

Tarnów 14.04.2023r.

**Prezes**

**Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

**Odwołujący:**

Konsorcjum Firm:

1. MTM Budownictwo Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum  
ul. Koszycka 21; 33-100 Tarnów

KRS: 0000381088

NIP: 7343484863

Tel. 14 657 40 57

Email: [office@mtm-budownictwo.eu](mailto:office@mtm-budownictwo.eu)

2. MTM Ekotechnika Sp. z o.o. – Partner Konsorcjum  
ul. Koszycka 21; 33-100 Tarnów

KRS: 0000935618

NIP: /9930684983

3. HHB Group HHB Sp. z o.o. – Partner Konsorcjum  
ul. Nadbrzeźna 2; 43-300 Bielsko – Biała

KRS: 0000698270

NIP: 9372700282

4. Lippold GmbH – Partner Konsorcjum  
Rondenbarg 11 – 17;22525 Hamburg

KRS: HRB 43445

NIP: DE 182416320

Reprezentowane w postępowaniu jak również postępowaniu odwoławczym na podstawie  
załączonego pełnomocnictwa złożonego w postępowaniu przez Lidera - MTM  
Budownictwo Sp. z o.o.

Za zgodność z oryginałem  
podst. 100 str. 12 (014)  
Chojnice, dnia 14.04.23.

PREZYS ZARZĄDU

Marek Jankowski

1

Zakład Zagospodarowania Odpadów  
Nowy Dwór Spółka z o.o.  
Nowy Dwór 35, 89-620 Chojnice  
tel. 52 398 1846 52 3355062 fax 52 3355061  
NIP 555 896 1846 REGON 220719005  
Nr EDU 000018498

**Zamawiający:**

Zakład Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór Sp. z o.o.

Nowy Dwór 35

89-620 Chojnice

telefon: (52) 39 87 846 / (52) 33 55 062

NIP: 555-20-72-738 / REGON: 220719005

e-mail: sekretariat@zsonowydwor.pl

<https://platformazakupowa.pl/pn/zsonowydwor/proceedings>

dostęp do dokumentacji postępowania:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/711779>

**Dotyczy :**

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn

**Dostawa linii do produkcji paliwa alternatywnego (RDF) w ramach projektu pn. „Rozbudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór Sp. z o.o.”Nr ref.: ZP/ZZO/13/2022**

Projekt dofinansowany w ramach II osi Priorytetowej Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020, Nr Działania: Działanie 2.2 „Gospodarka odpadami komunalnymi” Umowa o dofinansowanie podpisana w dniu 31.03.2020 nr POIS.02.02.00-00-0032/18-00 Tytuł projektu: „Rozbudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór Sp. z o.o.” nr POIS.02.02.00-00-0032/18

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w DzUUE: 2023/S 002-002921 z dnia 3.01.2023r.

Wartość zamówienia powyżej progów unijnych.

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego na podstawie art. 513 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) wnoszę odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

**wyznaczeniu terminu na złożenie podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust 1 Pzp - informacji z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, dla partnera konsorcjum Lippold GmbH - w sposób uniemożliwiający uzupełnienie dokumentów w wyznaczonym terminie,**

o czym Odwołujący dowiedział się z treści wezwania do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego z dnia 12.04.2023r. (oraz dodatkowo odmowy uwzględnienia wniosku Odwołującego o przedłużenie terminu czynność z dnia 14.04.2023r.)

Uwzględniając powyższe, **wniesienie odwołania w dniu 14.04.2023r.** zostało dokonane z zachowaniem ustawowego terminu.

Zaskarżonym czynności Zamawiającego **zarzucam naruszenie następujących przepisów Pzp:**

1. **naruszenie art. 16 pkt 1 oraz 3 Pzp** poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców jak również zasady proporcjonalności, **a także art. 17 ust 1 Pzp** - tj. zasady efektywności,
2. **naruszenie art. 128 ust 1 Pzp w zw z art. 16 pkt 1 oraz 3 Pzp**

poprzez wyznaczenie terminu na złożenie podmiotowych środków dowodowych o których mowa powyżej uniemożliwiającego, w okolicznościach faktycznych sprawy, znanych Zamawiającemu na dzień formułowania wezwania, skuteczne ich uzupełnienie celem wykazania braku podstaw

wykluczenia partnera konsorcjum Lippold GmbH, jak również odmowę prolongowania terminu na wnioski wykonawcy przed wniesieniem odwołania,

