

Sygn. akt: KIO 3294/22

**WYROK**

**z dnia 30 grudnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **R. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Handlowy R. W. w Biskupicach** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu**

przy udziale wykonawców **R. B. i T. O., prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą RT-LOGIS s.c. R. B. T. O. w Komornikach**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Szpitalowi Klinicznemu im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu** unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie pakietu numer 6;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – **Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu**, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **R. W.**,

**prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Handlowy R. W. w Biskupicach** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego – **Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święckiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu** na rzecz wykonawcy **R. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Handlowy R. W. w Biskupicach** kwotę 19 252 zł 02 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt dwa złote dwa grosze), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione łącznie z tytułu wpisu, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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

I. Szpital Kliniczny im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo PZP) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Transport sanitarny i drogowy. Transport diet parenteralnych i wyrobów medycznych do terapii żywieniowej oraz przewóz produktów leczniczych do żywienia dojelitowego i pozajelitowego wraz z niezbędnym sprzętem do tego przeznaczonym”, znak postępowania DZP/163/2022. Postępowanie prowadzone jest w częściach.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 179-505465.

W dniu 12 grudnia 2022 r. w tymże postępowaniu, przez wykonawcę R. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo- Handlowy R. W. w Biskupicach (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie w ramach pakietu 6.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit c) PZP w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 15 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit a) i b) PZP art. 108 ust. 1 pkt 1 PZP, art. 108 ust 2 PZP w zw. z 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, w sytuacji, gdy w odpowiedzi na wezwanie z dnia 27.10.2022 r. do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych Wykonawca nie przedstawił dokumentów, do których przedłożenia był zobowiązany lecz przedłożył wyłącznie:

a) wizualizację dokumentu elektronicznego wygenerowanego przez system e-Platforma w zakresie niekaralności dotyczącym R. B.; co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty wykonawcy który nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu;

b) oświadczenie JEDZ dla RT-LOGIS s.c. R. B., T. O., który nie jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu (brak podmiotowości prawnej spółki cywilnej) w sytuacji, gdy oświadczenia JEDZ powinny być złożone przez każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu czyli R. B. i T. O.;

c) zaświadczenie o niezaleganiu w ZUS dla RT-LOGIS s.c. R. B., T. O., który nie jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu (brak podmiotowości prawnej spółki cywilnej) w sytuacji, gdy zaświadczenia ZUS powinny być złożone przez każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu czyli R. B. i T. O.;

d) zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach (US) dla RT-LOGIS s.c. R. B., T. O., który nie jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu (brak podmiotowości prawnej spółki cywilnej) w sytuacji, gdy zaświadczenia z Urzędu Skarbowego powinny być złożone przez każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu czyli R. B. i T. O.;

2) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy w sytuacji, gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż Wykonawca zaoferował realizację usługi samochodami, które nie są pod nadzorem Sanepidu;

3) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 i 2) art. 126 PZP w zw. z art. 128 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez co najmniej trzykrotne wezwania Wykonawcy do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów składanych w postępowaniu tj. dokumentów wykazujących uprawnienie R. B. do podpisania oferty w imieniu obu wykonawców biorących udział w postępowaniu (wspólników spółki cywilnej) w sytuacji, gdy wezwanie takie może być wystosowane jedynie jednokrotnie, a wielokrotne ponawianie wezwań o to samo stanowi naruszenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż w uprzywilejowanej pozycji stawia Wykonawcę, któremu pomimo wielu uchybień w złożonej ofercie i dokumentach Zamawiający kilkakrotnie umożliwił poprawienie tych samych błędów; 4) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1-3) art. 226 ust. 1 pkt 3 i 4 PZP w zw. z art. 58 PZP poprzez:

a) brak odrzucenia oferty Wykonawcy, która jest niezgodna z przepisami PZP, które nakazują wykonawcom wspólnie ubiegającym się o zamówienie ustanowienie pełnomocnika i wykazanie jego upoważnienia do działania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia;

b) brak odrzucenia oferty Wykonawcy, która jest nieważna na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących formy pełnomocnictwa lub jakiegokolwiek innego dokumentu,

z którego wynikałoby upoważnienie R. B. do złożenia oferty w imieniu swoim oraz T. O. tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, albowiem Wykonawca pomimo wezwań Zamawiającego nie przedłożył pełnomocnictwa w formie elektronicznej z podpisem kwalifikowanym lub nie złożył pełnomocnictwa wykazującego upoważnienie T. B. do złożenia oferty w chwili składania tejże oferty;

5) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1-4) art. 126 PZP w zw. z art. 128 PZP poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia aktualnych na dzień złożenia:

a) podmiotowych środków dowodowych w postaci:

i. wykazu wykonanych usług, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

6) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1-4) art. 16 PZP w zw. z art. 239 PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, albowiem Zamawiający nie wymagał od Wykonawcy i nie zweryfikował wszystkich wymaganych przez siebie w SWZ dokumentów, czym doprowadził do sytuacji wyboru oferty Wykonawcy, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W związku z tak postawionymi zarzutami Odwołujący wnosił o:

1) Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszych ofert,

b) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

c) odrzucenie oferty Wykonawcy,

d) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

2) Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami do niego.

3) Przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a w szczególności pism wymienionych w treści odwołania oraz pisma z Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Poznaniu z dnia 03.11.2022 r.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania.

Wykonawcy R. B. i T. O., prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą RT-LOGIS s.c. R. B. T. O. w Komornikach (dalej: Przystępujący) skutecznie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przystępujący wnosił o odrzucenie odwołania z uwagi na jego złożenie po terminie, o którym stanowi art. 555 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy PZP. Przystępujący argumentował, że zamówienie objęte odwołaniem (pakiet nr 6) obejmuje wartość netto 284 585,00 zł (brutto: 350 039,55 zł), czyli jest to wartość poniżej tzw. progu unijnego. Przedmiotowy przepis posługuje się sformułowaniem „w przypadku zamówień”, a nie np. „w przypadku postępowań”, stąd też należy brać pod uwagę jedynie wartość zamówienia, którego dotyczy odwołanie - w tym przypadku jedynie pakietu nr 6, a nie jak czyni to Odwołujący wartość całego postępowania. W takim układzie jego zdaniem odwołanie nie zostało złożone w terminie, albowiem tenże nie mijał w dniu 12 grudnia 2022 roku (10 grudnia 2022 roku - sobota), a w dniu 5 grudnia 2022 roku. Odwołanie zostało złożone zatem 7 dni po terminie.

W zakresie tak sformułowanego wniosku o odrzucenie odwołania, Izba ustaliła, co następuje:

Przystępujący argumentował, że skoro część postępowania, w której wniesione odwołanie, nie przekracza progów unijnych, to odwołanie powinno być wniesione w terminie 5 dni. Izba nie mogła się zgodzić z taką argumentacją.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 Prawa zamówień publicznych odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania, w przypadku zamówienia, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, a w terminie 5 dni – jeżeli wartość nie jest niższa, niż progi unijne.

Zgodnie natomiast z art. 30 Prawa zamówień publicznych, jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Dlatego wartość zamówienia w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Zamawiającego, to suma wartości wszystkich części zamówienia, a nie tylko części, w której złożono odwołanie. Wartość przedmiotu zamówienia (oszacowana na 4.944.170,00 netto) przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, tzw. progi unijne. Skoro wartość wszystkich części, będąca wartością zamówienia, przekraczała progi unijne, to odwołanie wniesione z dochowaniem 10-dniowego terminu zostało wniesione prawidłowo.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Prawa zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem odwołania.

II. Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie należy uwzględnić.

Ustaleń okoliczności, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, Izba dokonała na podstawie kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy, w tym w szczególności specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ), ogłoszeń o zamówieniu i modyfikacji tych dokumentów, wezwań kierowanych do Przystępującego i odpowiedzi na te wezwania.

#### Zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia wykazu wykonanych usług

Odwołujący w odwołaniu twierdził, że Zamawiający zaniechał wezwania Przystępującego do złożenia wykazu usług. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazywał, że nie wzywał Przystępującego do złożenia takiego wykazu, ponieważ nie postawił prawidłowo warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

W tym zakresie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

W pierwotnej treści specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający nie postawił warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (pkt 4.4 SWZ: „Zamawiający nie wyznacza warunku w tym zakresie”) dla pakietu nr 6, i w ślad za tym nie żądał złożenia wykazu dostaw. W pierwotnym ogłoszeniu Zamawiający również nie wskazał w tym zakresie warunku udziału w postępowaniu, a jedynie odwołał do SWZ.

