

**PROCEDURALNE ASPEKTY WERYFIKACJI
PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW
DOWODOWYCH**

**NA PRZYKŁADACH KONTROLI PREZESA UZP
I ORZECZNICTWA KIO**

Warszawa 2025



Spis treści.

1. Definicja i podział podmiotowych środków dowodowych.	3
1.1. Katalog podmiotowych środków dowodowych.	5
1.2. Podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia wskazane w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.	5
1.3. Podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji wskazane w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.	20
1.4. Podmiotowe środki dowodowe niewskazane w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.	40
1.5. Podmiotowe środki dowodowe dotyczące podmiotów udostępniających zasoby oraz podwykonawców niebędących podmiotami udostępniającymi zasoby.	48
1.6. Inne regulacje szczególne dotyczące podmiotowych środków dowodowych zawarte w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.	67
1.7. Sposób sporządzania i przekazywania podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu.	69
2. Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych.	80
2.1. Wezwanie wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona – art. 126 ust. 1 i art. 274 ust. 1 ustawy Pzp.	81
2.2. Wezwanie wykonawcy, gdy jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – art. 126 ust. 2 i art. 274 ust. 2 ustawy Pzp.	85
2.3. Wezwanie wykonawcy, gdy zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe uległy dezaktualizacji – art. 126 ust. 3 i art. 274 ust. 3 ustawy Pzp.	89
2.4. Aktualność złożonych na podstawie art. 126 i 274 ustawy Pzp podmiotowych środków dowodowych.	90
2.5. Odstąpienie od wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych.	95
3. Samouzupełnienie podmiotowych środków dowodowych.	105
4. Wezwanie do złożenia, poprawienia, uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.	120
4.1. Zastosowanie.	121
4.2. Kryteria selekcji.	129
4.3. Zasada jednokrotności wezwania.	131
4.4. Aktualność złożonych dokumentów w kontekście art. 128 ustawy Pzp.	140
4.5. Skutki niewykonania żądania zamawiającego zawartego w wezwaniu do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.	146
4.6. Naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp a wyniki kontroli Prezesa UZP.	151
5. Wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.	167
6. Samodzielna ocena zamawiającego na podstawie informacji innych podmiotów (art. 128 ust. 5 ustawy Pzp).	180

1. Definicja i podział podmiotowych środków dowodowych.

Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.), dalej „ustawa Pzp”, zawiera definicję podmiotowych środków dowodowych ujętą w treści art. 7 pkt 17 ustawy Pzp, zgodnie z którą przez podmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp.

Tym samym, przez środki podmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki wykorzystywane w procedurze kwalifikacji podmiotowej wykonawców, ewentualnie - względem kryteriów selekcji - w ramach odrębnej procedury kwalifikacyjnej właściwej dla trybów wieloetapowych.

Jednocześnie z definicji określonej w art. 7 pkt 17 ustawy Pzp wynika, że do kategorii podmiotowych środków dowodowych **nie zaliczają się**:

1. dokumenty i oświadczenia niesłużące potwierdzeniu okoliczności, o których mowa w art. 7 pkt 17 ustawy Pzp – m.in. pełnomocnictwa czy też przedmiotowe środki dowodowe;
2. oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, tj. dołączane do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego.

Pomimo zbliżonej funkcji, wyłączenie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp spoza zakresu podmiotowych środków dowodowych wynika ze zróżnicowanej roli proceduralnej obu rodzajów środków, w szczególności – momentu składania danego oświadczenia, jak również obligatoryjności jego żądania w typowym postępowaniu o udzielenie zamówienia – bowiem z zastrzeżeniem dość wąsko zakreślonych wyjątków ustawowych, żądanie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp jest obowiązkowe, podczas gdy zakres obowiązku żądania podmiotowych środków dowodowych został przez ustawodawcę odmiennie uregulowany, przede wszystkim w zależności od reżimu prawnego prowadzenia postępowania, jak również roli (celu) danego środka w postępowaniu.

Konstrukcja normatywna instytucji podmiotowych środków dowodowych, w szczególności jej powiązanie z procedurą kwalifikacji podmiotowej, pozwala na zasadniczy wniosek, iż podmiotowe środki dowodowe odnoszą się w szczególności do właściwości wykonawcy warunkujących dopuszczalność ubiegania się o udzielenie zamówienia, wskazanych w treści art. 57 ustawy Pzp, nie dotyczą natomiast cech oferty sensu stricto, co odróżnia je od przedmiotowych środków dowodowych, służących, zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 20 ustawy Pzp, potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Należy, jednakże zauważyć, iż w praktyce występują sytuacje, w których dany typ środka dowodowego może posiadać charakter zarówno podmiotowego, jak i przedmiotowego środka dowodowego, przy czym o faktycznej kwalifikacji jako środka określonego rodzaju będzie w takim wypadku decydować jego funkcja i cel na konkretnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Przykład może stanowić wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, który stanowi podmiotowy środek dowodowy wprost wymieniony w treści

§ 9 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia 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. z 2020 r. poz. 2415, dalej: „rozporządzenie w sprawie dokumentów”), w zakresie, w jakim składany jest celem weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Jednakże wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego może stanowić również przedmiotowy środek dowodowy dla celów oceny oferty w ramach kryteriów oceny ofert w sytuacji, w której zamawiający ustanowił kryterium oceny ofert dotyczące doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia.

Systematyka ustawy Pzp, jak również innych właściwych aktów prawnych rangi ustawowej i wykonawczej pozwala na wyróżnienie kilku sposobów podziału podmiotowych środków dowodowych. W pierwszej kolejności wskazać należy zarysowany już uprzednio podział **z uwagi na cel**, jakiemu służy podmiotowy środek dowodowy, w ramach czego możliwe jest wyróżnienie podmiotowych środków dowodowych składanych na potwierdzenie:

- braku podstaw wykluczenia,
- spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- spełniania kryteriów selekcji.

Wymaga zaznaczenia, iż obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych istnieje tylko wobec środków składanych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia w postępowaniu o wartości równej lub przekraczającej progi unijne (art. 124 pkt 1 ustawy Pzp), natomiast w odniesieniu do innych okoliczności (art. 124 pkt 2 ustawy Pzp), a także dla wszystkich weryfikowanych okoliczności w postępowaniu o wartości mniejszej niż progi unijne (art. 273 ust. 1 ustawy Pzp), żądanie podmiotowych środków dowodowych jest fakultatywnym uprawnieniem zamawiającego.

Możliwy jest także **podział w aspekcie przedmiotowym**, obejmujący kategorie podmiotowych środków dowodowych wyróżnione ze względu na ich nazwy użyte przez ustawodawcę, takie jak m.in.:

- oświadczenie,
- dokument,
- wykaz,
- informacja,
- zaświadczenie,
- zezwolenie,
- licencja,
- koncesja,
- próbka,
- fotografia.

Ponadto, z treści §6 i §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z

2020 r.

poz. 2452, dalej: „rozporządzenie w sprawie komunikacji”) wynika, że możliwy jest również podział na:

- „podmiotowe środki dowodowe wystawione przez upoważnione podmioty”,
- „podmiotowe środki dowodowe niewystawione przez upoważnione podmioty”.

Ma on znaczenie z punktu widzenia zasad przekazywania podmiotowych środków dowodowych z danej kategorii w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Bardziej szczegółowo o ww. kwestiach będzie mowa w dalszych częściach publikacji.

1.1. Katalog podmiotowych środków dowodowych.

Podstawę dla sformułowania katalogu podmiotowych środków dowodowych stanowi wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 128 ust. 6 ustawy Pzp rozporządzenie w sprawie dokumentów, którego zakres przedmiotowy został sprecyzowany w §1, wskazującym, iż rozporządzenie określa rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane. **Jakkolwiek rozporządzenie to statuuje zasadniczą część katalogu podmiotowych środków dowodowych wykorzystywanych w procedurze kwalifikacji podmiotowej, jednakże nie wyczerpuje go w całości, bowiem kryteria funkcjonalnej definicji podmiotowych środków dowodowych określonej w treści art. 7 pkt 17 ustawy Pzp spełniają także pewne środki niewymienione wprost w treści rozporządzenia w sprawie dokumentów**, przy czym zarówno doktryna jak i orzecznictwo z zakresu prawa zamówień publicznych klasyfikują je w ramach kategorii podmiotowych środków dowodowych. Dotyczy to przykładowo podmiotowych środków dowodowych służących wykazaniu braku przesłanek na podstawie art. 5k ust. 1 rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1) oraz art. 7 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 514), które nie zostały wykazane w rozporządzeniu w sprawie podmiotowych środków dowodowych, ponieważ ww. akty prawne wskazujące na nowe obligatoryjne przesłanki wykluczenia wykonawców weszły w życie po wydaniu ww. rozporządzenia). Tym samym, katalog podmiotowych środków dowodowych co do zasady można uznać za otwarty¹. Jednocześnie zauważyć należy, iż przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja normatywna §1 w brzmieniu „podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń” przesądza, że nie każde oświadczenie czy dokument wymienione w rozporządzeniu w sprawie dokumentów będzie posiadać status podmiotowego środka dowodowego.

Podstawową metodą klasyfikacji podmiotowych środków dowodowych przyjętą przez ustawodawcę na gruncie rozporządzenia w sprawie dokumentów jest podział ze względu na cel, jakiemu służy podmiotowy środek dowodowy, wyróżniając ponadto szczegółowe kategorie odnoszące się m.in. do rodzaju podmiotu, jakiego środek dotyczy czy też reżimu prawnego prowadzonego postępowania.

1.2. Podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia wskazane w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

¹ Pismo Departamentu Prawnego UZP z dnia 1 lipca 2025 r., sygn. DP.O.022.268.2025.KO.

Na gruncie rozporządzenia w sprawie dokumentów zasadnicze regulacje dotyczące podmiotowych środków dowodowych w zakresie, w jakim dotyczą one potwierdzenia braku podstaw wykluczenia względem wykonawcy, zawarte zostały w §2-4.

Podstawowe znaczenie posiada katalog środków sprecyzowany w §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, obejmujący 7 pozycji. W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż wprowadzając treść katalogu, ustawodawca w §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów posługuje się sformułowaniem: „w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej „postępowaniem”, zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych”. W kontekście uprzednio przywołanego twierdzenia o istnieniu podmiotowych środków dowodowych niewymienionych w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, treści §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów nie należy rozumieć w ten sposób, iż wprowadza ona katalog zamknięty podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia sensu stricto.

Wykładnia danego przepisu daje natomiast asumpt do uznania, iż poszczególne środki powiązane są z odpowiednimi podstawami wykluczenia wykonawcy z postępowania określonymi w art. 108 i 109 ustawy Pzp, co oznacza, iż w przypadku jeśli w postępowaniu znajduje zastosowanie konkretna podstawa wykluczenia, zamawiający, który wymaga podmiotowych środków dowodowych w danym zakresie, zobligowany jest (z zastrzeżeniem określonych prawem wyjątków) do żądania właściwego środka z katalogu określonego w §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Zakres przedmiotowego katalogu obejmuje następujące podmiotowe środki dowodowe:

1. **informacja z Krajowego Rejestru Karnego** w zakresie:

- a) art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp,
 - b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego,
 - c) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp,
 - d) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, dotyczącej ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę aresztu,
 - e) art. 109 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, dotyczącej skazania za przestępstwo lub ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę aresztu
- sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

2. **oświadczenie wykonawcy**, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, **o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej** w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.

z 2020 r. poz. 1076 i 1086), **z innym wykonawcą**, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo **oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej** wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej;

3. **informacja z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych**, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzona nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem;
4. **zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego** potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem zamawiający żąda złożenia **dokumentów** potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności;
5. **zaświadczenie albo inny dokument właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego** potwierdzający, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem zamawiający żąda złożenia **dokumentów** potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności;
6. **odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej**, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy, sporządzone nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji;
7. **oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy**, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w:
 - a) art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp,
 - b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,
 - c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,
 - d) art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp,
 - e) art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, odnośnie do naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1170),
 - f) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, dotyczących ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny,
 - g) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp,

- h) art. 109 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, dotyczących ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny,
- i) art. 109 ust. 1 pkt 5-10 ustawy Pzp.

Uwzględniając fakt, iż wskazane podmiotowe środki dowodowe są powiązane z określonymi podstawami wykluczenia wykonawcy z postępowania, powyższy katalog można zaprezentować także z perspektywy poszczególnych podstaw wykluczenia w następujący sposób:

Podstawa wykluczenia wskazana w ustawie Pzp			Podmiotowy środek dowodowy wskazany w §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów
Obligatoryjna	art. 108 ust. 1 pkt 1	Jeżeli wykonawca jest osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo określone w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. a-h ustawy Pzp lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego.	Informacja z Krajowego Rejestru Karnego (pkt 1)
	art. 108 ust. 1 pkt 2	Jeżeli urzędującego członka organu zarządzającego lub nadzorczego wykonawcy, współnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.	Informacja z Krajowego Rejestru Karnego (pkt 1)
	art. 108 ust. 1 pkt 3	Jeżeli jest wykonawcą, wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.	Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
	art. 108 ust. 1 pkt 4	Jeżeli jest wykonawcą, wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne.	W zakresie zakazu orzeczonego tytułem środka karnego – informacja z Krajowego Rejestru Karnego (pkt 1) W zakresie zakazu orzeczonego tytułem środka zapobiegawczego – oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w

		oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
art. 108 ust. 1 pkt 5	Jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności, jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykazą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie	W zakresie braku przynależności albo przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą – oświadczenie wykonawcy o braku przynależności albo oświadczenie wykonawcy o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z określonymi dokumentami lub informacjami (pkt 2) W zakresie zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji – oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
art. 108 ust. 1 pkt 6	Jeżeli, w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1 ustawy Pzp, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.	Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
art. 108 ust. 2	W postępowaniu o udzielenie zamówienia, w przypadku zamówienia o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty: - dla robót budowlanych - 20 000 000 euro, - dla dostaw lub usług - 10 000 000 euro, jeżeli jest wykonawcą, który udaremnia lub utrudnia stwierdzenie przestępnego pochodzenia pieniędzy lub	Informacja z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych (pkt 3)

		ukrywa ich pochodzenie, w związku z brakiem możliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego, w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.	
Fakultatywna	art. 109 ust. 1 pkt 1	Jeżeli jest wykonawcą, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, chyba że wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.	W przypadku niezalegania z opłacaniem podatków i opłat – zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego (pkt 4) W przypadku zalegania z opłacaniem podatków i opłat – zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego wraz z odpowiednimi dokumentami (pkt 4) W przypadku niezalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne – zaświadczenie albo inny dokument właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej KRUS (pkt 5) W przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne – zaświadczenie albo inny dokument właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej KRUS wraz z odpowiednimi dokumentami (pkt 5)

			W zakresie dot. naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków i opłat lokalnych – oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
art. 109 ust. 1 pkt 2	Jeżeli jest wykonawcą, który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy w zakresie wskazanym w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a-c ustawy Pzp.	W zakresie wskazanym w: • art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp oraz • lit. b ustawy Pzp, dot. ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę aresztu – informacja z Krajowego Rejestru Karnego (pkt 1) W zakresie wskazanym w: • art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp dot. ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny oraz • lit. c ustawy Pzp – oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)	
art. 109 ust. 1 pkt 3	Jeżeli jest wykonawcą, którego urzędującego członka organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo lub	W zakresie skazania za przestępstwo lub ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę aresztu – informacja z Krajowego Rejestru Karnego (pkt 1)	

	ukarano za wykroczenie, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a lub b ustawy Pzp.	W zakresie ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny – oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
art. 109 ust. 1 pkt 4	Jeżeli jest wykonawcą, w stosunku, do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.	odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (pkt 6)
art. 109 ust. 1 pkt 5	Jeżeli jest wykonawcą, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów.	Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
art. 109 ust. 1 pkt 6	Jeżeli występuje konflikt interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2, którego nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy.	Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
art. 109 ust. 1 pkt 7	Jeżeli jest wykonawcą, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.	Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
art. 109 ust. 1 pkt 8	Jeżeli jest wykonawcą, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że	Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w

		nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.	oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
	art. 109 ust. 1 pkt 9	Jeżeli jest wykonawcą, który bezprawnie wpływał lub próbował wpływać na czynności zamawiającego lub próbował pozyskać lub pozyskał informacje poufne, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia.	Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)
	art. 109 ust. 1 pkt 10	Jeżeli jest wykonawcą, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.	Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy (pkt 7)

Ustawodawca zauważył, iż podmiotowy środek dowodowy, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie dokumentów odwołuje się do oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, przy czym dla pewnych rodzajów procedur ustawa Pzp nie przewiduje obowiązku żądania ww. oświadczenia. Dotyczy to sytuacji określonych w:

- art. 212 ust. 4 ustawy Pzp – możliwość odstąpienia od żądania złożenia przez wykonawcę oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w trybie negocjacji bez ogłoszenia, w zakresie podstawy prawnej określonej w art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp;
- art. 217 ust. 3 ustawy Pzp – możliwość odstąpienia od żądania złożenia przez wykonawcę oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w trybie z wolnej ręki dla reżimu postępowania o wartości równej lub przekraczającej progi unijne;
- art. 306 ust. 2 ustawy Pzp – zamawiający może żądać złożenia przez wykonawcę oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w trybie z wolnej ręki dla reżimu postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne.