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 Pzp wnoszę o:

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,

a także o:

- unieważnienie czynności z dnia 12.04.br. stanowiącej wezwanie w trybie art. 128 ust 1 Pzp do złożenia opisanych powyżej podmiotowych środków dowodowych dla partnera konsorcjum Lippold GmbH jako zawierającej zbyt krótki, w okolicznościach faktycznych sprawy, termin na ich złożenie,
- nakazanie powtórzenia Zamawiającemu wezwania z wyznaczeniem terminu umożliwiającego złożenie wymaganych dokumentów w trybie art. 128 ust 1 Pzp - termin po dniu 24.04.br.

co ma bezpośredni wpływ na wynik Postępowania i wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

#### **Termin na wniesienie odwołania.**

Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wezwaniu do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w dniu **12.04.2023 r.** wobec czego termin określony w Pzp został zachowany.

#### **Interes prawny we wniesieniu odwołania.**

Odwołujący wskazuje, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i jest wykonawcą, który złożył w postępowaniu ofertę najkorzystniejszą a także wykazał w trybie art. 126 Pzp za pomocą złożonych podmiotowych środków dowodowych spełnienie warunków udziału i brak podstaw wykluczenia, jednym dokumentem który na dzień wnoszenia odwołania nie został

złożony przez Odwołującego są dokumenty z niemieckiego odpowiednika Krajowego Rejestru Karnego dla partnera konsorcjum Lippold GmbH.

Ponadto Odwołujący w dniu 11.04.2023r. odpowiadając na wezwanie Zamawiającego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą zgodę taką wyraził, przekazując jednocześnie Zamawiającemu aneks do gwarancji wadialnej przetargowej, zatem Odwołujący posiada status Wykonawcy w postępowaniu.

Zarzuty oraz żądania odwołania w przypadku jego uwzględnienia pozwolą Odwołującemu na skuteczne złożenie podmiotowych środków dowodowych i uzyskanie zamówienia.

W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym Postępowaniu doznał więc uszczerbku, a tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp ma istotny i bezpośredni wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

## **UZASADNIENIE**

### **1.Przedmiot zamówienia.**

Przedmiotem zamówienia jest dostawa linii do produkcji paliwa alternatywnego (RDF) w ramach projektu pn. „Rozbudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór Sp. z o.o.”

W postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

Nr oferty	Nazwa (firma) oraz adres Wykonawcy	Cena ofertowa brutto	Termin realizacji przedmiotu zamówienia
1.	Luxor – Maszyny Do Odpadów, ul. Choiny 57/211, 20-816 Lublin	6 442 740,00 zł	150 dni
2.	Konsorcjum firm: 1. MTM Budownictwo Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum ul. Koszycka 21; 33-100 Tarnów 2. MTM Ekotechnika Sp. z o.o. – Partner Konsorcjum ul. Koszycka 21; 33-100 Tarnów 3. HHB Group HHB Sp. z o.o. – Partner Konsorcjum ul. Nadbrzeżna 2; 43-300 Bielsko – Biala 4. Lippold GmbH – Partner Konsorcjum Rondenbarß 11 – 17; 22525 Hamburg	6 076 000,00 zł	150 dni

Mamy zatem w postępowaniu do czynienia zarówno z niebagatelną wartością ale także istotną różnicą cenową pomiędzy Odwołującym a wykonawcą Luxor. Jak się wydaje w okolicznościach sprawy poziom różnicy cenowej między ofertami także powinien mieć znaczenie przy podejmowaniu decyzji o wyznaczeniu terminu na uzupełnienie dokumentów a sam Zamawiający winien być zainteresowany wyborem oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Odrzucenie oferty Odwołującego wskutek wykluczenia spowoduje nieuzasadniony wzrost wydatków ze środków publicznych na wykonanie zamówienia na poziomie prawie 400 tys zł.

Dodatkowo wyłącznie oferta Odwołującego mieści się w kwocie jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W tym kontekście wnioskowany przez wykonawcę przedłużenie terminu o 2 dni (wniosek z dnia 12.04) przy możliwości uzyskania oszczędności na poziomie 400 000 zł trudno uznać za nadmierny.

