z dnia 29 listopada 2022 r. podając zarówno uzasadnienie prawne i faktyczne swojej decyzji. Zamawiający wskazał podstawę prawną odrzucenia, stan faktyczny w jakim ono nastąpiło oraz dokonał subsumpcji stanu faktycznego do normy prawnej, która znalazła zastosowanie w przepisie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. Zasadnym jest zatem przyjęcie, że - wbrew twierdzeniom Odwołującego - GDDKiA w sposób jasny i przejrzysty przedstawiła powody odrzucenia oferty wykonawcy NBProjekt.

Mając na uwadze wskazane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 zdanie 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej: „rozporządzenie”), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Ponadto skład orzekający wyjaśnia, że z uwagi na to, iż Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wysokości 15 000,00 zł, a zatem w kwocie wyższej niż wymagana zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, w pkt 3 sentencji niniejszego wyroku nakazał dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz K. S. kwoty 7 500,00 zł stanowiącej kwotę nadpłaconą ponad należny wpis. Należy bowiem zauważyć, że wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp,

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....