Dla powyższych przypadków, przepis §2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów przewiduje, że jeżeli zamawiający nie żądał od wykonawcy oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, jako podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, zamawiający może żądać oświadczenia wykonawcy o braku podstaw wykluczenia w zakresie podstaw wykluczenia wymienionych w §2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie dokumentów. **Tym samym, oświadczenie to stanowi odrębny i samodzielny podmiotowy środek dowodowy będący substytutem środka, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie dokumentów w danych okolicznościach.** Podkreślić przy tym należy, iż istnienie obowiązku żądania podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w §2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów uzależnione jest od regulacji właściwych dla danego reżimu prawnego oraz trybu prowadzonego postępowania.

W szczególności zaznaczyć należy, iż stosownie do treści art. 306 ust. 2 w związku z art. 273 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w trybie z wolnej ręki w ramach reżimu postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne, żądanie podmiotowych środków dowodowych, w tym w zakresie braku podstaw wykluczenia, jest dobrowolne.

Istotną regulację dla postępowań o wartości mniejszej niż progi unijne wprowadza §3 rozporządzenia w sprawie dokumentów stanowiąc, iż zamawiający, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, może zamiast podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, 2 lub 4-6 rozporządzenia w sprawie dokumentów, żądać oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego. Celem powyższej normy jest zatem uproszczenie procedury weryfikacji podmiotowych środków dowodowych w ramach tzw. reżimu krajowego, poprzez fakultatywne dopuszczenie, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, zastąpienia oświadczeniem wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp:

- informacji z Krajowego Rejestru Karnego (§2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów);
- oświadczenia wykonawcy o braku przynależności albo oświadczenia wykonawcy o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z określonymi dokumentami lub informacjami (§2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów);
- zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego (§2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów);
- zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej KRUS (§2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów);
- odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (§2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów).

Przepis §4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów wprowadza uregulowania w odniesieniu do sytuacji, w której wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Na zasadzie wnioskowania a contrario należy stwierdzić, że nie znajdują one zastosowania w przypadku, gdy wykonawca

ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w Polsce, co w szczególności dotyczy sytuacji prawnej osób wchodzących w skład organów takich wykonawców – nawet w sytuacji, jeśli osoba ta posiada miejsce zamieszkania poza granicami RP, stosuje się do niej ogólne zasady weryfikacji podmiotowej, z obowiązkiem uzyskania właściwych podmiotowych środków dowodowych pochodzących z polskich rejestrów lub wystawionych przez polskie podmioty.

W przepisie §4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów przewidziane zostały następujące uregulowania co do rodzaju składanych podmiotowych środków dowodowych w sytuacji, w której wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

	Zamiast	Sklada
1.	informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w § 2	informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany

	ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów.	przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów.
2.	informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów.	informację z odpowiedniego rejestru zawierającego informacje o jego beneficjentach rzeczywistych 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, określający jego beneficjentów rzeczywistych.
3.	- zaświadczenia, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów, - zaświadczenia albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów, lub - odpisu albo informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów.	dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że: a) nie naruszył obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, b) nie otwarto jego likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.

Podkreślić należy, iż w obecnie obowiązującym stanie prawnym, ustawodawca dopuścił możliwość złożenia zamiast informacji z Krajowego Rejestru Karnego – informacji z odpowiedniego rejestru lub innego równoważnego dokumentu wydanego przez właściwy organ sądowy lub administracyjny nie tylko w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lecz także – w którym miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, co ma związek z faktem, iż w *niektórych państwach organy wydające właściwe dokumenty w sprawie braku karalności nie wydają ich w odniesieniu do osób niebędących ich obywatelami i*

zamieszkujących
w innym państwie².

Przepis §4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów wprowadza ograniczenia czasowe dotyczące ważności poszczególnych dokumentów w następujący sposób:

- dokument, o którym mowa w §4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów – powinien być wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jego złożeniem;
- dokumenty, o których mowa w §4 ust. 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów – powinny być wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed ich złożeniem.

Istotne rozszerzenie zakresu dopuszczalnych podmiotowych środków dowodowych względem wykonawców zagranicznych wprowadza §4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, regulując przypadki, w których w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy:

- nie wydaje się dokumentów, o których mowa w §4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, lub
- gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. a i b oraz pkt 3 ustawy Pzp.

W takich okolicznościach, dyspozycja omawianego przepisu nakazuje zastąpienie ich odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio:

- oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub
- oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć

– złożone pod przysięgą lub

- jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą – oświadczenie złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć.

Ustawodawca zaznaczył ponadto, iż przepis §4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów stosuje się.

Przykłady wykazanych w kontrolach Prezesa Urzędu naruszeń dotyczących podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia wskazanych w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

PRZYKŁAD NR 1

Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 31 maja 2022 r., znak: KND/23/21/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Naruszenie art. 124 pkt 1 ustawy Pzp poprzez określenie wymagania dotyczącego przedłożenia dokumentu, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.

² Uzasadnienie do projektu nowelizacji rozporządzenia w sprawie dokumentów, <https://www.gov.pl/attachment/05efe96d-c74d-4f01-bd5b-5e1d28f15baf>.

U.

z 2020 r. poz. 2415), dalej jako: „rozporządzenie”, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, przy jednoczesnym braku wskazania ww. podstaw wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

[...]

Zgodnie z punktem V SWZ, o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegali wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy Pzp.

Na potwierdzenie braku ww. podstaw wykluczenia zamawiający żądał m.in. przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b, pkt 2, 6, 7 lit. a i d rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415), dalej jako „rozporządzenie”. Jednocześnie zamawiający nie określił fakultatywnych podstaw wykluczenia z postępowania w oparciu o przepisy art. 109 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający, w punkcie VII.1.3. SWZ, poinformował, iż wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, m.in. odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Tym samym, zamawiający żądał od wykonawcy przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia. Ponadto, zamawiający, zgodnie z punktem VII.7. SWZ wskazał, iż będzie żądał od wykonawców przedłożenia ww. dokumentu w odniesieniu do podwykonawców niebędących podmiotami udostępniającymi zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Z powyższego przepisu wynika obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, przy czym, podstawą wykluczenia jest zaistnienie jednej z przesłanek wykluczenia określonych w art. 108 ustawy Pzp (przesłanki wykluczenia obligatoryjne) lub art. 109 ust. 1 ustawy Pzp (przesłanki wykluczenia fakultatywne). Jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy Pzp, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (art. 109 ust. 2 ustawy Pzp). Wówczas zamawiający zobowiązany jest do określenia żądania przedłożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku ww. podstaw wykluczenia. Zgodnie z art. 462 ust. 5 ustawy Pzp w przypadkach, o których mowa w art. 462 ust. 2 i 3 oraz ust. 4 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający może badać, czy nie zachodzą wobec podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ustawy Pzp i art. 109 ustawy Pzp, o ile przewidział to w dokumentach zamówienia. Wykonawca na żądanie zamawiającego przedstawia oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe dotyczące tego podwykonawcy. Weryfikacja podwykonawców następuje zatem na podstawie przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 108 ustawy Pzp i art. 109 ustawy Pzp. Uwzględnienie zasady proporcjonalności prowadzi natomiast do wniosku, że katalog przesłanek wykluczenia dla podwykonawców nie powinien być szerszy niż ten, który został określony dla wykonawców. Zamawiający nie określił w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia fakultatywnych podstaw wykluczenia z postępowania w oparciu o przepisy art. 109 ust. 1 ustawy Pzp, tym samym żądanie

przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, nie znajdowało uzasadnienia w odniesieniu do określonego przez zamawiającego zakresu podstaw wykluczenia z postępowania, a zatem stanowiło naruszenia art. 124 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

PRZYKŁAD NR 2

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 10 września 2025 r., sygn. KU/92/25/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 9 oraz art. 90 ust. 1 w zw. z art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia 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.

z 2020 r. poz. 2415 ze zm.), dalej jako „rozporządzenie”, poprzez wskazanie w SWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu wykazu podmiotowych środków dowodowych, których będzie wymagać od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Polski, który to wykaz nie odpowiada aktualnie obowiązującym przepisom oraz zaniechanie obowiązku zmiany ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie.

[...]

Zamawiający w Rozdziale IX.II.1.1) SWZ wskazał, że jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamiast „informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w rozdz. IX podrozdz. 1 ust. 3 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 pkt 2.1.4 ogłoszenia o zamówienia wskazano, że „Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamiast: 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w rozdz. IX podrozdz. 1 ust. 3 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; (...)”.

Powyższe wskazuje, że zamawiający w ww. punktach odnosił się do treści §4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415), dalej jako: „rozporządzenie”, wymaganych od wykonawcy. Zamawiający odniósł się jednak do nieobowiązującej już treści rozporządzenia, ponieważ jego treść została zmieniona poprzez rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1824). Zatem § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w obecnym brzmieniu stanowi, że „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 lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1”.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp zamawiający w treści SWZ ma obowiązek zamieszczania informacji o podmiotowych środkach dowodowych, których będzie żądać od wykonawcy. Natomiast zgodnie z art. 128 ust. 6 ustawy Pzp minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane, mając na uwadze potrzebę potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, zapewnienia aktualności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń, oraz sposoby komunikacji między zamawiającym a wykonawcą.

Zgodnie z powyższym zamawiający ma obowiązek wskazać w SWZ wykaz podmiotowych środków dowodowych, który musi odpowiadać katalogowi podmiotowych środków dowodowych wskazanych w rozporządzeniu.

Zamawiający poprzez wskazanie w SWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu wykazu podmiotowych środków dowodowych, których będzie wymagać od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Polski, który to wykaz nie odpowiada aktualnie obowiązującym przepisom naruszył art. 134 ust. 1 pkt 9 oraz art. 90 ust. 1 w zw. z art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

PRZYKŁAD NR 3

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. KU/24/24/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Naruszenie art. 124 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak określenia przez zamawiającego wymogu przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia 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. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.).

[...]

O udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy, m.in., nie podlegali wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, pismem z dnia 23.04.2024 r., poproszono zamawiającego o wyjaśnienie, czy:

- zamawiający wskazał w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), iż będzie żądał od wykonawców podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp,*
- czy zamawiający, żądał od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona przedłożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp,*

- czy zamawiający uzyskał za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe, zamawiający w piśmie z dnia 29.04.2024 r., wyjaśnił, cyt.: „W wyniku niezamierzonej omyłki, w Specyfikacji Warunków Zamówienia nie zamieszczono informacji, że Zamawiający będzie wymagał złożenia informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych (dalej CRBR), w konsekwencji czego nie zażądał złożenia ww. informacji w piśmie wzywającym do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 26.09.2023 r. W dniu 03.10.2023 r. zweryfikowano wszystkie złożone, wymagane ww. pismem, oświadczenia i dokumenty, zaś informację z CRBR zweryfikowano na stronie <http://crbr.podatki.gov.pl/>. Na potwierdzenie powyższego dołączono wydruk z RCBR”.

Jak wynika z dokumentów zamówienia, zamawiający nie żądał, na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, przedłożenia podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia 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. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.), dalej jako: „rozporządzenie”. Powyższa informacja nie została uwzględniona również w ogłoszeniu o zamówieniu. Jednocześnie, zamawiający w sekcji VI.3. ogłoszenia o zamówieniu wskazał, cyt.: „W zakresie podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 108 lub art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7, 8, 10 ustawy Pzp wykonawca zobowiązany jest do złożenia dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 a, b; pkt 2, pkt 6, pkt 7 a, b c, d, i (...)”.

W tym miejscu należy wskazać, iż na podstawie art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Przepis art. 124 pkt 1 ustawy Pzp wprowadza zatem obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia. W związku z powyższym, skoro, w przedmiotowym postępowaniu, zastosowanie miały podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający winien, na potwierdzenie ich braku, żądać podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia. Tym samym, brak określenia przez zamawiającego wymogu przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, stanowi naruszenie art. 124 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

1.3. Podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji wskazane w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

Podstawowe uregulowania dotyczące podmiotowych środków dowodowych składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji znajdują się w §6-10 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż przyjęty w treści rozporządzenia w sprawie dokumentów układ wykazu podmiotowych środków dowodowych w omawianym zakresie jest powiązany z cechami podmiotowymi wykonawcy, których mogą dotyczyć warunki udziału w postępowaniu, określonymi w art. 112 ust. 2 ustawy Pzp, tj.:

1. zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;
2. uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
3. sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
4. zdolności technicznej lub zawodowej.

W art. 113-116 ustawy Pzp ustawodawca doprecyzował konkretne wymogi, które mogą zostać wprowadzone przez zamawiającego w odniesieniu do elementów ww. katalogu, w odpowiedni sposób skorelowane z podmiotowymi środkami dowodowymi wymienionymi w §6-9 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

	Wymóg w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu (kryterium selekcji) określony w ustawie Pzp	Podmiotowy środek dowodowy wskazany w §6-9 rozporządzenia w sprawie dokumentów
1.	Wpis do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych Art. 113 ustawy Pzp W odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności do występowania w obrocie gospodarczym zamawiający może wymagać, aby wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą lub zawodową byli wpisani do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych prowadzonych w kraju, w którym mają siedzibę lub miejsce zamieszkania.	§6 rozporządzenia w sprawie dokumentów W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności do występowania w obrocie gospodarczym, zamawiający może żądać od wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową dokumentu potwierdzającego, że jest wpisany do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych, prowadzonych w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jego złożeniem.
2.	Posiadanie odpowiednich uprawnień Art. 114 ustawy Pzp W odniesieniu do uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej zamawiający może w postępowaniu o udzielenie zamówienia wymagać udowodnienia posiadania: 1) odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej lub 2) odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do rejestru działalności	§7 rozporządzenia w sprawie dokumentów ust. 1 W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, zamawiający może żądać zezwoleń, licencji, koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej. ust. 2 W przypadku zamówień na usługi, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału

	regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub 3) statusu członka danej organizacji, jeżeli członkostwo w tej organizacji jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.	w postępowaniu dotyczących wymaganych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, zamawiający może żądać: 1) odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub potwierdzenia wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania; 2) dokumentu potwierdzającego status członka danej organizacji, jeżeli członkostwo w tej organizacji jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.
3.	Zdolność ekonomiczna lub finansowa Art. 115 ust. 1 ustawy Pzp W odniesieniu do sytuacji finansowej lub ekonomicznej zamawiający może określić warunki, które zapewnią posiadanie przez wykonawców zdolności ekonomicznej lub finansowej niezbędnej do realizacji zamówienia. W tym celu zamawiający może wymagać <u>w szczególności</u>: 1) aby wykonawcy posiadali określone minimalne roczne przychody, w tym określone minimalne roczne przychody w zakresie działalności objętej zamówieniem; 2) aby wykonawcy przedstawili informacje na temat ich rocznych sprawozdań finansowych wykazujących w szczególności stosunek aktywów do zobowiązań; 3) posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej;	§8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać, <u>w szczególności</u>, następujących podmiotowych środków dowodowych: 1) sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających w szczególności przychody oraz aktywa i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres

	4) posiadania przez wykonawcę określonej zdolności kredytowej lub środków finansowych.	prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres; 2) oświadczenia wykonawcy o rocznym przychodzie wykonawcy lub o przychodzie wykonawcy w obszarze objętym zamówieniem, za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres; 3) informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem; 4) dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia.
4.	Zdolność techniczna lub zawodowa Art. 116 ust. 1 ustawy Pzp W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób z niepełnosprawnością oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.	§9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, <u>w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług</u>, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: 1) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały

		wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty; 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy; 3) wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz
--	--	---

		informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami; 4) opisu urządzeń technicznych oraz środków organizacyjno-technicznych stosowanych przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości oraz opisu zaplecza naukowo-badawczego wykonawcy; 5) wykazu systemów zarządzania łańcuchem dostaw i śledzenia łańcucha dostaw, które wykonawca będzie mógł zastosować w celu wykonania zamówienia publicznego; 6) oświadczenia o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie kontroli zdolności produkcyjnych lub zdolności technicznych wykonawcy, a w razie konieczności także dostępnych mu środków naukowych i badawczych, jak również środków kontroli jakości, z których wykonawca będzie korzystać - w przypadku, gdy przedmiot zamówienia obejmuje produkty lub usługi o złożonym charakterze lub w szczególnie uzasadnionych przypadkach w odniesieniu do produktów lub usług o szczególnym przeznaczeniu; 7) oświadczenia na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy lub kadry kierowniczej wykonawcy; 8) wykazu środków zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie mógł zastosować w celu wykonania zamówienia publicznego; 9) oświadczenia na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy oraz liczebności kadry kierowniczej w ostatnich 3 latach, a w przypadku, gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie; 10) wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego
--	--	--

		wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami; 11) w przypadku dostarczania produktów: a) próbek, opisów lub fotografii dostarczanych produktów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego, b) zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym; 12) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę określonych norm zarządzania jakością, w tym dostępności dla osób niepełnosprawnych, jeżeli zamawiający odwołuje się do systemów zarządzania jakością opartych na odpowiednich seriach norm europejskich oraz certyfikowanych przez akredytowane jednostki; 13) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełnienia przez wykonawcę wymogów określonych systemów lub norm zarządzania środowiskowego, jeżeli zamawiający odwołuje się do systemu ekozarządzania i audytu, o którym mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), uchylającym rozporządzenie (WE) nr 761/2001 oraz decyzje Komisji 2001/681/WE i 2006/193/WE (Dz.Urz. UE L 342 z 22.12.2009, str. 1, z późn. zm.5)), lub do innych norm zarządzania środowiskowego opartych na odpowiednich normach europejskich lub międzynarodowych oraz certyfikowanych przez akredytowane jednostki.
--	--	--

Należy zastrzec, iż o ile katalogi środków sprecyzowane w §6-7 oraz §9 rozporządzenia w sprawie dokumentów mają charakter zamknięty, o tyle dla podmiotowych środków dowodowych, do których odnosi się §8 rozporządzenia w sprawie dokumentów, tj. składanych w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej, ustawodawca posługuje się wyrażeniem „w szczególności”, co implikuje dopuszczalność żądania przez zamawiającego innych środków, w tym wprost niewymienionych w treści rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Odmienny charakter posiada natomiast §8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, zgodnie z którym, jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 1, wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Tym samym, ustawodawca statuuje w ten sposób uprawnienie samego wykonawcy do zastąpienia podmiotowych środków dowodowych żądanych przez zamawiającego innymi, wybranymi przez siebie środkami, o ile spełniają one wymogi określone w przepisie.