## 2.Skład konsorcjum

Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę z partnerem konsorcjum Lippold GmbH z siedzibą w Republice Federalnej Niemiec - Rondenbarß 11 – 17; 22525 Hamburg w konsekwencji zgodnie z obowiązującym Rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415) informacje stanowiące odpowiednik krajowego KRK winny być pozyskane z urzędu niemieckiego oraz przetłumaczone na język polski.

Zgodnie z Rozporządzeniem:

*§ 4. 1. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast:*

*1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 - składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1;*

### **3. Złożenie dokumentów dla Lippold GmbH - wniosek i akceptacja terminu na przedłużenie terminu na złożenie dokumentów.**

Zamawiający w dniu 14.03.br. skierował do Wykonawcy wezwanie na podstawie art. 126 ust 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym dotyczących informacji z rejestru karnego dla członków konsorcjum wyznaczając termin na ich złożenie na dzień 27.03.2023r.

Wykonawca zwrócił się pismem z dnia 22.03.br. do Zamawiającego informując, że zwrócił się niezwłocznie po otrzymaniu od Zamawiającego powyższego wezwania do Lippold GmbH o przekazanie dokumentów z rejestru karnego celem złożenia ich Zamawiającemu. W odpowiedzi na powyższe Lider konsorcjum otrzymał informację (dokument został załączony wraz z tłumaczeniem na język polski), że w zakresie dotyczącym aktualnych dokumentów dla Lippold GmbH – dowodów w zakresie braku zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne jak i niekaralności urzędujących członków władz tej Spółki wydłużeniu uległ czas na ich przekazanie z właściwego urzędu z przyczyn zależnych od organu wystawiającego na które podmiot ubiegający się o uzyskanie informacji nie ma wpływu (informacje w tym zakresie zawarte w piśmie Lippold GmbH),

Wykonawca wnioskował w związku z powyższym mając powyższe na względzie, uwzględniając wyznaczony przez Zamawiającego termin dla złożenia wskazanych w treści wezwania podmiotowych środków dowodowych na dzień 27.03.br. z prośbą o przedłużenie terminu złożenia wyłącznie wskazanych dokumentów z rejestru karnego jedynie dla partnera konsorcjum Lippold GmbH do dnia 10.04.br. deklarując jednocześnie, że wszystkie pozostałe podmiotowe środki dowodowe zostaną złożone w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie tj. do dnia 27.03.br. co pozwoli Zamawiającemu na ich weryfikację niezwłocznie po ich otrzymaniu celem zachowania odpowiedniego przebiegu prowadzenia postępowania.

Zamawiający czynnością z dnia 24.03.br. wyraził zgodę na przedłużenie terminu złożenia powyższego podmiotowego środka dowodowego dla Lippold GmbH do dnia 11.04.br. do godz.9.00.

Pozostałe podmiotowe środki dowodowe zostały w postępowaniu złożone w wyznaczonym terminie tj. 27.03br. i były dodatkowo przedmiotem skutecznej procedury wyjaśniającej (Odwołujący przedkładał wyjaśniając na wezwanie Zamawiającego dodatkowe dokumenty i potwierdzenia dla wykonanych zamówień referencyjnych).

Przed upływem wyznaczonego przez Zamawiającego terminu na złożenie dokumentów dla Lippold GmbH - w dniu 6.04.br. Lider konsorcjum zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o przedłużenie terminu złożenia w trybie art. 126 Pzp wskazanych dokumentów dla Lippold z dnia 11.04 na termin 28.04.br. załączając do wniosku oświadczenie od Lippold z którego treści wynikało, że:

*„W nawiązaniu do wezwania Zamawiającego z dnia 14 marca 2023 r. do przedłożenia wymaganych zaświadczeń o braku zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne dla naszej Spółki oraz o niekaralności osób pełniących funkcje w organach naszej Spółki, pragniemy poinformować, że kontaktowaliśmy się z organem sądowym w Niemczech (Bundesamt für Justiz). Dwa zaświadczenia są w drodze do federalnego urzędu spraw zagranicznych. Powiedzieli nam, że potrzebują od teraz 14 dni. Trzeci certyfikat jest nadal w toku. Ponieważ certyfikaty są niezbędne do przetargu publicznego w kraju innym niż Niemcy, uzyskanie tych dokumentów jest bardziej czasochłonne.*