Po modyfikacji wprowadził do specyfikacji warunek w tym zakresie, ale w ogłoszeniu nie dokonano zmian. Inne warunki udziału w postępowaniu były opisane zarówno w specyfikacji, jak i w ogłoszeniu (odnośnie sytuacji ekonomicznej i finansowej).

Mianowicie w SWZ Zamawiający wprowadził warunek posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, w ramach czego wymagał, aby wykonawca wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej dwie (2) usługi, każda o wartości minimum PLN (brutto), dla pakietu nr 6 – 200 000 zł. Na potwierdzenie spełniania warunku należało złożyć wykaz wykonanych usług, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

W wyniku powyższej modyfikacji, warunek udziału w postępowaniu (i dokument na jego potwierdzenie) został opisany w SWZ, jednak nie było na ten temat wzmianki w ogłoszeniu.

Wobec tego Zamawiający stwierdził, że powyższa niespójność (będąca wynikiem błędu pracownika, jak oświadczył na rozprawie) skutkuje brakiem prawidłowego postawienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i ostatecznie uznał, że w tym zakresie warunków w postępowaniu nie postawił. Dlatego nie wzywał Przystępującego do przedstawienia wykazu usług, ponieważ – w swojej ocenie – nie mógł tego zrobić.



Na tej podstawie Izba zważyła, co następuje.

Stosownie do art.137 ust 1 i 2 Prawa zamówień publicznych, zamawiający w uzasadnionych przypadkach może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ, a dokonaną zmianę treści SWZ zamawiający udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Zgodnie z ust 4 przywołanego artykułu, w przypadku gdy zmiana treści SWZ prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie zmian.

Z kolei przepis art. 255 ust. 6 Prawa zamówień publicznych nakazuje zamawiającemu unieważnienie postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, umowa o zamówienie publiczne podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający m.in. z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia bez przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia ofert.

Jak wynika ze wcześniejszych ustaleń, Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bezsprzecznie nie zamieścił obowiązkowej zmiany ogłoszenia w związku z modyfikacją warunków udziału w postępowaniu. Zmiana w tym zakresie niewątpliwie miała znaczenie dla sporządzenia ofert – Zamawiający w konsekwencji zmiany, mimo jej dokonania, uznał, że nie ma potrzeby wzywania Przystępującego do uzupełnienia wykazu usług (a zatem uważał, że decyduje treść ogłoszenia), z kolei Odwołujący twierdził, że Zamawiający powinien wezwać w tym zakresie wykonawcę (a więc uważał, że decydująca była modyfikacja specyfikacji).

Ponieważ wskutek dokonanych zmian ogłoszenie i specyfikacja stały się niespójne w zakresie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, nie można ustalić, czy warunek ten został postawiony i czy należy wezwać wykonawcę do złożenia wykazu usług. Niespójności tej w żaden sposób nie można naprawić na tym etapie postępowania – wady tej nie można usunąć. Zamawiający nie opublikował obowiązkowej zmiany ogłoszenia w tym zakresie. W konsekwencji nie można zawrzeć niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne. Dlatego Izba nakazała unieważnienie postępowania w zakresie pakietu nr 6 i uwzględniła odwołanie.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, Izba uwzględni odwołanie w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć

istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Niewątpliwie opisane wyżej okoliczności mają wpływ na wynik postępowania, rozumiany jako wybór oferty najkorzystniejszej. Izba nie jest związana żądaniem odwołania, a jego zarzutami. Zgodnie z art. 555 Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W odwołaniu nie było zarzutów wprost odnoszących się do unieważnienia postępowania, Odwołujący jednak podnosił zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentu (wykazu usług na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu) i przy rozpatrywaniu tego zarzutu Izba stwierdziła, że nie można ustalić, z powodu wady postępowania (braku obowiązkowego ogłoszenia), czy zaktualizował się obowiązek postulowany przez Odwołującego. W rezultacie Izba orzekła jak w sentencji, uwzględniając odwołanie i nakazując Zamawiającemu unieważnienie postępowania.