W odniesieniu do części podmiotowych środków dowodowych, do których odnosi się §9 rozporządzenia w sprawie dokumentów, zostały przez ustawodawcę zdefiniowane zasady obliczania okresów wskazanych w regulujących je przepisach. Stosownie do §9 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa w §9 ust. 1 pkt 1, 2 i 9 rozporządzenia w sprawie dokumentów, tj. dla:

- wykazu robót budowlanych
 - wykazu dostaw lub usług
 - oświadczenia na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy oraz liczebności kadry kierowniczej
- liczy się wstecz od dnia:
- 1) w którym upływa termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
 - 2) złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w dynamicznym systemie zakupów albo wniosku o dopuszczenie do udziału w systemie kwalifikowania wykonawców;
 - 3) złożenia podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w §9 ust. 1 pkt 1, 2 i 9 rozporządzenia w sprawie dokumentów, w przypadkach, o których mowa w:
 - art. 217 ust. 2 ustawy Pzp (tryb z wolnej ręki),
 - art. 455 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp (zastąpienie wykonawcy w wyniku sukcesji),
 - art. 462 ust. 7 ustawy Pzp (zmiana lub rezygnacja z podwykonawcy).

Przepis §9 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów reguluje zasady uznawania robót budowlanych, dostaw lub usług, na doświadczenie w realizacji których powołuje się wykonawca, w sytuacji, gdy wykonywał lub wykonuje je wspólnie z innymi wykonawcami. W takim przypadku wykaz:

- 1) o którym mowa w §9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył;
- 2) o którym mowa w §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, dotyczy dostaw lub usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.

Możliwość odstępstwa od wyznaczonych przez ustawodawcę w §9 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów okresów „ważności” powoływanych przez wykonawcę robót budowlanych, dostaw lub usług, przewiduje §9 ust. 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów, który stanowi, że w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu, zamawiający może dopuścić, aby wykaz:

- 1) o którym mowa w §9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, dotyczył robót budowlanych wykonanych w okresie dłuższym niż ostatnie 5 lat;
- 2) o którym mowa w §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, dotyczył dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych – również wykonywanych, w okresie dłuższym niż ostatnie 3 lata.

Przepis §9 ust. 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów przyznaje z kolei wykonawcy uprawnienie do zastąpienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w §9 ust. 1 pkt 12 i 13 rozporządzenia w sprawie dokumentów, tj.:

- zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę określonych norm zarządzania jakością oraz
- zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę wymogów określonych systemów lub norm zarządzania środowiskowego

– równoważnymi podmiotowymi środkami dowodowymi wystawionymi przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Również względem podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w §9 ust. 1 pkt 12 i 13 rozporządzenia w sprawie dokumentów, ustawodawca przewidział w §9 ust. 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów regulację, zgodnie z którą wykonawca, który z przyczyn niezależnych od niego nie ma do nich dostępu lub nie ma możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, może złożyć inne podmiotowe środki dowodowe dotyczące odpowiednio zapewnienia jakości lub środków zarządzania środowiskowego, o ile udowodni, że stosowane przez niego:

- 1) środki zapewnienia jakości są zgodne z wymaganymi normami zarządzania jakością lub
- 2) środki zarządzania środowiskowego są równoważne środkom wymagany na mocy mającego zastosowanie systemu lub normy zarządzania środowiskowego.

Szczególne znaczenie w kontekście zakresu podmiotowych środków dowodowych składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji posiada przepis §10 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Jego dyspozycja przyznaje zamawiającemu uprawnienie do żądania, zamiast podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w tych przepisach, jedynie oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. *Ratio legis* powyższej regulacji związane jest z umożliwieniem zamawiającemu uproszczenia procedury weryfikacji podmiotowych środków dowodowych, uwzględniając w szczególności fakt, że podmiotowe środki dowodowe, których przepis ten dotyczy, żądane są przez zamawiającego fakultatywnie (art. 124 pkt 2 oraz art. 273 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp).

Przykłady wykazanych w kontrolach Prezesa Urzędu naruszeń dotyczących podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji wskazanych w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

PRZYKŁAD NR 1

Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 23 maja 2022 r., znak: KND/141/21/DKZP.

Naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy (...) do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca ten jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego, tj. nie mniejszą niż 4 000 000 mln zł, a w konsekwencji art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy (...), który nie spełniał ww. warunku udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu Wykonawcy zamówienia publicznego.

[...]

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub*
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.*

Stosownie do brzmienia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. B ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne i prawne, należy uznać, że przedłożona przez Wykonawcę (...) polisa wraz z aneksem wskazuje, że Wykonawca ten nie spełniał warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, określonego w Dziale IX pkt 1 ppkt 1 SWZ, na dzień składania i otwarcia ofert, tj. na dzień 25 maja 2021 r. Z ww. dokumentów wynika bowiem, że na dzień 25 maja 2021 r. Wykonawca (...) był co prawda ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, jednak na niższą kwotę niż ta którą Zamawiający wymagał w SWZ.

Należy wskazać, że Wykonawca (...) złożył wraz z ofertą oświadczenie na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp świadczące o tym, że spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu po czym dopiero w dniu 9 czerwca 2021 r. zawarł aneks do polisy zwiększający kwotę ubezpieczenia do wymaganej w postępowaniu tj. do kwoty 4 000 000 zł. Powyższe podważa prawdziwość treści złożonego przez ww. Wykonawcę oświadczenia, stanowiącego tymczasowy dowód zastępujący wymagany przez zamawiającego podmiotowy środek dowodowy.

Analizując powyższe należałoby się zastanowić jaki sens miałyby składanie oświadczeń przez Wykonawców w drodze art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, które nie miałyby pokrycia w rzeczywistości.

Wykonawca na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, przedstawiając podmiotowy środek dowodu, powinien potwierdzić, że w dalszym ciągu spełnia warunek udziału w

postępowaniu w postaci ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 4 000 000 PLN, a nie wskazywać, że dopiero po upływie terminu składania ofert poczynił starania, aby ten warunek spełnić.

Wynikająca z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, „aktualność” podmiotowych środków dowodowych oznacza, aby podmiotowe środki dowodowe były aktualne na dzień ich złożenia. Nie należy jednak interpretować tego przepisu zbyt zawężająco, jak czyni to Zamawiający (bez uwzględnienia pozostałych regulacji zawartych w ustawie Pzp). Owszem, podmiotowy środek dowodowy ma potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu na dzień jego złożenia, ale mimochodem potwierdzać ma również, że stan ten trwa nieprzerwanie przez cały okres postępowania, od upływu terminu składania ofert. Tymczasem ze złożonego przez Wykonawcę (...) podmiotowego środka dowodowego, w postaci polisy wraz z aneksem, wprost wynika okoliczność braku spełniania przez tego Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej przez cały wymagany okres, co powinno zaalarmować Zamawiającego.

Z dokumentacji niniejszego postępowania oraz udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień nie wynika, aby Zamawiający wezwał Wykonawcę (...) w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie powyżej opisanego warunku dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 4 000 000 PLN również na dzień składania i otwarcia ofert.

Zdaniem Zamawiającego: Oczywistym pozostaje, że Zamawiający nie posiada instrumentu prawnego, który pozwoliłby zażądać od wykonawcy podmiotowego środka dowodowego aktualnego na dzień złożenia ofert. Ostatecznie powyższe okoliczności świadczą o tym, że Zamawiający miał podstawy do tego, aby dokonać odrzucenia oferty Wykonawcy (...) który nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej wymagany na gruncie kontrolowanego postępowania, a mimo to zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Reasumując w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy (...) do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca ten jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego tj. nie mniejszą niż 4 000 000 zł, a w konsekwencji art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy (...) który nie spełniał ww. warunku udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu Wykonawcy zamówienia publicznego.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik kontrolowanego postępowania.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli.

W uchwale z dnia 25 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO/KD 17/22 Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, iż zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Izba wskazała w szczególności co następuje.

W obecnym stanie prawnym, podobnie jak w poprzednio obowiązującym, weryfikacja podmiotowa wykonawcy odbywa się na dwóch etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W pierwszym etapie w oparciu o aktualne na moment upływu terminu składania ofert oświadczenia potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. W drugim etapie, przed zawarciem umowy, w oparciu o „aktualne na dzień złożenia” podmiotowe środki dowodowe, jeżeli zamawiający wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, składane przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. Istotne jest to, aby stan spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia istniał nieprzerwanie od upływu terminu składania ofert do dnia udzielenia zamówienia, czyli zawarcia umowy. Znajduje to potwierdzenie w treści art. 110 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie, z którym zamawiający może wykluczyć wykonawcę na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Nie ulega zatem wątpliwości, że podmiotowe środki dowodowe składane w wyniku wezwania w trybie art. 126 ust. 1 lub 274 ust. 1 ustawy pzp mają być aktualne na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, co oznacza, że mogą być one wystawione po dacie składania ofert, gdyż stan spełnienia warunków i niepodlegania wykluczeniu musi być utrzymany również na moment ich złożenia. Przedłożone w trybie art. 126 ust. 1 lub 274 ust. 2 ustawy pzp podmiotowe środki dowodowe stanowią jedynie potwierdzenie okoliczności uprzednio wykazanych w oświadczeniu wstępnym, a przez fakt aktualności na dzień ich złożenia potwierdzają, że stan spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wybranego wykonawcę i brak podstaw wykluczenia nie uległ zmianie, ma charakter ciągły. Tym samym w obecnym stanie prawnym w dalszym ciągu zachowuje aktualność stanowisko, że wykonawca ma spełniać warunki udziału w postępowaniu nieprzerwanie przez cały okres jego prowadzenia [por. komentarz do art. 126 ustawy pzp w: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, www.uzp.gov.pl]. W konsekwencji konieczne jest, aby środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu (podmiotowe środki dowodowe) były aktualne na dzień ich złożenia, tj. potwierdzały spełnienie warunków udziału w postępowaniu w chwili ich złożenia, ale także, że ten stan trwa nieprzerwanie przez cały okres postępowania od upływu terminu składania ofert. Powyższe potwierdza uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 11 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3753/21 [którego stosowny fragment został przywołany już w informacji o wyniku kontroli].

[...]

Złożone przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z art. 274 ust. 1 pzp podmiotowe środki dowodowe powinny być zatem aktualne na dzień ich złożenia, z tym że za aktualny na gruncie tego przepisu należy uznać podmiotowy środek, który potwierdzać będzie: z jednej strony spełnienie warunków udziału w postępowaniu w chwili jego złożenia (co nie było kwestionowane w wyniku przeprowadzonej kontroli), a z drugiej strony, że ten stan trwa nieprzerwanie przez cały okres postępowania od upływu terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zamawiający twierdzi, że nie ma żadnych podstaw prawnych, aby kwestionować na etapie składania ofert prawdziwości oświadczenia składanego przez wykonawcę, dotyczącego warunków udziału w postępowaniu

w rozumieniu art. 125 ust. 1 ustawy pzp. Tymczasem dokonanie weryfikacji w tym zakresie możliwe jest w oparciu o przedłożone przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, które tak jak w niniejszym przypadku mogą dostarczyć Zamawiającemu informacji świadczących o tym, że na moment złożenia oświadczenia wykonawca, wbrew uprzednim zapewnieniom, nie spełniał postawionego warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie Zamawiający prezentując swoje stanowisko w zastrzeżeniach wydaje się pomijać okoliczność, że wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu przez cały czas trwania postępowania aż do zawarcia umowy (podobnie brak podstaw wykluczenia musi zachodzić przez cały czas trwania postępowania). Stąd w okolicznościach skontrolowanego postępowania (...), w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy pzp, powinna przedstawiając podmiotowy środek dowodu, że w dalszym ciągu spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 4 mln zł, a nie wykazywać, zaczęła go spełniać już po upływie terminu składania ofert. W tym przypadku treść przedłożonego podmiotowego środka dowodowego wprost neguje złożone wcześniej oświadczenie wstępne (...), że na dzień składania ofert spełnia warunek w postaci ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 4 mln zł.

Tym samym Izba w pełni podzieliła i uznała za własne stanowisko wyrażone przez Prezesa Urzędu Zamówień publicznych, zarówno w informacji pokontrolnej, jak i w odpowiedzi na zastrzeżenia.

PRZYKŁAD NR 2

Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 26 września 2024 r., znak: KND/59/24/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Naruszenie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia 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. z 2020 r. poz. 2415) poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych - przedłożenia referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi są wykonywane jako dowodów określających, iż usługi wskazane w wykazie usług są wykonywane należycie.

[...] Stosownie do treści art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Jak stanowi natomiast §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia 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. z 2020 r. poz. 2415, dalej: „rozporządzenie w sprawie dokumentów”), w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

- 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

W ślad za ustaleniami Krajowej Izby Odwoławczej wskazanymi w treści wyroku z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 721/24 odnoszącymi się do oceny czynności Zamawiającego w związku z procedurą weryfikacji złożonych podmiotowych środków dowodowych na okoliczność potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę należy zważyć co następuje.

Należy zgodzić się z argumentacją Krajowej Izby Odwoławczej, iż w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie ziszcili się przesłanki uprawniające wykonawcę do złożenia oświadczenia w zastępstwie referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane lub są wykonywane jako dowodu załączonego do wykazu usług określającego, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, stosownie do treści §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Należy podkreślić, iż treść danego przepisu przesądza, że złożenie oświadczenia dopuszczalne jest wyłącznie w sytuacji, w której wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów. Jak słusznie stwierdziła Izba, ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień oraz dokumentów nie wynika, aby na dzień złożenia oświadczenia własnego (29 stycznia 2024 r.) Wykonawca podjął jakiekolwiek starania celem uzyskania referencji. Powyższe potwierdza dokonana przez Kontrolującego analiza i ocena treści dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego do Urzędu Zamówień Publicznych w toku przedmiotowej kontroli. Analogicznie zgodzić należy się z twierdzeniem Izby, że w oświadczeniu z dnia 29 stycznia 2024 r. nie podano żadnych przyczyn niezależnych od Wykonawcy, które uzasadniały brak możliwości złożenia Zamawiającemu referencji przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane. Złożone przez Przystępującego oświadczenie ma charakter ogólny, szcztkowy i nie zawiera żadnych konkretnych informacji potwierdzających, że Wykonawca dołożył należytej staranności i podjął niezbędne działania celem uzyskania dokumentu referencyjnego, ale z przyczyn od niego niezależnych nie przyniosły one oczekiwanego rezultatu.