*W związku z powyższym zwracamy się z uprzejmą prośbą o przedłużenie terminu złożenia tych dokumentów do Inwestora, o czas niezbędny do ich otrzymania z niemieckiego Bundesamt für Justiz, do dnia 28 kwietnia 2023 r.”*

Zamawiający czynnością z dnia 7.04.br. odmówił wyrażenia zgody na przedłużenie terminu na złożenie dokumentów do dnia 28.04.br.

#### **4. Uzupelnienie dokumentów dla Lippold GmbH - wniosek i odmowa akceptacji terminu na przedłużenie terminu na złożenie dokumentów.**

W dniu 11.04.br. o godz.9.00 upłynął termin na złożenie dokumentów z rejestru karnego dla Lippold - wykonawca zgodnie z uprzednią korespondencją nie dysponował wymaganymi dokumentami z przyczyn obiektywnych które podnosił.

Zamawiający w dniu 12.04.br. wezwał Wykonawcę w trybie art. 128 ust 1 Pzp do uzupełnienia dokumentów z rejestru karnego dla Lippold wyznaczając termin na dzień 17.04.br. godz. 9.00

Wykonawca pismem z dnia 12.04.br. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o przedłużenie terminu na złożenie w trybie art. 128 ust 1 Pzp wskazanych dokumentów do dnia 19.04.2023r. wskazując, że według uzyskanych od partnera konsorcjum Lippold GmbH zaktualizowanych informacji nt terminu uzyskania wymaganych dokumentów, mają one być udostępnione do dnia 19.04.2023r.

Wykonawca wskazywał, że mając na uwadze fakt, że wszystkie pozostałe podmiotowe środki dowodowe dla potwierdzenia spełniania warunków udziału jak również braku podstaw wykluczenia z postępowania zostały już złożone przez Wykonawcę Zamawiającemu, a brak wezwania do ich



uzupełnienia na aktualnym etapie postępowania świadczy, że stanowią one skuteczne środki dowodowe, wnosimy o wyrażenie zgody na przedłużenie powyższego terminu dodatkowo wskazując, że wniosek jest w pełni uzasadniony względami obiektywnymi i nie wpłynie istotnie na czas trwania postępowania (wniosek o przedłużenie jedynie o 2 dni robocze a wyznaczony aktualnie termin uwzględnia dwa dni wolne od pracy a jednocześnie termin jest wyznaczony na poniedziałek na godz 9.00) a dodatkowo dotyczy wykonawcy, który w świetle treści oferty oraz SWZ złożył ofertę najkorzystniejszą i ma realną szansę uzyskania zamówienia za najkorzystniejszą dla Zamawiającego cenę - co ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający czynnością z dnia 14.04.br. odmówił wyrażenia zgodny na przedłużenie terminu na dzień 19.04.br. - czynność nie zawiera żadnego uzasadnienia analogicznie jak uprzednia odmowa z dnia 7.04.br.

W ocenie Wykonawcy obiektywne okoliczności na które wykonawca nie ma wpływu a które związane są wyłącznie z trybem administracyjnym wystawiania informacji z rejestru karnego Republiki Federalnej Niemiec uniemożliwiły dochowanie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu złożenia dokumentów partnera konsorcjum.

Działaniom wykonawcy nie można przypisać ani braku staranności ani też celowego działania w celu np. uniknięcia możliwości wyboru oferty w terminie związania ofertą i ważności wadium.

Zamawiający pismem z dnia 8.04.br. wezwał Odwołującego do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz wadium o 59 dni wyznaczając w tym celu termin do dnia 11.04.br. Odwołujący w wyznaczonym terminie zarówno wyraził zgodę na przedłużenie terminu jak również przedłużył ważność wniesionego wadium zachowując status wykonawcy i dążąc do uzyskania zamówienia i jego realizacji na rzecz Zamawiającego.