#### Pozostałe zarzuty odwołania

W ocenie Izby nie potwierdziły się pozostałe zarzuty odwołania.

Odnosnie zarzutu dotyczącego samochodów pod nadzorem Sanepidu (Odwołujący twierdził, że Przystępujący powinien posiadać takie samochody już na etapie składania ofert), to wydaje się, że Odwołujący mylił sposób realizacji umowy, wynikający z projektu umowy i opisu przedmiotu zamówienia z warunkami udziału w postępowaniu. Zamawiający nie postawił warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania pojazdów o cechach takich, jak twierdził Odwołujący. W konsekwencji nie było podstawy do oczekiwania, że Przystępujący już na etapie składania ofert będzie dysponował takimi samochodami. W ocenie Izby nie ma żadnego znaczenia dla oceny ofert, że Zamawiający wymagał wskazania samochodów za pomocą których wykonawcy planują realizować zamówienie. Wobec faktu, że nie było warunku w tym zakresie, dane samochodów na tym etapie mają znaczenie jedynie informacyjne.

Odnosnie dokumentu z KRK, to rzeczywiście pierwotnie złożony dokument w formie elektronicznej nie posiadał wszystkich wymaganych elementów. Natomiast Przystępujący uzupełnił prawidłowy dokument w formie pisemnej, którego Odwołujący nie zakwestionował.

Należy stwierdzić, że Odwołujący przykładął zbyt wielką wagę do zasady jednokrotności wzywania do uzupełnienia dokumentów. Rzeczywiście Zamawiający nie może wzywać wykonawcy „aż do skutku”, ponieważ naruszałoby to zasadę uczciwej konkurencji, jednak nie oznacza to, że Zamawiający nie może wezwać w zakresie takim, w jakim wcześniej wykonawcy nie wzywał. W tym postępowaniu Zamawiający wezwał Przystępującego drugi raz – w celu uzupełnienia dokumentów, uzupełnienie których (i ich

zakres) postulował Odwołujący we wcześniejszym odwołaniu. Zamawiający unieważnił poprzedni wybór oferty najkorzystniejszej w związku z uwzględnieniem odwołania, wezwał Przystępujący do uzupełnienia dokumentów, a następnie ponowił czynność wyboru oferty. Nie doszło tu zatem w ocenie Izby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, a Odwołujący uzupełnił dokumenty skutecznie. I tak, Odwołujący skarżył brak uzupełnienia prawidłowego pełnomocnictwa (twierdził m.in. że pełnomocnictwo notarialne nie uprawnia do złożenia oferty w formie elektronicznej z podpisem kwalifikowanym, ponieważ forma pełnomocnictwa nie odpowiadała formie dokonanej czynności prawnej). Przy czym Odwołujący na rozprawie przyznał, że uzupełnionego dokumentu pełnomocnictwa nie widział, ponieważ Zamawiający mu go nie udostępnił, a równocześnie nie skarżył braku udostępnienia dokumentów. W konsekwencji Izba nie znalazła podstaw do uwzględniania tak uargumentowanego zarzutu.

Pozostałe zarzuty związane były z okolicznością, że Przystępujący to wykonawcy wspólnie prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej. Odwołujący kwestionował dokumenty składane czy to przez spółkę (która nie jest podmiotem obrotu gospodarczego, ale stosunkiem zobowiązaniowym), czy wspólników – w tym JEDZ (pierwotny dokument JEDZ złożyła spółka cywilna, po wezwaniu – każdy ze wspólników spółki cywilnej samodzielnie), zaświadczenia z US (w tym zakresie spółka cywilna ma podmiotowość podatkową, co potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych, m.in. wyrok WSA w Poznaniu z 24 czerwca 2009 r., I SA/Po 494/09) i ZUS (obowiązek złożenia zaświadczenia samodzielnie bądź przez spółkę konkretyzuje się w przypadku zatrudnienia pracowników, przy czym zaświadczenie takie nie zostanie wydane, jeżeli którykolwiek ze wspólników ma zaległości – tak również KIO 1661/11, KIO 1684/11 i KIO 1789/09). W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał nieprawidłowości w tym zakresie.

Ze względu na powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy 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).

**Przewodniczący:** .....