Zasadne jest jednocześnie uznanie, iż nie posiadają wystarczającej wartości dowodowej w kontekście istnienia przyczyn niezależnych od wykonawcy uniemożliwiających uzyskanie właściwych dokumentów złożone przez

wykonawcę: pismo z dnia 8 lutego 2024 r., kopie wiadomości e-mail pracownika wykonawcy z dnia 9 lutego 2024 r. jako wewnętrzna korespondencja wykonawcy oraz oświadczenie pracownika wykonawcy z dnia 9 lutego 2024 r. Jak przyjmuje się w orzecznictwie KIO, wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest podjąć starania w celu pozyskania dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia od podmiotu, na rzecz którego było ono realizowane. Dopiero w sytuacji, gdy dokumentu takiego nie będzie w stanie pozyskać, uprawniony jest do złożenia w tym przedmiocie oświadczenia, przy czym brak możliwości pozyskania ww. dokumentu musi wynikać z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze. Z przepisu tego należy również wywieść, że składając zamawiającemu oświadczenie, o którym mowa powyżej, wykonawca powinien wskazać zamawiającemu, że nie był w stanie pozyskać stosownych dokumentów, a zatem, że podjął środki w celu ich pozyskania, ale środki te okazały się nieskuteczne, a także określić przyczynę nie uzyskania takich dokumentów, przy czym przyczyna ta powinna mieć obiektywny charakter (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2018 r., sygn. KIO 2671/17). Nie budzi wątpliwości, iż środki, jakie wykonawca podejmuje w celu uzyskania określonych dokumentów nie mogą mieć charakteru pozornego, zaś ocena ich skuteczności następuje z uwzględnieniem charakteru stosunków pomiędzy profesjonalnymi podmiotami działającymi na rynku. Wykonawca wskazał wyłącznie na podjęcie prób kontaktu ustnego i telefonicznego z przedstawicielem podmiotu a ich wynik ujęty został w treści wewnętrznej korespondencji oraz oświadczenia własnego, co nie może zostać uznane za wystarczające w kontekście powszechności formy dokumentowej w obrocie handlowym. Ma to szczególne znaczenie biorąc pod uwagę treść pisma podmiotu z dnia 23 lutego 2024 r. skierowanego do Zamawiającego, który to podmiot w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego czy usługa została wykonana należycie, wskazał, iż (...) nie możemy udzielić odpowiedzi na powyższe pytanie bez uzyskania uprzedniej zgody przy czym w dokumentacji postępowania brak jest dowodów na udzielenie przez wykonawcę takowej zgody i przekazanie jej do wiadomości podmiotowi zaś sam podmiot w treści pisma z dnia 23 lutego 2024 r. wskazał, iż firma nie zwróciła się do nas z prośbą o referencje. Nie może również ująć uwadze, iż jak wynika z dokumentacji, Zamawiający po doręczeniu pisma podmiotu z dnia 23 lutego 2024 r. nie uzyskał od wykonawcy informacji odnoszących się do twierdzeń podmiotu w ww. piśmie, utrzymując w mocy czynność wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Analogicznie nie można uznać za wystarczającego dla dopuszczenia zastąpienia dokumentów, o których mowa w §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów oświadczeniem własnym wykonawcy, faktu przeprowadzenia przez Zamawiającego rozmowy telefonicznej z przedstawicielem podmiotu, do której referuje treść protokołu z posiedzenia komisji przetargowej z dnia 20 lutego 2024 r. wobec uzyskania przez Zamawiającego od podmiotu pismem z dnia 23 lutego 2024 r. informacji o możliwym uzyskaniu informacji o należyтым wykonywaniu usługi w przypadku wyrażenia zgody przez wykonawcę. Należy podzielić ocenę Krajowej Izby Odwoławczej wyrażoną w treści wyroku z dnia 18 marca 2024 r., że jakkolwiek z ww. pisma wynika, iż nie wydaje pisemnych referencji swoim kontrahentom, to jednak zostało pominięte przez Zamawiającego, że potwierdzenie należytego wykonania referencyjnej usługi było możliwe po uzyskaniu uprzedniej zgody. Niewątpliwie zatem udzielenie takiej zgody przez Przystępującego stanowiło okoliczność zależną od Wykonawcy, na którą miał wpływ.

Dodatkowo podnieść należy, iż stosownie do treści §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, dowodami określającymi, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie mogą być nie tylko referencje,

ale także „inne dokumenty sporządzone przez podmiot”. Nawet w przypadku uznania, iż treść pkt 1 pisma podmiotu z dnia 23 lutego 2024 r. potwierdza niewydawanie przez ten podmiot referencji, nie można wykluczyć, iż wykonawca mógł uzyskać od tego podmiotu innego rodzaju dokumenty, jednakże w treści oświadczeń własnych wykonawcy złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia brak jest informacji, aby podejmował on próby uzyskania takich dokumentów. Za dowód podjęcia takiej próby nie może w szczególności zostać uznane zawarte w piśmie wykonawcy z dnia 8 lutego 2024 r. stwierdzenie: wykazujemy Państwu, że podjęliśmy starania zmierzające do uzyskania referencji (innych dokumentów) w formie pisemnej, bowiem w rzeczywistości żaden inny dokument przedstawiony przez wykonawcę jak również oświadczenie pracownika wykonawcy z dnia 9 lutego 2024 r., nie potwierdzają faktu występowania o inne dokumenty sporządzone przez (...).

Reasumując, zasadne jest uznanie, że poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych - przedłożenia referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi są wykonywane jako dowodów określających, iż usługi wskazane w wykazie usług są wykonywane należycie, Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

PRZYKŁAD NR 3

Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 czerwca 2025 r., znak: KND/19/25/DKZP.

Naruszenie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o zawarcie umowy ramowej – (...) (dalej także: „wykonawca (...)”) – do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 3 lit. B pkt 1 specyfikacji warunków zamówienia.

[...]

Ustalenia dotyczące stanu faktycznego sprawy pozwalają na stwierdzenie, iż w następstwie złożenia przez wykonawcę (...) podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług w dniu 25 marca 2024 r., Zamawiający pismem z dnia 23 kwietnia 2024 r. działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę (...) do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, formułując wezwanie w następujący sposób:

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia:

- 1) dla usług z pkt 3-12 wykazu usług złożonego w dniu 25 marca 2024 r. – dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie lub
- 2) wykazu usług o nową usługę lub nowe usługi potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu z Rozdziału V ust. 3 pkt 4) SWZ wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

Analiza treści pisma Zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2024 r. daje podstawę do stwierdzenia, iż Zamawiający nie zakwestionował w złożonego przez (...) w dniu 25 marca 2024 r. wykazu usług w zakresie odnoszącym się do usług, o których mowa w pkt 1 i 2 tego wykazu, wykonanych na rzecz (...). Nie wynika to bowiem ani z treści wezwania sensu stricto, ani z treści uzasadnienia owego wezwania przedstawionego w piśmie z dnia 23 kwietnia 2024 r. Jednocześnie w treści przekazanego do Urzędu w toku kontroli pisma z dnia 10 kwietnia 2025 r.

Zamawiający expressis verbis potwierdził, że w treści pisma z wezwaniem do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 23 kwietnia 2024 r. nie zakwestionował wprost usług z poz. 1-2 zrealizowanych na rzecz (...)i rzeczywiście w treści pisma z wezwaniem nie ma wzmianki o usługach z poz. 1-2.

Jakkolwiek w treści przekazanego w toku kontroli do Urzędu pisma z dnia 6 lutego 2025 r. (str. 11) Zamawiający stwierdził, że treść zawartego w piśmie z dnia 23 kwietnia 2024 r. wezwania skierowanego do wykonawcy (...) umożliwiała temu wykonawcy uzupełnienie złożonego wykazu usług nie tylko o usługi z pkt 3-12 wykazu usług, ale dał mu też możliwość uzupełnienia wykazu usług o nową usługę lub nowe usługi potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu z Rozdziału V ust. 3 pkt 4) SWZ wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, nie sposób uwzględnić danego argumentu Zamawiającego wobec ustalonej okoliczności, iż Zamawiający nie zakwestionował na tym etapie prawidłowości powołania się przez wykonawcę (...) na usługi wymienione w pkt 1 i 2 wykazu usług dla celów wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Nie może zatem budzić wątpliwości, iż żaden racjonalny wykonawca nie mógłby zinterpretować tak sformułowanego wezwania jako obligującego go do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w zakresie, w którym Zamawiający nie wskazał, że dany podmiotowy środek dowodowy zawiera błędy (tj. nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu).

Nie może przy tym ująć uwadze, iż w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2024 r., wykonawca (...) wskazał te same usługi wykonane na rzecz (...) powołane uprzednio w treści wykazu usług złożonego w dniu 25 marca 2024 r. Daje to podstawy do uznania, iż także w ocenie wykonawcy (...), Zamawiający nie zakwestionował treścią wezwania z dnia 23 kwietnia 2024 r. prawidłowości powołania ww. usług wykonanych na rzecz (...) celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W dalszej kolejności, należy zanegować reprezentowane przez Zamawiającego stanowisko dotyczące rozumienia zasady jednokrotności wezwania o uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych. Podkreślić należy, iż przedmiotowa zasada została ukonstytuowana na gruncie wykładni przepisów ustawy Pzp dokonywanej w szczególności w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, przy czym nie jest w doktrynie sporne, iż nie może być ona interpretowana w sposób stricte formalistyczny, tj. jako odnoszący się do zakazu wzywania o wielokrotne uzupełnienie konkretnego dokumentu w sensie fizycznym. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla bowiem, iż zasada jednokrotności obejmuje zakaz dwukrotnego wezwania wykonawcy w oparciu o te same okoliczności faktyczne (tak m.in. wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2025 r., sygn. akt KIO 4699/24), uzupełniając jednocześnie, iż jednokrotność wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp odnosi się do konkretnego zakresu uzupełnianych/poprawianych informacji w ramach składanych m.in. podmiotowych środków dowodowych (tak m.in. wyrok KIO z dnia 22 października 2024 r., sygn. akt KIO 3344/24), w konsekwencji czego nie jest wykluczone wezwanie przez Zamawiającego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy o uzupełnienie danego podmiotowego środka dowodowego więcej niż jeden raz, o ile wezwanie dotyczy odmiennych okoliczności faktycznych, w tym w szczególności odmiennego zakresu uzupełnianych informacji. W kontekście okoliczności analizowanej sprawy nie może budzić wątpliwości, że wobec faktu niezakwestionowania przez Zamawiającego w treści wezwania z dnia 23 kwietnia 2024 r. prawidłowości powołania się przez wykonawcę (...) na usługi wykonane na rzecz (...), Zamawiający nie wyczerpał uprawnienia do wezwania o uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego w tym zakresie.

Podkreślić przy tym należy, iż art. 128 ust. 1 ustawy Pzp statuuje obowiązek Zamawiającego do wezwania wykonawcy o uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego w przypadku stwierdzenia, iż zawiera on błędy (m.in. nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu), co oznacza, iż w sytuacji stwierdzenia zaistnienia przesłanki zastosowania przepisu, kompetencja ta ma charakter obligatoryjny, tym samym Zamawiający nie jest upoważniony do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, jeśli nie zakończy procedury weryfikacji podmiotowej w sposób przewidziany przepisami ustawy Pzp.

Następnie podkreślić należy, iż wbrew przedstawionym w toku kontroli twierdzeniom Zamawiającego, żądanie od wykonawcy wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp nie stanowi substytutu wezwania o uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na fakt odmienności celów, jak i istoty wskazanych procedur. W szczególności podkreślić należy, iż fakt wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie danej okoliczności nie wyłącza obowiązku zastosowania dyspozycji art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w sytuacji ziszczenia się przesłanek hipotezy tego przepisu.

W kontekście okoliczności stanu faktycznego sprawy irrelevantny jest także fakt, iż Zamawiający pozyskał informacje, które w jego ocenie dawały podstawę do zakwestionowania powołanych przez wykonawcę (...) usług wykonanych na rzecz (...), dopiero w toku procedury określonej w art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, (tj. już po wystosowanym wezwaniu o uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z dnia 10 kwietnia 2024 r.), poprzez zwrócenie się do podmiotu, będącego w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Zaznaczyć należy bowiem, iż niezależnie od tego, w którym momencie procesu weryfikacji podmiotowej wykonawcy Zamawiający powziąłby informacje o błędzie zawartym w treści podmiotowego środka dowodowego wskutek którego nie potwierdza on spełniania warunku udziału w postępowaniu, w zakresie okoliczności, względem której nie została wyczerpana zasada jednokrotności wezwania, Zamawiający obowiązany jest zrealizować dyspozycję art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego.

W odniesieniu do argumentacji dotyczącej możliwego ziszczenia się względem wykonawcy (...) podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp należy zaznaczyć, iż w toku postępowania w celu zawarcia umowy ramowej, pomimo zaistnienia przedmiotowych okoliczności faktycznych, brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający stwierdził zaistnienie względem wykonawcy (...) danej podstawy wykluczenia. W szczególności nie zawiera takiej informacji dokument „Informacja o wyniku postępowania” z dnia 4 września 2024 r. skierowany do wykonawców na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, jak również protokół postępowania. Jak ustalono w toku kontroli, jako jedyną podstawę prawną odrzucenia oferty wykonawcy (...) Zamawiający powołał art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, tj. fakt złożenia oferty przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Również w przekazanym w toku kontroli piśmie z dnia 30 kwietnia 2025 r., Zamawiający wskazał, że odstąpił od dalszego badania pod kątem zaistnienia przesłanki wykluczenia o której mowa w 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Wobec powyższego uznać należy, iż w toku postępowania w celu zawarcia umowy ramowej Zamawiający nie ustalił, iż względem wykonawcy (...) ziszcza się podstawa wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, skutkiem czego nie mogło stanowić to okoliczności wyłączającej obowiązek wezwania wykonawcy (...) do

uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Należy także podkreślić, iż w szczególności w przypadku, w którym to Zamawiający podnosi fakt obiektywnego istnienia określonej okoliczności w toku postępowania, ciężar dowodu w ramach kontroli doraźnej spoczywa w danym zakresie na Zamawiającym. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jako przesłankę zastosowania statuuje zaistnienie po stronie wykonawcy „zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa”, w wyniku którego wprowadził on zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że m.in. spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający nie wykazał, jednakże w sposób dostateczny w szczególności, iż wykonawcy możliwe jest przypisanie zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, uwzględniając także fakt, że wykonawca (...) wraz z podmiotowym środkiem dowodowym w postaci wykazu usług, przekazał Zamawiającemu kopie dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane (tj. „protokoły odbioru szkolenia”), które podlegały ocenie przez Zamawiającego. Tym samym argumentację Zamawiającego przedstawioną w powyższym zakresie w toku kontroli należy uznać za niezasadną.

Następnie należy wskazać, iż nie znajduje uzasadnienia teza Zamawiającego, jakoby z faktu niezastosowania przez wykonawcę (...) środka ochrony prawnej w postaci wniesienia odwołania na czynność odrzucenia oferty możliwe było wnioskowanie o prawidłowości danej czynności Zamawiającego. Podkreślić należy, iż wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej stanowi fakultatywne uprawnienie wykonawcy, co pozostaje bez wpływu na stwierdzenie zaistnienia faktycznego naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego, która to ocena dokonywana jest w perspektywie obiektywnej.

Jednocześnie, ustalenia stanu faktycznego sprawy dają podstawę do uznania, iż w przypadku, gdyby Zamawiający zrealizował prawidłowo dyspozycję art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wezwanie wykonawcy (...) do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług w zakresie, o którym mowa w pkt 1 i 2 wykazu usług, tj. usług wykonanych na rzecz (...), wykonawca (...) mógłby przedstawić podmiotowy środek dowodowy o treści, która potwierdzałaby spełnianie warunku udziału w postępowaniu, w konsekwencji czego mogłaby nie zaistnieć podstawa odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Tym samym, poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o zawarcie umowy ramowej – (...) do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 3 lit. B pkt 1 specyfikacji warunków zamówienia, Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Zamawiający odrzucił na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp ofertę wykonawcy (...), która uzyskałaby najwyższą liczbę punktów w ramach kryteriów oceny ofert.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku przedmiotowej kontroli.

W uchwale z dnia 1 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO/KD 12/25 Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, iż zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Izba wskazała w szczególności co następuje.