W okolicznościach sprawy trudno uznać, że wniosek z jakim zwracał się wykonawca tj. o kilkudniowe przedłużenie terminu na uzupełnienia dokumentów dla konsorcjanta stanowiłby nadużycie uprawnienia względnie zaburzyłby w istotny sposób tok procedury czy też naruszało zasady udzielania zamówień jak uczciwa konkurencja czy też proporcjonalność. W ocenie Odwołującego przedłużenie terminu uzupełnienia dokumentów jest w pełni uzasadnione i racjonalne jak również przekładające się wprost na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wskazać przy także należy, że istotne dla sprawy znaczenie ma kwestia źródła finansowania zamówienia ze środków UE: Projekt dofinansowany w ramach II osi Priorytetowej Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020, Nr Działania: Działanie 2.2 „Gospodarka odpadami komunalnymi” Umowa o dofinansowanie podpisana w dniu 31.03.2020 nr POIS.02.02.00-00-0032/18-00 Tytuł projektu: „Rozbudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór Sp. z o.o.” nr POIS.02.02.00-00-0032/18.

W takim przypadku naruszenia Pzp przez Beneficjenta -Zamawiającego wiążą się z sankcjami finansowymi zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień. Rozporządzenie

określa warunki obniżania wartości korekt finansowych oraz pomniejszania wartości wydatków kwalifikowalnych w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej w zakresie zamówień realizowanych w projektach współfinansowanych z Funduszy Europejskich. Dokument służy ujednoczeniu i koordynacji sposobu postępowania w przypadku wykrycia naruszeń ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych oraz naruszeń wymogów określonych w umowach o dofinansowanie projektów. W ocenie Odwołującego naruszenie Pzp skutkujące bezpośrednio na wynik postępowania jak w przedmiotowej sprawie stanowi podstawę naliczenia korekty finansowej - pomniejszenia finansowania.

Odnosnie samego terminu dla uzupełnienia dokumentów, jak wskazuje jednolicie orzecznictwo Izby (aktualność wobec tożsamości przepisów w Pzp 2019 i 2004 zachowuje dorobek orzecznictwa Izby w stosunku do terminów wyznaczanych na uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust 3 Pzp 2004)

#### Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 stycznia 2019 r. KIO 2710/18

*Ustawa Pzp nie określa zasad ustalania terminów, jakie należy wyznaczyć na uzupełnienie dokumentów. Niewątpliwie kwestia ta pozostaje w wyłącznej decyzji zamawiającego, który każdorazowo winien dokonać obiektywnej oceny stanu faktycznego i ustalić termin umożliwiający uzyskanie i dostarczenie przez wykonawcę brakujących dokumentów. Wyznaczenie nieodpowiedniego (zbyt krótkiego) terminu na uzupełnienia brakujących dokumentów stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, ponieważ prowadzi w zasadzie do obejścia obowiązku uzupełniania dokumentów. Odpowiedni termin to w ocenie Izby termin, który jest realny do dochowania w danej sytuacji.*

#### Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 października 2018 r. KIO 2026/18

*Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez wezwanie odwołującego do złożenia oświadczeń i dokumentów i wyznaczenie w wezwaniu terminu nierealnego, Izba również ten zarzut uznała za zasadny. Wprawdzie przepis art. 26 ust. 2f nie wskazuje minimalnego terminu, jaki winien zamawiający wyznaczyć wykonawcy na złożenie dokumentów, można tutaj posiłkować się terminem odpowiednio z art. 26 ust. 1 lub art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, w zależności od wartości zamówienia, czyli 10 albo 5 dni. Zamawiający może te terminy skrócić, jeżeli wezwanie dotyczy dokumentu, którego pozyskanie jest możliwe w czasie krótszym. Wykonawca, w takim przypadku, może z kolei zwrócić się do zamawiającego z prośbą o wydłużenie wyznaczonego mu terminu. Za aktualne, na gruncie tego przepisu, należy uznać orzeczenia wydane w odniesieniu do terminu składania dokumentów na wezwanie, kierowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w których Izba zwracała wielokrotnie uwagę, że termin wyznaczany przez zamawiającego w wezwaniu winien być adekwatny do okoliczności tj. uwzględniać realną możliwość przekazania uzupełnionych dokumentów przez wezwanego wykonawcę (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 28 grudnia 2012 r., sygn. akt*