Izba podziela zaprezentowany przez Prezesa Urzędu w informacji o wyniku kontroli sposób wykładni naruszonych przepisów, a także przywołane orzecznictwo i przyjmuje je jako własne. Kontrolujący w prawidłowy sposób ustalił stan faktyczny sprawy – Zamawiający nie kwestionował tych ustaleń w zakresie czynności dokonanych w kontrolowanym postępowaniu jak i ich chronologii. Zamawiający podniósł jednak dodatkową okoliczność wskazując, że wobec wykonawcy (...) ziściły się przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu m. in. oferty wykonawcy (...) (dokument z 4 września 2024 r.) Zamawiający w bardzo szczegółowy sposób opisał swoje czynności i ustalenia dokonane w toku oceny oferty wykonawcy. Mimo, że ten poziom szczegółowości należy ocenić bardzo pozytywnie, to paradoksalnie przyczynił się on do nieuwzględnienia zastrzeżeń Zamawiającego od wyników kontroli. Zamawiający podnosząc, że zaistniały podstawy do wykluczenia wykonawcy (...) na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 przyznał jednocześnie, że naruszył art. 253 ust 1 pkt 2 Pzp nie podając wszystkich podstaw prawnych odrzucenia oferty. Obrona Zamawiającego polegała więc na przyjęciu, że nawet gdyby Kontrolujący miał rację w zakresie zarzutu art. 128 ust. 1 Pzp (z czym Zamawiający się nie zgodził) to nie było celowym dalsze wzywanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów podmiotowych, ponieważ i tak podlegał on wykluczeniu z postępowania. Uzasadnienie odrzucenia oferty wykonawcy (...) całkowicie temu jednak przeczy - Zamawiający bardzo szczegółowo uzasadnił przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp i jest to jedyna podstawa odrzucenia. Izba nie dała wiary twierdzeniu, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 253 ust 1 pkt 2 Pzp. W ocenie Izby Zamawiający w pełni świadomie odrzucił ofertę wyłącznie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp - niespełnienie warunków udziału w postępowaniu było jedyną przyczyną dla której Zamawiający dokonał tej czynności. Nie doszło do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp. W konsekwencji Izba uznała argumentację Zamawiającego opartą na kwestii wprowadzenia go w błąd przez wykonawcę (...) za nie mającą znaczenia dla oceny stanu faktycznego sprawy. Być może w świetle ustaleń Zamawiającego wykluczenie wykonawcy byłoby zasadne, ale Zamawiający z sobie znanych powodów się na nie zdecydował (czego nie kwestionował Kontrolujący). Wykonawca (...) nie został wykluczony z postępowania i stanowi to element stanu faktycznego sprawy, nie zaś opcje, które hipotetycznie mogły zostać w sprawie zastosowane.

W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 Pzp Izba uznała za istotne następujące okoliczności:

- 1. Wykonawca (...) na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu złożył wykaz usług - przedstawił je w dwunastu punktach, przy czym punkty 1 i 2 wykazu dotyczyły usług zrealizowanych na rzecz (...);*
- 2. W zakresie usług z punktów 3 do 12 wykazu Zamawiający wezwał wykonawcę (...) do uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp;*
- 3. Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnień dotyczących usługi z punktu 2 – na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp;*
- 4. Zamawiający w zakresie usług z punktów 1 i 2 wykazu wykonawcy (...) w trybie art. 128 ust. 5 Pzp zwrócił się z pytaniami i prośbą o udzielenie wyjaśnień do (...);*
- 5. Po uzyskaniu informacji, które w ocenie Zamawiającego przesądzały o tym, że usługi wskazane w punktach 1 i 2 wykazu usług wykonawcy (...) nie wpisują się w treść warunku udziału w postępowaniu, odrzucił ofertę*

wykonawcy. Nie skierował do wykonawcy (...) wezwania do uzupełnienia wykazu w zakresie usług z punktów 1 i 2. Fakt ten stanowił podstawę i zarazem istotę zarzutu Kontrolującego.

W ocenie Izby, Kontrolujący zasadnie stwierdził, że Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy (...) do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp w zakresie dotyczącym usług wskazanych w punktach 1 i 2 wykazu wykonawcy. Argumentacja Zamawiającego podniesiona w kontrze do stanowiska Prezesa Urzędu sprowadzała się w głównej mierze do twierdzenia, że wykonawca (...) powinien „domyślić się”, że skierowane do niego wezwanie (23 kwietnia 2024 r.) na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp dotyczyło również usług z punktów 1 i 2 wykazu. Wezwanie w zakresie istotnym dla sprawy brzmiało:

„Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia:

- 1) dla usług z pkt 3-12 wykazu usług złożonego w dniu 25 marca 2024 r. — dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie lub
- 2) wykazu usług o nową usługę lub nowe usługi potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu z Rozdziału V ust. 3 pkt 4) SWZ wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie”.

W ocenie Izby Zamawiający nie trafnie wywodził, że punkt 2 wezwania stanowił podstawę do uzupełnienia całego wykazu. Podkreślenia wymaga bowiem, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek zachowania należytej staranności w prowadzeniu postępowania – treść pism kierowanych do wykonawców ma być zatem zrozumiała wprost, bez konieczności domysławiania się czy odkodowywania faktycznych intencji zamawiającego w drodze interpretacji tych pism.

Zamawiający pomiędzy punktami 1 i 2 użył spójnika „lub”, wykonawca miał zatem podstawy zakładać, że uczyni zadość żądaniu Zamawiającego realizując wezwanie tylko w zakresie punktu 1. Mógł więc przyjąć, że uzupełnienie dowodów określających czy usługi z punktów 3-12 wykazu zostały wykonane należycie jest wystarczającą odpowiedzią na wezwanie z 23 kwietnia 2024 r. Co za tym idzie – wykonawca (...) miał podstawy do uznania, że usługi wskazane w punktach 1 i 2 wykazu nie budziły wątpliwości Zamawiającego.

Trudno przyjąć, że racjonalnie działający zamawiający da wykonawcy wybór sposobu uzupełnienia dokumentów podmiotowych na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp tak, że jedna z dopuszczalnych wersji uzupełnienia będzie prowadzić do niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji do odrzucenia oferty.

Z powyższych względów Izba uznała, że wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia dokumentów z 23 kwietnia 2024 r. dotyczyło wyłącznie usług z punktów 3 do 12 wykazu usług wykonawcy. Rację miał więc Kontrolujący twierdząc, że w pozostałym zakresie (punkty 1 i 2 wykazu usług) nie doszło do skutecznego wezwania wykonawcy (...) do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp.

Izba stwierdziła, że wynik przedmiotowej Kontroli Doraźnej został ustalony w sposób prawidłowy. Tym samym w ocenie Izby, zastrzeżenia Zamawiającego (...) nie zasługują na uwzględnienie.

1.4. Podmiotowe środki dowodowe niewskazane w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

Jak zostało to już uprzednio zauważone, przepisy prawa zamówień publicznych przewidują środki mieszczące się w zakresie definicji podmiotowych środków dowodowych określonej w art. 7 pkt 17 ustawy Pzp, niewskazane wprost w treści rozporządzenia w sprawie dokumentów. Zaliczają się do nich:

	Podmiotowy środek dowodowy	Podstawa prawna
1.	oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy	art. 117 ust. 4 ustawy Pzp
2.	zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów	art. 118 ust. 3 ustawy Pzp
3.	podmiotowy środek dowodowy służący wykazaniu braku podstaw wykluczenia, o których mowa w przepisie	art. 5k ust. 1 rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz.Urz.UE.L Nr 229, str. 1) w związku z art. 124 pkt 1 ustawy Pzp
4.	podmiotowy środek dowodowy służący wykazaniu braku podstaw wykluczenia, o których mowa w przepisie	art. 7 ust. 1 z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 514) w związku z art. 273 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp
5.	podmiotowy środek dowodowy służący wykazaniu braku podstaw wykluczenia, o których mowa w przepisie	art. 1 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2025/1197 z dnia 19 czerwca 2025 r. nakładającego środek Instrumentu Zamówień Międzynarodowych ograniczający dostęp wykonawców i wyrobów medycznych pochodzących z Chińskiej Republiki Ludowej do unijnego rynku zamówień publicznych dla wyrobów medycznych zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1031 (Dz.U.UE.L.2025.1197 z dnia 2025.06.20) w związku z art. 3 ust. 3 oraz art. 6 ust. 6 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1031 z dnia 23 czerwca 2022 r.

		w sprawie dostępu wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych i koncesji oraz procedur wspierających negocjacje dotyczące dostępu unijnych wykonawców, towarów i usług do rynków zamówień publicznych i koncesji państw trzecich (Dz.Urz.UE.L Nr 173, str. 1)
--	--	---

Względem podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w pkt 1 tabeli, Urząd Zamówień Publicznych wyraził opinię, iż *ratio legis art. 117 ust. 4 Pzp jest umożliwienie weryfikacji, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Należy w związku z tym wyjaśnić, że w świetle art. 7 pkt 17 Pzp środki służące potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu zaliczają się do podmiotowych środków dowodowych. Tym samym oświadczenie o podziale zadań pomiędzy współwykonawców, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Pzp, stanowi podmiotowy środek dowodowy*³.

W stosunku do podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w pkt 2 tabeli, Urząd Zamówień Publicznych wskazał natomiast, iż *dowodem potwierdzającym dysponowanie niezbędnymi zasobami jest zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddaniu do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny właściwy do tego celu podmiotowy środek dowodowy. W ten sposób przepis wyraźnie przesądza, że zobowiązanie podmiotu trzeciego stanowi podmiotowy środek dowodowy („lub inny podmiotowy środek dowodowy”)*⁴.

W odniesieniu do podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt 3 i 4 tabeli należy wskazać, iż nie zostały one wykazane w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, biorąc jednak pod uwagę, że zarówno rozporządzenie Rady (UE) nr 833/2014, jak również ustawa o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, weszły w życie po wydaniu rozporządzenia w sprawie dokumentów. Fakt ten jednak nie stoi na przeszkodzie żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie przesłanek wykluczenia związanych z zakazem udziału rosyjskich wykonawców⁵.

Urząd Zamówień Publicznych stoi na stanowisku, że podmiotowym środkiem dowodowym w zakresie, o którym mowa w pkt 3 i 4 tabeli przykładowo może być:

- oświadczenie własne wykonawcy o braku podstaw do wykluczenia,
- odpis lub informacja z KRS lub CEIDG,
- roczne skonsolidowane sprawozdanie finansowe albo jego część, sprawozdanie zarządu z działalności jednostki albo jego część,

³ H. Nowak, M. Winiarz [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydanie II. Warszawa 2023, s. 460.

⁴ H. Nowak, M. Winiarz [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydanie II. Warszawa 2023, s. 464.

⁵ Pismo Departamentu Prawnego UZP z dnia 1 lipca 2025 r., sygn. DP.O.022.268.2025.KO.

- informacja z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, informacja z wykazów określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014, a także informacja z listy rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego⁶.

Podkreślić przy tym należy, iż podmiotowe środki dowodowe, o których mowa w pkt 3 i 4 tabeli nie są ze swej istoty tożsame ze składanym wraz z ofertą oświadczeniem o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania, uwzględniającym przesłanki wykluczenia z art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego lub art. 5k ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 833/2014. Przedmiotowe oświadczenie należy uznać bowiem za oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, które zgodnie z regulacją art. 7 pkt 17 ustawy Pzp nie stanowi podmiotowego środka dowodowego.

W odniesieniu do podmiotowego środka dowodowego, do którego referuje pkt 5 tabeli, Urząd Zamówień Publicznych wyjaśnił, że *omawiany przepis nie narzuca zamawiającemu katalogu określonych rodzajowo dokumentów, za pomocą których możliwa jest weryfikacja pochodzenia wykonawcy. Wobec tego weryfikacja braku istnienia podstaw wykluczenia, o którym mowa w rozporządzeniu 2025/1197, w stosunku do wykonawcy może zostać dokonana za pomocą wszelkich dostępnych podmiotowych środków dowodowych*⁷.

Przykład wykazanego w kontroli Prezesa Urzędu naruszenia dotyczącego podmiotowych środków dowodowych niewskazanych w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 8 marca 2024 r., znak: KU/10/24/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum firm: (...) do złożenia oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp lub dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w punkcie pkt 10.8 b) SWZ,

w sytuacji, gdy przedłożone przez wykonawcę dokumenty nie potwierdzały w sposób jednoznaczny spełniania opisanego w pkt 8.3 SWZ warunku wiedzy i doświadczenia.

[...] W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wymagał wykazania doświadczenia w zakresie wykonania minimum 1 zakończonego zadania polegającego na budowie/ rozbudowie/ przebudowie drogi publicznej przy jednoczesnym wskazaniu w pkt 8.3 SWZ, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Z dokumentów przekazanych przez konsorcjum firm: (...), tj. wykazu robót oraz referencji wynika, że lider konsorcjum, tj. (...), jako jedyny wykazuje się doświadczeniem wymaganym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 8.4.2.1) SWZ. Natomiast z oświadczenia wykonawców wspólnie

⁶ <https://www.gov.pl/web/uzp/pytania-i-odpowiedzi2>

⁷ <https://www.gov.pl/web/uzp/produkty-i-podmioty-z-chin-w-postepowaniach-na-wyroby-medyczne-o-wartosci-co-najmniej-5-mln-euro-w-swietle-rozporzadzenia-20251197---zapisy-swz-i-wymagane-dokumenty2>

ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp wynika, że zarówno lider konsorcjum jak i partner konsorcjum wykonają zakres prac budowlanych przewidzianych do wykonania w ramach przedmiotowego zamówienia w równych częściach.

Należy zauważyć, że dzięki składanym przez wykonawców oświadczeniom, o których mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji i ustalić, czy w przypadku powierzenia realizacji zamówienia konsorcjum, przedmiot zamówienia będzie wykonany w sposób należyty. Oświadczenia pozwalają bowiem ustalić, czy każdy z wykonawców posiada niezbędne doświadczenie i umiejętności w zakresie, w jakim zamierza realizować zamówienie.

Zasadą wynikającą z treści art. 117 ust. 3 ustawy Pzp jest to, że doświadczenie poszczególnych wykonawców nie jest przekazywane pomiędzy nimi w ramach konsorcjum, a wymaganym doświadczeniem powinien legitymować się ten z konsorcjantów, który będzie realizował roboty budowlane lub usługi, do których wykonania to doświadczenie jest potrzebne. Obecnie, w wyniku wprowadzenia regulacji w art. 117 ust. 2 in fine oraz ust. 3 in fine, także członkowie konsorcjum zostali zobligowani do osobistego wykonania części zamówienia, do których realizacji wymagane są zdolności przedłożone przez te podmioty na etapie postępowania. Przepisy ust. 2 i 3 zostały sformułowane w taki sposób, że wprowadzają warunek co do możliwości polegania na zdolnościach poszczególnych członków grupy w postaci rzeczywistego zaangażowania danego członka w etap realizacji odpowiedniej części zamówienia. Na etapie postępowania obowiązuje zatem dodatkowy wymóg w postaci złożenia oświadczenia wykonawcy jako załącznika do wniosku lub oferty, z którego wynika przypisanie określonym członkom konsorcjum obowiązku wykonania poszczególnych części zamówienia.

W kontekście treści ww. oświadczenia złożonego przez konsorcjum, warto w tym miejscu przywołać tezy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) z dnia 7 lipca 2022 r., wydanego w sprawie o sygn. KIO 1602/22, zgodnie z którymi: „Wykonawca zbiorowy nie spełni warunku udziału w postępowaniu, choćby dysponował doświadczonego wykonawcą, jeśli ten wykonawca faktycznie nie wykona tej części zamówienia. Tym samym ustawodawca ustanowił szczególne warunki ubiegania się o zamówienie dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, nie wystarczy tylko samo doświadczenie, ale musi być ukazane kto konkretnie będzie realizował zamówienie w części wznagającej doświadczenia. Jest to konsekwentne podejście ustawodawcy, który oczekuje, że podmiot doświadczony a nie amator będzie wykonywał przedmiot zamówienia. (...) Nie jest wykluczone, że przy wykonywaniu danej części zamówienia wymagającej doświadczenia, podmiot niedoświadczony będzie wykonywał czynności przygotowawcze czy pomocnicze, nie zmienia to jednak faktu, że zasadnicze wykonanie musi opierać się na podmiocie doświadczonego i to on będzie ponosił odpowiedzialność za wykonanie danej części. Przepis art. 117 ust. 4 p.z.p. mówi o oświadczeniu, z którego będzie wynikać, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy, a więc nie wspólnie, ale każdy z nich”.

Powyższe stanowisko potwierdza także KIO w wyroku z dnia 17 listopada 2022 r. (sygn. akt KIO 2874/22), w którym Izba uwzględniła odwołanie dotyczące m.in. zarzutu naruszenia art. 16 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie obowiązku przygotowania i prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, a także art. 17 ust. 2 w zw. z art. 117 ust. 3. w zw. z art. 116 ustawy Pzp w zakresie oceny zdolności technicznej i zawodowej oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Konsorcjum, której treść jest niezgodna z warunkami

zamówienia i jest niezgodna z przepisami ustawy art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, a w konsekwencji art. 239 ust. 1 w zw. z art. 240 ust. 2 ustawy Pzp oraz z art. 16 ustawy Pzp poprzez przyznanie Konsorcjum maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny ofert, w sytuacji gdy konsorcjum nie spełniło warunków zamówienia z uwagi na brak udziału w realizacji zamówienia podmiotu na zdolnościach którego konsorcjum wykazało spełnienie warunku

w zakresie doświadczenia. W wyroku tym Izba wskazała m.in., iż „W świetle powyższych ustaleń faktycznych stwierdzić należy, iż niewątpliwie Konsorcjum XXX nie wykazało warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wskazanego w punkcie 8.1.4 lit. a) zadanie nr 4 SWZ, gdyż polegało na zdolnościach wykonawcy, który nie wykona usług, do realizacji których ww. zdolności są wymagane. Jak wynika bowiem

z oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp XXX Sp. z o.o. wykona zadania dotyczące koordynacji usługi, nadzoru nad jej realizacją, rozliczania wykonywanej usługi, kontaktów z Zamawiającym, innych czynności administracyjnych oraz wsparcia w zakresie utrzymania czystości. (...). Izba dostrzega, że ustawodawca nie określił w przepisach ustawy Pzp oraz aktach wykonawczych do ustawy statusu prawnego oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. Mając jednak na uwadze jego cel sprowadzający się do umożliwienia weryfikacji planowanego podziału zadań pomiędzy członkami konsorcjum, który winien zapewnić realne wykorzystanie deklarowanych przez wykonawców zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to przyjąć należy, iż ww. oświadczenie jest podmiotowym środkiem dowodowym (por. wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2022 r. sygn. akt: KIO 3795/21). (...). Niewątpliwie oświadczenie uregulowane art. 117 ust. 4 ustawy Pzp służy potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, wobec czego podlega ono uzupełnieniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (por. wyrok KIO z dnia 28 czerwca 2021 r. sygn. akt: KIO 1586/21, KIO 1587/21)”.

Co więcej, w niniejszym wyroku Izba kwestionując prawidłowość czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nakazała wezwanie Konsorcjum XXX na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w punkcie 8.1.4) lit. a zadanie nr 4 SWZ. Uzupełniając wskazać należy, że w zależności od przyjętego przez Konsorcjum XXX sposobu realizacji niniejszego zamówienia oraz wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, obowiązkiem Wykonawcy będzie uzupełnienie stosownych oświadczeń lub dokumentów wymaganych w postępowaniu z uwzględnieniem wyjaśnień treści SWZ, w tym udzielonych w dniu 7 września 2022 r. na pytanie nr 9. Jedynie dla przykładu Izba wskazuje, że jeśli intencją Konsorcjum XXX będzie wykazanie warunku udziału w postępowaniu przez powołanie się na doświadczenie lidera konsorcjum, to lider konsorcjum powinien zostać wskazany w treści oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp jako podmiot, który wykona usługi. Jeśli natomiast intencją Konsorcjum XXX będzie, aby to członek konsorcjum wykonał zamówienie, wówczas należy w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego uzupełnić poprawiony wykazu usług i w konsekwencji inne dokumenty. Jednocześnie wskazać należy, iż treść złożonych oświadczeń lub dokumentów na potwierdzenie warunku powinna być spójna z umową konsorcjalną, której Zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

Innymi słowy w niniejszym wyroku, KIO stwierdziła, iż wykonawca odpowiadając na sformułowane w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów wymaganych na potwierdzenie

spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia ma możliwość przedłożenia nowego oświadczenia, bądź nowego wykazu doświadczenia, tak aby treść obydwu dokumentów uzupełniała się oraz była spójna z umową konsorcjalną.

Analogiczną, alternatywną możliwość uzupełniania powyższych dokumentów dopuściła KIO w wyroku z dnia 4 lipca 2022 r. (sygn. akt: KIO 1560/22) podkreślając, iż „dostrzegając wskazaną niespójność pomiędzy przedłożonym wykazem usług, a oświadczeniem z art. 117 ust. 4 ustawy PZP, Zamawiający powinien Przystępującego wezwać do uzupełnienia wykazu lub do uzupełnienia oświadczenia. Niewątpliwie oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy PZP ma charakter uzupełnialny. Zatem Zamawiający kierując wezwanie tylko do uzupełnienia wykazu zablokował wykonawcy ścieżkę do poprawienia oświadczenia, które przecież służy także wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia i z reguły treść tego oświadczenia odpowiada danym, które znajdują się w wykazie usług. Zatem przedłożenie przez wykonawcę drugiego oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy PZP zamiast nowego wykazu nie może być odczytywane na jego niekorzyść, skoro zamawiający zawęził mu możliwość działania kreując taką a nie inną treść wezwania.”

Również w wyroku z dnia 22 listopada 2022 r. (sygn. akt: KIO 2925/22) KIO wskazała, iż „Podkreślenia wymaga, że w świetle art. 117 ust. 3 ustawy Pzp potencjał w postaci doświadczenia nie jest przekazywany pomiędzy wykonawcami składającymi ofertę wspólną, zatem każdy z tych wykonawców powinien wykonać zadania, do wykonania których wymagane jest posiadanie określonego doświadczenia. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający wymagał doświadczenia w zakresie wykonania co najmniej jednego zamówienia obejmującego dostawę i wdrożenie systemu firewall. Jednocześnie Zamawiający nie dokonał – na podstawie art. 117 ust. 1 ustawy Pzp – modyfikacji ustawowych reguł w zakresie sposobu wykazania spełniania warunku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający wskazał jedynie, że warunek, którego dotyczy zarzut, musi zostać spełnione przez jednego z wykonawców. Takie postanowienie SWZ nie uchyla zasady wynikającej z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którą wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Powyższe oznacza, że dostawę i wdrożenie systemu powinien wykonać ten wykonawca, który ma wskazane wyżej doświadczenie, (...)”.

Zgodnie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający zwraca wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Wskazany przepis nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia m.in. oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych oraz innych oświadczeń lub dokumentów składanych w postępowaniu w sytuacji, gdy wykonawca nie złożył wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, lub gdy są one niekompletne bądź zawierają błędy, z zastrzeżeniem dwóch przypadków przewidzianych przepisem. Podkreślić należy, iż z dokumentem/oświadczeniem zawierającym błędy będziemy mieć do czynienia, w sytuacji, gdy ich treść nie będzie potwierdzała spełnienia wymagań określonych przez zamawiającego w SWZ. Tym samym w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę dokumenty nie będą potwierdzały spełniania warunków udziału w postępowaniu,

zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy w celu ich uzupełnienia, co jest zgodne ze stanowiskiem wyrażonym przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu wyroku w sprawie KIO 2648/22, w którym Izba wskazała: „(...) oświadczenie z art. 117 ust. 4 Pzp, wbrew wywodom odwołującego, jest podmiotowym środkiem dowodowym, wymaganym do złożenia wraz z ofertą. O takim charakterze świadczy choćby to, że przepis art. 117 ust. 4 Pzp odwołuje się do przepisów art. 117 ust. 2 i ust. 3 Pzp, które określają sposób spełniania warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Oświadczenie to nie stanowi zatem treści oferty sensu stricto. Celem jego złożenia jest bowiem wykazanie warunku udziału w postępowaniu, a więc odnosi się ono do kwalifikacji podmiotowej. Konsekwencją takiego charakteru tego oświadczenia jest to, że podlega ono procedurze z art. 128 ust. 1 Pzp”.

W kontrolowanym postępowaniu zamawiający zaniechał należytej oceny przedstawionego przez konsorcjum firm doświadczenia w powiązaniu z oświadczeniem, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. Z przedłożonych przez konsorcjum dokumentów wynika bowiem, że pomimo, iż konsorcjum w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu oparło się na doświadczeniu tylko jednego członka konsorcjum – (...), to prace związane z wykonaniem robót budowlanych realizowane będą przez obu członków konsorcjum w równych częściach. Powyższe oznacza zatem, że 50% zamówienia zrealizuje (...), który nie wykazał żadnego doświadczenia związanego z wykonywaniem robót budowlanych, o których mowa w opisie warunku wiedzy i doświadczenia. Ponadto wskazanie w treści złożonego oświadczenia, że każdy z konsorcjantów „wykona: 50% zakresu prac budowlanych przewidzianych do wykonania w ramach Budowy i rozbudowy drogi wojewódzkiej Nr 679 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Łomża – Mężenin; 50% udziału w wartości zamówienia” nie pozwala na ustalenie podziału zadań pomiędzy członkami konsorcjum, a co za tym idzie uniemożliwia ustalenie gdzie przebiega granica odpowiedzialności pomiędzy wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o zamówienie w ramach konsorcjum oraz zweryfikowanie, czy konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu, czy też nie. Powyższą tezę zawarto również w publikacji Prawo Zamówień Publicznych Komentarz Wydanie II - H. Nowak, M. Winiarz [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz: wydanie II, Warszawa 2023, <https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/prawo-zamowien-publicznych>, gdzie wskazano m.in., iż „W przypadku polegania przez członków konsorcjum na uprawieniach, doświadczeniu, kwalifikacjach lub wykształceniu członka takiego konsorcjum, łączenie zdolności członków konsorcjum w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może następować w sposób dowolny. Liczy się rola, jaką członek grupy odegra przy realizacji zamówienia. Wymagane zdolności powinien posiadać co najmniej ten z konsorcjantów, który w ramach przyjętego wewnętrznie podziału zadań wyznaczony zostanie do realizowania danej części zamówienia, z którą wiąże się obowiązek posiadania konkretnych uprawnień, doświadczenia, kwalifikacji lub wykształcenia”.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum firm: (...) do złożenia oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp lub dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w punkcie pkt 10.8 b) SWZ, w sytuacji gdy przedłożone przez wykonawcę dokumenty nie potwierdzały w sposób jednoznaczny spełniania opisanego w pkt 8.3 SWZ warunku wiedzy i doświadczenia.

Zalecenie usunięcia stwierdzonego naruszenia: Mając na uwadze powyższe naruszenie Prezes Urzędu, na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zaleca Zamawiającemu, w celu usunięcia stwierdzonego naruszenia, unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty konsorcjum firm: (...), powtórzenie czynności badania i oceny ofert alternatywnego wezwania niniejszego wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia:

- *oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp w celu wykazania warunku udziału w postępowaniu przez powołanie się na doświadczenie członka konsorcjum, który jako jedyny powinien zostać wskazany w treści oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp - jeśli intencją wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia będzie wykazanie warunku udziału w postępowaniu przez powołanie się na doświadczenie tego członka konsorcjum, jako podmiotu dysponującego wymaganym doświadczeniem, który następnie samodzielnie będzie wykonywał roboty budowlane składające się na przedmiot zamówienia;*
lub
- *wykazu robót budowlanych wraz z dowodami potwierdzającymi prawidłowe wykonanie ww. robót (tj. dokumentów o którym mowa w pkt 10.8 b) SWZ) w ramach, którego obydwaj wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia łącznie wykażą spełnianie warunku udziału w postępowaniu - jeśli intencją wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia będzie wspólne wykazanie warunku udziału w postępowaniu przez powołanie się na doświadczenie obydwu konsorcjantów, którzy następnie łącznie będą wykonywać roboty budowlane składające się na przedmiot zamówienia.*

W tym miejscu należy wskazać, iż niezależnie od tego, czy wykonawca zdecyduje się na uzupełnienie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, czy też uzupełnienie dokumentów, o których mowa w punkcie pkt 10.8 b) SWZ, treść przedłożonych dokumentów powinna być spójna z umową konsorcjalną, której zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, co zostało podkreślone w wyroku KIO z dnia 17 listopada 2022 r. (sygn. akt KIO 2874/22).

1.5. Podmiotowe środki dowodowe dotyczące podmiotów udostępniających zasoby oraz podwykonawców niebędących podmiotami udostępniającymi zasoby.

Ustawa Pzp oraz rozporządzenie w sprawie dokumentów w sposób szczególny kształtują zakres oraz procedurę weryfikacji podmiotowych środków dowodowych dotyczących dwóch kategorii podmiotów innych aniżeli wykonawca, tj.

- podmiotów udostępniających zasoby, o których mowa w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp;
 - podwykonawców niebędących podmiotami udostępniającymi zasoby, o których mowa w art. 462 ust. 5 ustawy Pzp.
- uwzględniając odmienną rolę wskazanych podmiotów zarówno w toku postępowania o udzielenie zamówienia, jak również w procesie realizacji zamówienia.

Omawiając kwestię podmiotowych środków dowodowych dotyczących podmiotów udostępniających zasoby,

w pierwszej kolejności wskazać należy na przewidzenie przez ustawodawcę w art. 118 ust. 3 ustawy Pzp obowiązku złożenia przez wykonawcę, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, **zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na**

potrzeby realizacji danego zamówienia lub innego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Środek ten składany jest

wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą. Podkreślić przy tym należy, iż dany podmiotowy środek dowodowy należy do kategorii środków niewskazanych wprost w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

Ustawodawca w art. 118 ust. 4 ustawy Pzp sprecyzował cel i zawartość zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, wskazując, iż potwierdza ono, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

W odniesieniu do innych podmiotowych środków dowodowych dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby, punkt wyjścia stanowi art. 119 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.

Na podstawie analizy przedmiotowego przepisu możliwa jest zatem konkluzja, iż podmiotowe środki dowodowe dotyczące podmiotu udostępniającego zasoby należeć będą do dwóch kategorii, tj.:

1. podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji – w zakresie udostępnianych zdolności technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej;
2. podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia – w zakresie, w jakim zostały przewidziane względem wykonawcy.

W odniesieniu do kategorii, o której mowa w pkt 1, ustawodawca nie przewidział szczególnych regulacji odnoszących się do zakresu podmiotowych środków dowodowych dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby, wobec czego zastosowanie znajduje tu pełny katalog podmiotowych środków dowodowych na zasadach analogicznych względem weryfikacji potencjału samego wykonawcy. Warto jednakże zauważyć, iż względem podmiotów udostępniających zasoby, które występują w toku realizacji zamówienia jako podwykonawcy, art. 462 ust. 7 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli zmiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 118 ust. 1, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykonawca jest obowiązany wykazać zamawiającemu, że proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż podwykonawca, na którego

zasoby wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis art. 122 stosuje się odpowiednio. W doktrynie podnosi się przy tym, iż przepis ten *nie określa procedury pozyskiwania środków dowodowych dotyczących podwykonawcy lub wykonawcy, w szczególności nie reguluje terminów na przedłożenie żądanych środków dowodowych, jak również postępowania ze środkami dowodowymi, które nie potwierdzają, że podwykonawca nie podlega wykluczeniu (kwestia uzupełnienia środka dowodowego)*⁸. Daje to podstawę do uznania, iż **w procesie weryfikacji sytuacji podmiotowej na etapie realizacji zamówienia, nowy podwykonawca (lub sam wykonawca) powinien być weryfikowany w ten sam sposób, a zatem spełniać te same warunki w stopniu, który był wymagany przy ubieganiu się o udzielenie zamówienia**⁹. W konsekwencji, zobligowany on będzie do **złożenia podmiotowych środków dowodowych tego samego rodzaju, jakie były wymagane względem podmiotu pierwotnego**.

W stosunku natomiast do kategorii, o której mowa w pkt 2, należy zwrócić uwagę na treść §5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, który stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawcy, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy [Pzp], przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3-7 oraz ust. 2 [rozporządzenia w sprawie dokumentów], dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. Przepis § 3 [rozporządzenia w sprawie dokumentów] stosuje się odpowiednio.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż powyższy przepis **nie wyczerpuje zakresu wszystkich podmiotowych środków dowodowych dotyczących podmiotów udostępniających zasoby, bowiem wynikający z art. 119 obowiązek badania, czy nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy, obejmuje także podstawy wykluczenia przewidziane w innych aktach prawnych aniżeli ustawa Pzp**, co implikuje w szczególności, iż względem podmiotów udostępniających zasoby należy złożyć podmiotowy środek dowodowy służący wykazaniu braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 7 ust. 1 z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego lub art. 5k ust. 1 rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 – jeśli konkretne podstawy wykluczenia znajdują zastosowanie w danym postępowaniu.

Z uwagi na fakt, iż przepis § 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów zawiera katalog podmiotowych środków dowodowych składanych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, literalna interpretacja brzmienia powyższego przepisu pozwalałaby na uznanie, że ustawodawca wyłączył z przedmiotowego katalogu w zakresie, w jakim dotyczy on podmiotu udostępniającego zasoby, podmiotowy środek dowodowy, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, tj. oświadczenie wykonawcy o braku przynależności albo oświadczenie wykonawcy o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z określonymi dokumentami lub informacjami. Powyższe oznaczałoby, iż zamawiający nie może żądać tego podmiotowego środka dowodowego względem podmiotu udostępniającego zasoby. Taką interpretację zdaje się potwierdzać również uzasadnienie projektu rozporządzenia w sprawie dokumentów, w którym wskazano, iż *zamawiający powinien zatem zasadniczo żądać podmiotowych*

⁸ H. Nowak, M. Winiarz [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydanie II. Warszawa 2023, s. 1261.