KIO 2766/12) w którym wskazano, że odmiennie niż ma to miejsce w przypadku terminu składania ofert, termin na uzupełnienie dokumentów jest wyznaczany przez zamawiającego odrębnie dla poszczególnych wykonawców. Zakreślony termin powinien być adekwatny do okoliczności, tj. uwzględniać realną możliwość przekazania uzupełnionych dokumentów przez wezwanego wykonawcę. Ma na to wpływ nie tylko odległość między siedzibą zamawiającego i wykonawcy, ale przede wszystkim rodzaj dokumentu i charakter braków podlegających uzupełnieniu.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający wezwał odwołującego do złożenia szeregu dokumentów pochodzących od podmiotu trzeciego, w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, z siedzibą w Chinach.

#### Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 kwietnia 2014 r. KIO 691/14

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do wskazywanych przez Odwołującego w odwołaniu naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych. Nie można się zgodzić z twierdzeniem Zamawiającego, że odpowiedni termin to taki, który odpowiada jego subiektywnym potrzebom. Odpowiedni termin to w ocenie Izby termin, który jest realny do dochowania w danej sytuacji.

Ustawa nie określa przy tym w sposób wyraźny jak długi powinien być to termin, nie precyzuje też czym zamawiający powinien kierować się przy wyznaczaniu tego terminu, jednakże 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.

Celem regulacji art. 128 ust 1 Pzp jest umożliwienie uzupełniania podmiotowych środków dowodowych a w konsekwencji umożliwienie udziału w postępowaniu i złożenie podlegających ocenie ofert jak największej liczbie wykonawców, co prowadzi do większej konkurencyjności. Zdaniem Odwołującego, zamawiający nieprawidłowo zastosował przepis art. 128 ust 1 ustawy Pzp, albowiem nie zważając na jego cel, wyznaczył nierealny w okolicznościach sprawy termin na uzupełnienie dokumentów zagranicznych przez co de facto od razu "skazał" Odwołującego na wykluczenie, niezasadnie eliminując najkorzystniejszą ofertę.

W opinii Odwołującego działanie Zamawiającego prowadziło, przy pełnej świadomości przyczyny brak u możliwości dochowania terminu i czasu koniecznego na skuteczne uzupełnienie żadanego dokumentu do iluzorycznej jedynie możliwości uzupełnienia dokumentów. Odwołujący dodaje również, że instytucja wezwania do złożenia dokumentów, przewidziana w art. 128 ust 1 ustawy Pzp, winna być stosowana przez zamawiającego z rozwagą i poszanowaniem interesu wykonawców, albowiem ustawa przewiduje najcięższą dla wykonawcy sankcję - wykluczenie z postępowania - na wypadek niezłożenia wymaganych dokumentów w terminie. Nie jest przy tym dopuszczalne, aby wzywać wykonawcę powtórnie do składania lub uzupełniania dokumentów. Tym samym, biorąc pod

uwagę tak dotkliwe rygory, jeśli wykonawca rzeczywiście ma mieć szansę na uzupełnienie składanych dokumentów lub złożenie wyjaśnień, nie ulega wątpliwości, iż termin wyznaczony przez zamawiającego powinien być na tyle długi, aby taką realną możliwość zapewnić. Wykonywanie obowiązku zamawiającego do wezwania do uzupełnienia w inny sposób, w szczególności poprzez wyznaczenie wykonawcy terminu niemożliwego do dochowania nie może być uznane za działanie należyte i zgodne z prawem i nie zasługuje na ochronę.

Odwołujący podkreśla również, że to, czy termin jest "odpowiedni" winno być analizowane każdorazowo indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy i charakteru dokumentów, które winien złożyć wykonawca.

W ocenie Odwołującego w okolicznościach faktycznych sprawy unieważnienie wezwania z dnia 12.04. br. celem wyznaczenia odpowiedniego terminu tj. umożliwiającego realnie uzupełnienie dokumentu jest w pełni zasadne.

Mając powyższe na względzie, wnoszę o uwzględnienie odwołania.

Podpis jest prawidłowy

Dokument podpisany przez Tomasz  
Blicharski  
Data: 2023.04.14 18:36:23 CEST

.....

Załączniki:

- odpis dokumentów rejestrowych konsorcjantów Odwołującego,
- pełnomocnictwa konsorcjalne złożone w postępowaniu,
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
- dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.