⁹ Pismo UZP z dnia 3 grudnia 2024 r., sygn. DP.022.447.2024.AŚ.

środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia podmiotu udostępniającego zasoby w takim samym zakresie w jakim żąda ich od wykonawcy. Wyjątkiem od tej zasady jest oświadczenie o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W świetle brzmienia podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy takie oświadczenie powinno być składane wyłącznie przez oferenta lub wnioskodawcę¹⁰.

Również w praktyce kontroli Prezesa Urzędu przyjmowano stanowisko o nieprawidłowości żądania przez zamawiającego podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów względem podmiotu udostępniającego zasoby.

PRZYKŁAD NR 1

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 25 marca 2022 r., znak: KU/17/22/DKZP:

Należy zauważyć, że zamawiający żądał w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu przedstawienia m.in. dokumentu określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, tj. oświadczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej.

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z treścią art. 124 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Zgodnie natomiast z treścią art. 119 ustawy Pzp, w przypadku polegania wykonawcy na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, zamawiający bada również, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy. Powyższe jednak nie dotyczy podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Stosownie bowiem do treści § 5 ust. 1 rozporządzenia, zamawiający może żądać od wykonawcy, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy, przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3–7 oraz ust. 2, dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. Z treści powyższego przepisu wynika, iż jego zakres – w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji nie obejmuje podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, tj. oświadczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową

¹⁰ Uzasadnienie do projektu rozporządzenia w sprawie dokumentów, s. 10, https://uzp.bip.gov.pl/fobjects/download/837347/uzasadnienie_rozp-podmiotowe-srodki-dowodowe_uzgodnienia-pdf.html.

lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej.

Tym samym należy stwierdzić, że żądanie przedstawienia podmiotowego środka dowodowego, określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji narusza treść art. 124 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia.

PRZYKŁAD NR 2

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 19 lutego 2024 r., znak: KU/91/23/DKZP:

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z treścią art. 124 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia.

Natomiast zgodnie z treścią art. 119 ustawy Pzp, w przypadku polegania wykonawcy na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, zamawiający bada również, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy. Powyższe jednak nie dotyczy podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Stosownie bowiem do treści § 5 ust. 1 rozporządzenia, zamawiający może żądać od wykonawcy, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy, przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3–7 oraz ust. 2, dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. Z treści powyższego przepisu wynika, iż jego zakres – w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji nie obejmuje podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia,

tj. oświadczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej.

Tym samym należy stwierdzić, że określenie w dokumentacji postępowania żądania przedstawienia podmiotowego środka dowodowego, określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji narusza treść art. 124 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 5 ust. 1 rozporządzenia.

W związku ze stwierdzeniem powyższych naruszeń, zamawiający zdecydowali o wniesieniu zastrzeżeń od wyniku kontroli. **W obu przypadkach Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, że zastrzeżenia zasługują na uwzględnienie, przedstawiając odmienną aniżeli Prezes Urzędu interpretację w odniesieniu do kwestii obowiązku żądania przez zamawiającego podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów względem podmiotu udostępniającego zasoby.**

PRZYKŁAD NR 1

Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 kwietnia 2022 r., sygn. akt: KIO/KU 15/22 – dot. informacji o wyniku kontroli, znak: KU/17/22/DKZP:

W odniesieniu do naruszenia art. 124 ust. 1 PrZamPubl w zw. z § 5 ust. 1 Rozporządzenia na szczególne podkreślenie zasługują następujące kwestie.

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający żądał w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu przedstawienia dokumentu określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 ww. Rozporządzenia, tj. oświadczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej.

W ocenie Izby, Instytucja kontrolująca upatrując w powyższej czynności Zamawiającego naruszenia dokonała błędnej wykładni przepisów prawa, nadając prymat przepisom wykonawczym względem regulacji ustawowych oraz unijnych.

W pierwszej kolejności Izba zauważa, że Zamawiający prawidłowo dokonał interpretacji przepisów ustawowych. Nie ulega wątpliwości, że przesłanka wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl jest przesłanką obligatoryjną, od której badania względem wykonawcy zamawiający nie może odstąpić. Ponadto, art. 119 PrZamPubl nakłada na zamawiającego dodatkowy obowiązek badania przesłanek wykluczenia przewidzianych względem wykonawcy w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby. Dyspozycja powyższego przepisu determinuje zatem konieczność badania względem podmiotu trzeciego również przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl nie przewidując w tym zakresie wyjątków. Uregulowanie wynikające z art. 119 PrZamPubl pozostaje w zgodności z obowiązkiem wynikającym z art. 124 ust. 1 żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia oraz art. 125 ust. 5 PrZamPubl żądania od podmiotu trzeciego jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, a więc również wstępnego oświadczenia co do braku wszystkich przesłanek wykluczenia, które zostały przewidziane w dokumentacji postępowania względem wykonawcy, w tym przesłanki z art. 108 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl – Część III sekcja C o treści „czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji”. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że regulacje ustawowe są spójne

i jednoznaczne co do obowiązków nałożonych na zamawiającego w zakresie badania przesłanek wykluczenia względem podmiotu udostępniającego zasoby.

Słusznie również Zamawiający odniósł się do regulacji unijnych – motywu 84 oraz art. 63 dyrektywy 2014/24/UE, z których jednoznacznie wynika obowiązek weryfikacji podmiotu udostępniającego zasoby na tożsamych warunkach jak weryfikacja wykonawcy.

Dalej podkreślić należy, że niewątpliwie § 5 ust. 1 ww. Rozporządzenia regulując katalog podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających brak podstaw wykluczenia względem podmiotu trzeciego, których zamawiający może żądać pomija § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia, a więc oświadczenie wykonawcy, „w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej”. Zasadnie jednak Zamawiający zwrócił uwagę na rozbieżność co do żądania podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstawy wykluczenia podmiotu trzeciego z art. 108 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl w treści samego Rozporządzenia, które jednak w § 5 ust. 1 przewiduje możliwość żądania od podmiotu trzeciego w § 2 ust. 1 pkt 7 lit. c: „7) oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w:

c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji”.

W świetle powyższego oczywistym jest, iż w zakresie żądania od podmiotu udostępniającego zasoby podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego brak podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl, uregulowanie wykonawcze pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawowymi i unijnymi. Niewątpliwie kolizja norm ustawowych i wykonawczych powinna zostać rozwiązana zgodnie z regułą hierarchiczną lex superior derogat legi inferiori, nadającą prymat uregulowaniu ustawowemu, a w konsekwencji prowadzić do uznania, iż przesłanki wykluczenia przewidziane względem wykonawcy muszą zostać zbadane również w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby, w tym podstawa wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl, zgodnie z art. 119 PrZamPubl. W konsekwencji żądanie podmiotowego środka dowodowego określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia od podmiotu udostępniającego zasoby należało uznać za zgodne z ustawą. Właściwie Zamawiający argumentował, że Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie przedmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), wydane na podstawie art. 128 ust. 6 PrZamPubl może regulować wyłącznie kwestie przypisane mu przez ustawę, a ta w art. 119 PrZamPubl jednoznacznie stanowi o obowiązku badania przesłanek wykluczenia względem podmiotu trzeciego w zakresie identycznym jak przewidziane dla wykonawcy, nie stanowiąc w tym zakresie wyjątków.

Izba uznała zatem argumentację Zamawiającego za pełną, szczegółową i prawidłową. Izba zauważyła, że rozpatrując zastrzeżenia Zamawiającego do wyników kontroli Prezes Urzędu w ogólne nie odniósł się do pogłębionej analizy prawnej przedstawionej w zastrzeżeniach, powielając w zasadzie stanowisko zawarte w informacji o wyniku kontroli, pomijając treść art. 119 PrZamPubl oraz przyznając prymat normy wykonawczej nad ustawową, uznając iż ww. Rozporządzenie może ustanawiać wyjątki nieznane ustawie. Oceny prawnej Izby nie zmienia także dodatkowa argumentacja Prezesa Urzędu, iż w uzasadnieniu do projektu Rozporządzenia wskazano, że Wyjątkiem od tej zasady jest oświadczenie o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W świetle brzmienia podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy takie oświadczenie powinno być składane wyłącznie przez oferenta lub wnioskodawcę.” Z powyższego wynika jedynie, iż intencją autora Rozporządzenia było pominięcie w § 5 ust. 1 podmiotowego środka dowodowego z § 2 ust. 1 pkt 2 z uwagi na brzmienie art. 108 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl. Niemniej jednak dyspozycja art. 108 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl stanowi o zawarciu z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, podając jako przykład: „w szczególności, jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie”. Niewątpliwie, jak słusznie podkreślał Zamawiający powołując się na wykładnię celowościową art. 119 PrZamPubl w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl, zakłócenie konkurencji w postępowaniu może mieć miejsce również, jeśli to podmiot udostępniający zasoby będzie należał do grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu. Prezes Urzędu nie przeprowadził w tym zakresie żadnego wywodu, lakonicznie powołując się na treść przepisów Rozporządzenia.

Mając na względzie powyższe, wobec rozbieżności przepisów ustawowych i wykonawczych trudno Zamawiającemu przypisywać naruszenie w sytuacji, gdy Zamawiający zastosował się do regulacji ustawowej. Izba uznała zatem, że Prezes Urzędu niezasadnie stwierdził naruszenie art. 124 ust. 1 PrZamPubl w zw. z § 5 ust. 1 Rozporządzenia.

PRZYKŁAD NR 2

Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 marca 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 6/24 - dot. informacji o wyniku kontroli, znak: KU/91/23/DKZP:

Istota problemu wynikającego z przeprowadzonej kontroli nie sprowadza się do ustalenia treści przepisu rozporządzenia 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 ze zm. – dalej PodmŚrDowodR) i jego zastosowania, bo przepis § 5 ust. 1 PodmŚrDowodR jest w ocenie Izby klarowny i bezspornie nie zawiera odesłania do § 2 ust. 1 pkt 2, który stanowi, że w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej „postępowaniem”, zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

- oświadczenia wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami

lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej; natomiast zawiera odesłanie do § 2 ust. 1 pkt 7 lit. c, tj. oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w:

c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji.

Z tych przepisów wykonawczych do ustawy wynika zatem, że zamawiający nie może żądać od wykonawców, aby składali oświadczenia podmiotów udostępniających zasoby o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej.

Problem sprowadza się do tego, czy brak odesłania w § 5 ust. 1 PodmŚrDowodR do § 2 ust. 1 pkt 2 tegoż rozporządzenia nie powoduje, że zamawiający nie może prawidłowo wykonać nakazu tożsamesgo badania wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby pod kątem braku przesłanek wykluczenia, wynikającego z art. 119 in fine ustawy.

Różnicowanie podstaw wykluczenia, którym podlega wykonawca i tych którym podlega podmiot udostępniający zasoby jest, w ocenie Izby, niedopuszczalne i niezgodne z ustawą, bowiem art. 125 ust. 5 ustawy stanowi, że wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w ust. 1, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby. Jeszcze dobitniej podkreśla to art. 119 ustawy stanowiąc in fine, że zamawiający bada, czy nie zachodzą wobec podmiotu udostępniającego zasoby podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem podwykonawcy. Przepis ten nie uwzględnia różnic w sytuacji faktycznej czy prawnej wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby, nakazując, aby ten sam katalog przesłanek wykluczenia, które obligatoryjnie (art. 108 ustawy) lub fakultatywnie (art. 109 ustawy) określił zamawiający wobec wykonawcy, był następnie badany wobec podmiotu udostępniającego zasoby. Jest to zatem badanie jeden do jednego, w każdym szczególe przesłanek wskazanych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Przepis ten wprost wpisuje się w zasadę równego traktowania z art. 16 pkt 1 ustawy. W tym zakresie zatem należy przyznać rację uchwale w sprawie KIO/KU 15/22, że podmiot trzeci ma wykazać, że nie podlega wykluczeniu z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy w odniesieniu do całego brzmienia tej przesłanki, a nie tylko jej pierwszego członu.

Zamawiający ma swobodę decyzji co do doboru przesłanek fakultatywnych podstaw wykluczenia, ale nie ma swobody decyzyjnej, co do tego czy i jakich podmiotowych środków dowodowych żąda na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia wskazanych w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych wynika wprost z art. 124 ust. 1 ustawy, a w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby katalog tych środków musi być tożsamy z katalogiem przewidzianym dla wykonawcy.

Potwierdza to motyw 84 akapit trzeci dyrektywy klasycznej: Należy wyraźnie określić, że jednolity europejski dokument zamówienia powinien również przedstawiać stosowne informacje w odniesieniu do podmiotów, na których zdolnościach polega wykonawca, tak by weryfikacja informacji dotyczących takich podmiotów mogła zostać

przeprowadzona łącznie z weryfikacją odnoszącą się do głównego wykonawcy i na takich samych warunkach. I podobnie reguluje to art. 63 ust. 1 akapit 2 dyrektywy klasycznej.

Instytucja zamawiająca sprawdza, zgodnie z art. 59, 60 i 61, czy podmioty, na których zdolności wykonawca zamierza polegać, spełniają odpowiednie kryteria kwalifikacji, i czy istnieją podstawy wykluczenia na mocy art. 57. Instytucja zamawiająca wymaga, by wykonawca zastąpił podmiot, który nie spełnia stosownego kryterium kwalifikacji lub wobec którego istnieją obowiązkowe podstawy wykluczenia. Instytucja zamawiająca może wymagać lub może być zobowiązana przez państwo członkowskie do wymagania, by wykonawca zastąpił podmiot, wobec którego istnieją nieobowiązkowe podstawy wykluczenia.

Z tych przepisów wynikałoby, że podmiot trzeci ma być badany pod kątem wykluczenia na takich samych warunkach jak wykonawca, choć to państwo członkowskie może określić, czy wykonawca ma zastępować podmiot wobec którego istnieją nieobowiązkowe podstawy wykluczenia.

Niewątpliwie z przepisów unijnych (dyrektywa klasyczna 2014/24/WE) wynika, że art. 108 ust. 1 pkt 5 to fakultatywna przesłanka z punktu widzenia dyrektywy – art. 57 ust. 4 lit. d czyli, że państwo członkowskie ma w tym zakresie uprawnienie do nakazania instytucjom zamawiającym do wykluczania wykonawców i krajowy ustawodawca z tej możliwości skorzystał - przy czym, o ile dosłownie przeniósł pierwszą część przesłanki z art. 57 ust. 4 lit. d czyli jeżeli instytucja zamawiająca może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, to jednak przesłankę rozwinął podając, że wykonawca podlega wykluczeniu zawierając porozumienie zakłócające konkurencję, w szczególności, jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie. Z tego wynika, że poczynione przez ustawodawcę uszczegółowienie może być szczególnym rodzajem porozumienia ograniczającego konkurencję i jako takie oczywiście powinno stanowić przeszkodę w ubieganiu się o zamówienie.

Z art. 119 in fine, art. 124 ust. 1 ustawy i art. 16 pkt 1 ustawy wynika, że te same przesłanki wykluczenia badane wobec wykonawcy muszą być badane wobec podmiotu udostępniającego zasoby, a skoro tak, to w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia zarówno wykonawca jaki i podmiot udostępniający zasoby powinni składać te same podmiotowe środki dowodowe. Tymczasem rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych przewiduje różne katalogi tych środków w zakresie przesłanek obligatoryjnych wykluczenia w stosunku do wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby. Katalog podmiotowych środków dowodowych (w zakresie obligatoryjnych podstaw wykluczenia z art. 108 ustawy) dla wykonawcy składa się z: 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego

w zakresie:

- a) art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”,
- b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego,
- 2) oświadczenia wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie

do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej;

3) informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem;

7) oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w:

a) art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy,

b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,

c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, d) art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Natomiast dla podmiotu udostępniającego zasoby składa się z:

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:

a) art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”,

b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego,

3) informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem;

7) oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w:

a) art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy,

b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,

c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,

d) art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Katalogi te nie są tożsame, a zatem zamawiający nie może zrealizować ustawowego wymogu badania braku tych samych podstaw wykluczenia w taki sam sposób u podmiotu udostępniającego zasoby, co u wykonawcy.

W tym znaczeniu należy zatem przyznać rację uchwale Izby, na którą powołuje się zamawiający, że rozporządzenie różnicuje w sposób niedopuszczony ustawą sposób dowodzenia braku przesłanek wykluczenia przez wykonawcę i podmiot udostępniający zasób.

Należy zauważyć, że w art. 128 ust. 6 ustawy nie przewiduje delegacji ustawowej dla Ministra właściwego do spraw gospodarki określenia katalogu dokumentów składanych przez wykonawcę, w zależności od sposobu ubiegania się przez wykonawcę zamówienie publiczne (samodzielnie, z innym wykonawcą, z podmiotem udostępniającym zasoby, czy podwykonawcami). Tym samym określenie odmiennego katalogu dokumentów podmiotowych dla wykonawcy

i podmiotu trzeciego w rozporządzeniu w sytuacji, gdy ustawa wymaga tożsamesego badania przesłanek wykluczenia u tych podmiotów, stanowi w ocenie Izby wykroczenie poza granice delegacji ustawowej.

Izba zgadza się z Prezes UZP, że ustawa nie określa rodzaju podmiotowych środków dowodowych, ale określa zasadę jednakowego badania przesłanek wykluczenia i wskazuje na to, że wykonawca nie może uzyskać zamówienia, jeśli posiłkuje się podmiotem udostępniającym zasoby, który takiemu wykluczeniu podlega. Podmiotowe środki dowodowe z kolei to sposób wykazania zamawiającemu braku przesłanek wykluczenia, a więc jeśli katalogi dopuszczonych środków dowodowych są różne dla wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby, to nie może być mowy o jednakowym sposobie badania.

Izba dostrzega wprawdzie, że nie jest możliwe zaistnienie przesłanek ściśle odczytanych z uszczegółowienia art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, tj. - w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie - w przypadku porozumienia podmiotu udostępniającego zasoby i wykonawcy.

Izba zauważa, że zaistnienie przesłanki wykluczenia art. 108 ust. 1 pkt 5 in fine ustawy w odniesieniu do podmiotu trzeciego i wykonawcy w rozumieniu grupy kapitałowej z art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, faktycznie nie zaistnieje.

Zgodnie z powołanym przepisem grupa kapitałowa - to wszyscy przedsiębiorcy, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę.

Należy postawić pytanie czy wykonawca w stosunku do podmiotu trzeciego jest podmiotem kontrolującym, w ocenie składu orzekającego zdaniem - nie, bo dalej ten sam słowniczek art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mówi, że przejęcie kontroli następuje przez wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:

- a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,*
- b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,*
- c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),*
- d) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,*
- e) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),*
- f) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę”.*

Przekładając powyższe przepisy na treść art. 108 ust. 1 pkt 5 in fine należy dojść do konkluzji, że nawet jeśli podmiot trzeci z jednej strony udostępni zasób innemu wykonawcy i sam złoży ofertę w tym samym postępowaniu, to nie zawrze porozumienia zakłócającego konkurencję w sposób wynikający z uszczegółowienia art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy in fine, co by oznaczało, że złożenie przez niego oświadczenia z § 2 ust. 1 pkt 2 PodmŚrDowodR, byłoby zbędne i nie służyło wykazaniu przesłanki wykluczenia.

Mimo tej konstatacji trzeba jednak stanowczo stwierdzić, że art. 119 ustawy nakazuje zamawiającemu badać wykonawcę i podmiot udostępniający zasób w identyczny sposób, nie pozostawia zamawiającemu możliwości odstąpienia od badania z uwagi na szczególną sytuację prawną czy faktyczną podmiotu udostępniającego zasób. Przepis ten nie przewiduje odpowiedniego dostosowania badania braku przesłanek wykluczenia w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby, tym samym w obecnym jego brzmieniu zawężenie w PodmŚrDowodR katalogu podmiotowych środków dowodowych dla podmiotów udostępniających zasoby, choć być może wynikające z racjonalnego podejścia ustawodawcy, należy ocenić jako wykraczające poza granice badania podstaw wykluczenia wykonawców i podmiotów udostępniających zasoby nakreślone ustawą.

Tym samym stwierdzić należy, iż w orzecznictwie KIO wykształciła się linia orzecznicza (potwierdzona także m.in. w uchwale z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. KIO/KU 24/24), z której wynika istnienie obowiązku weryfikacji sytuacji podmiotowej podmiotu udostępniającego zasoby pod względem braku podstaw wykluczenia w tym samym zakresie, w jakim dotyczy to wykonawcy, co obejmuje także wykorzystanie tego samego zestawu podmiotowych środków dowodowych, ergo – zamawiający zobligowany jest żądać podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów także względem podmiotu udostępniającego zasoby.

Kończąc referowanie wątku dotyczącego tej spornej kwestii warto jeszcze przytoczyć stanowisko w zakresie zasadności żądania od podmiotu udostępniającego zasoby oświadczenia, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, wyrażone w opublikowanej opinii Urzędu Zamówień Publicznych:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zasadą jest, iż badanie podstaw wykluczenia podmiotu udostępniającego zasoby odbywa się w takim samym zakresie, w jakim w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający weryfikuje brak podstaw wykluczenia wobec wykonawcy.

Wynika to z art. 119 ustawy Pzp, zgodnie z którym, w przypadku, w którym wykonawca decyduje się na skorzystanie z potencjału podmiotu trzeciego, zamawiający zobowiązany jest ocenić czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.

Tym samym ww. przepis nakłada na zamawiającego obowiązek zweryfikowania kwalifikacji podmiotu udostępniającego zasoby, z uwagi na to, że podmiot ten (w danym zakresie) zastępuje wykonawcę.

Jednakże podstawa wykluczenia o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie ewentualnego zaistnienia zakłócenia konkurencji pomiędzy członkami grupy kapitałowej, którzy złożyli odrębne oferty, oferty

częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu **może mieć miejsce wyłącznie w stosunku do wykonawcy**, bowiem to wykonawca (a nie podmiot udostępniający zasoby) jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i tylko on może złożyć ofertę odrębną lub częściową bądź wniosek o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu. Skoro podmiot udostępniający zasoby nie składa oferty w postępowaniu, to nie ma wpływu na jej treść. To wykonawca jest dysponentem oferty, decyduje o treści oferty i czynnościach podjętych w ramach postępowania (wykonawca może zadecydować o wejściu z innymi wykonawcami w porozumienie ograniczające konkurencję). Podmiot trzeci jedynie udostępnia swoje zasoby w celu spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu przez wykonawcę.

Konsekwentnie, zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, zamawiający może żądać od wykonawcy, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy, przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w par. 2 ust. 1 pkt 1 i 3—7 oraz ust. 2, dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. Z treści powyższego przepisu wynika, że jego zakres — w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji nie obejmuje podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia (tj. oświadczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej). **Powyższe oznacza zatem, że do weryfikacji podmiotu udostępniającego zasoby nie stosuje się podmiotowego środka dowodowego wymienionego w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia.**

Uprawniony jest zatem wniosek, że zamawiający nie żąda od podmiotu udostępniającego zasoby złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Należy jednak przypomnieć, że **weryfikacja podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp dotyczy zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji**. W takim przypadku podmiot trzeci będzie musiał złożyć oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp – w celu wykazania braku zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji (§ 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia)¹¹.

W odniesieniu natomiast do **podwykonawców niebędących podmiotami udostępniającymi zasoby**, z uwagi na rolę danego podmiotu w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia oraz następcej realizacji zamówienia, **nie znajdują zastosowania podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji**. Ustawodawca przewidział natomiast dla tej kategorii podmiotów

¹¹ Podmiotowe środki dowodowe składane na potwierdzenie braku podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - wybrane zagadnienia - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl

szczególne regulacje dotyczące podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, dla których punktem wyjścia jest art. 462 ust. 5 ustawy Pzp, stanowiący, iż w przypadkach, o których mowa w ust. 2 i 3 oraz ust. 4 pkt 1, zamawiający może badać, czy nie zachodzą wobec podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby **podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 i art. 109, o ile przewidział to w dokumentach zamówienia**. Wykonawca na żądanie zamawiającego przedstawia oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe dotyczące tego podwykonawcy.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż w doktrynie wyraża się stanowisko, że przepis upoważnia zamawiającego do weryfikacji podwykonawcy niebędącego podmiotem, na którego zasoby powołuje się wykonawca, pod kątem przesłanek wykluczenia wyłącznie na etapie realizacji umowy. Ustawodawca nie przewiduje obligatoryjnej weryfikacji podwykonawców, niebędących podmiotami udostępniającymi zasoby na etapie trwającego postępowania. Przepis nie dotyczy podwykonawców, którzy są podmiotami udostępniającymi swoje zasoby. Przepis nie dotyczy także tych podwykonawców, którzy zastępują podmioty udostępniające swoje zasoby (podmioty trzecie) na etapie realizacji umowy. Zamawiający może weryfikować na etapie realizacyjnym, na podstawie art. 462 ust. 5 Pzp, pod kątem przesłanek niepodlegania wykluczeniu podwykonawców niebędących podmiotami udostępniającymi zasoby niezależnie od momentu ich zgłoszenia (w postępowaniu – w ofercie lub na etapie realizacyjnym). Informacja o woli zamawiającego poddawania podwykonawców weryfikacji winna być zapowiedziana w dokumentach zamówienia¹².

Podkreślić przy tym należy, iż badanie podstaw wykluczenia, o którym mowa w art. 462 ust. 5 ustawy Pzp dotyczy trzech kategorii podwykonawców, tj.

- podwykonawców wskazanych w ofercie (art. 462 ust. 2 ustawy Pzp);
- podwykonawców – w przypadku zamówień na roboty budowlane oraz usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi (art. 462 ust. 3 ustawy Pzp);
- podwykonawców – w przypadku zamówień na dostawy oraz zamówień na usługi inne niż dotyczące usług, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego (art. 462 ust. 4 pkt 1 ustawy Pzp).

Tym samym, weryfikacja braku podstaw wykluczenia względem podwykonawców niebędących podmiotami udostępniającymi zasoby ma charakter fakultatywny i uzależniona jest od decyzji zamawiającego. Z art. 462 ust. 5 ustawy Pzp związany jest §5 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, który wyznacza zakres podmiotowych środków dowodowych, jakich może żądać zamawiający od podwykonawców należących do tej kategorii, przy czym jest to zakres tożsamy, jaki §5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów ustanawia dla podmiotów udostępniających zasoby, tj. podmiotowe środki dowodowe, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3-7 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

W przypadku stwierdzenia, że wobec podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia, art. 462 ust. 6 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu żądać, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił tego podwykonawcę pod rygorem niedopuszczenia podwykonawcy do realizacji części zamówienia.

¹² H. Nowak, M. Winiarz [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydanie II. Warszawa 2023, s. 1258-1259.

Końcowo w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby oraz podwykonawców niebędących takimi podmiotami, należy wskazać, że dla ww. podmiotów mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, §5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów nakazuje odpowiednie stosowanie §4 tegoż rozporządzenia.

Przykłady wykazanych w kontrolach Prezesa Urzędu naruszeń w zakresie podmiotowych środków dowodowych dotyczących podmiotów udostępniających zasoby.

PRZYKŁAD NR 1

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 20 marca 2025 r., znak: KU/13/25/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Naruszenie art. 119 ustawy Pzp w zw. z art. 124 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie żądania przedstawienia podmiotowego środka dowodowego, wskazanego w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

[...]

1. Zgodnie z treścią Rozdział IX pkt 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), wykonawca na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia zobowiązany był przedłożyć na wezwanie zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, określone w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a), b), pkt 2, 3, 6 i 7 lit. a) - d) oraz lit. i) rozporządzenia, tj.:

„1) Oświadczenie wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p., o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów ((Dz. U. z 2021 r. poz. 275, z 2022 r. poz. 2581, 2640, z 2023 r. poz. 852), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej;

2) Informację z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzoną nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem;
(...)

5) Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p. w zakresie odnoszącym się do podstaw wykluczenia wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 3-6 p.z.p i 109 ust 1 pkt 5 i 7 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 pkt. 1-3 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego;

Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji w zakresie przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1), w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz.

Urz. UE nr L 111

z 8.4.2022, str. 1), dalej: rozporządzenie 2022/576;

6) Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie dotyczącym podstaw wykluczenia wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 p.z.p. sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem.

7) Odpis lub informację z Krajowego Rejestru Sadowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji”.

Ponadto w Rozdziale X SWZ zamawiający wskazał, że „W celu oceny, czy Wykonawca polegając na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w ust. 2, będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia publicznego oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, a także w celu wykazania braku wobec tych podmiotów podstaw do wykluczenia oraz spełniania, w zakresie w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu, Wykonawca:

1) składa wraz z ofertą zobowiązanie innego podmiotu do udostępnienia niezbędnych zasobów Wykonawcy:

2) składa wraz z ofertą Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (jednolity dokument) dotyczący tych podmiotów, w zakresie wskazanym w Części II Sekcji C jednolitego dokumentu (Informacje na temat polegania na zdolności innych podmiotów), Oświadczenia podmiotów udostępniających zasoby składane na formularzu JEDZ powinny mieć formę elektroniczną (tj. podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez każdy z tych podmiotów).

Ponadto

do oferty Wykonawca zobowiązany jest dołączyć oświadczenie podmiotu trzeciego o niepodleganiu wykluczenia z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229

z 31.7.2014, str. 1), w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1), dalej: rozporządzenie 2022/576 oraz na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.

3) w terminie określonym w Rozdziale IX ust. 4 SWZ, przedkłada w odniesieniu do tych podmiotów oświadczenia i dokumenty tam wskazane (w zakresie pkt 5-7 Rozdziału IX ust. 4)”.

Należy wskazać, że zamawiający nie wymagał od podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie wykazania braku wobec tych podmiotów podstaw do wykluczenia z postępowania dokumentu określonego w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, tj. informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem.

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z treścią art. 124 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Zgodnie natomiast z treścią art. 119 ustawy Pzp, w przypadku polegania wykonawcy na zdolnościach lub sytuacji

podmiotów udostępniających zasoby, zamawiający bada również, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.

Tym samym należy stwierdzić, że brak żądania przedstawienia podmiotowego środka dowodowego, wskazanego w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji narusza treść art. 119 ustawy Pzp w zw. z art. 124 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze fakt, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie powoływał się na wiedzę i doświadczenie podmiotów trzecich, wykazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

PRZYKŁAD NR 2

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 25 czerwca 2024 r., znak: KU/57/24/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Naruszenie art. 119 ustawy Pzp w zw. z art. 124 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez brak żądania przedstawienia podmiotowego środka dowodowego, wskazanego w § 2 ust. 3 i 7 lit. a-d rozporządzenia, oraz oświadczenia wykonawcy w zakresie braku podstaw do wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 229, str. 1 z późn. zm.), art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. z 2023 r. poz. 129, ze zm.), w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

[...]

Zgodnie z treścią Rozdziału IX Podrozdziału I ust. 3 SWZ, wykonawca na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia zobowiązany był przedłożyć na wezwanie zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, określone w § 2 ust. 1 pkt 1 lit a i b, 2, 3, 6 i 7 lit. a-d rozporządzenia, tj.:

„1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie: art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, odnośnie do orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego - wystawionej

nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

2) oświadczenia Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, z innym Wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej - wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SWZ;

- 3) odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed ich złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji;
- 4) oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w:
- a) art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp;
 - b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego;
 - c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji;
 - d) art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp;
- sporządzone wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do SWZ.
- 5) wykaz wykonanych usług, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy - wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SWZ.
- 6) wykaz stacji - wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ,
- 7) aktualną Koncesję na obrót paliwami wydaną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki Ustawa z dn. 10.04.1997 r. - Prawo energetyczne;
- 8) informacje z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem;
- 9) Oświadczenia Wykonawcy w zakresie braku podstaw do wykluczenia, o których mowa w art 5k Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 229, str. 1 z późn. zm.), art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. z 2023 r. poz. 129, ze zm.) - wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 10 do SWZ".

Ponadto w Rozdziale IX, Podrozdziale III ust 13 zamawiający wskazał, że jeżeli Wykonawca polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający żąda przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w Rozdziale IX Podrozdział I ust. 3 pkt 1-3 i pkt 6 SWZ".

[...]

Ponadto należy wskazać, że zamawiający nie wymagał od podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji przedstawienia m.in. dokumentów określonych w § 2 ust. 1 pkt 3 i 7 lit a-d rozporządzenia, tj. informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w:

a) art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp;

b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego;

c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji;

d) art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, oraz oświadczenia wykonawcy w zakresie braku podstaw do wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 229, str. 1 z późn. zm.), art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. z 2023 r. poz. 129, ze zm.).

[...]

Ponadto, brak żądania przedstawienia podmiotowego środka dowodowego, wskazanego w § 2 ust. 3 i 7 lit. a-d rozporządzenia, oraz oświadczenia wykonawcy w zakresie braku podstaw do wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 229, str. 1 z późn. zm.), art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. z 2023 r. poz. 129, ze zm.), w stosunku

do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji narusza treść art. 119 ustawy Pzp w zw. z art. 124 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze fakt, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie powoływał się na wiedzę i doświadczenie podmiotów trzecich, wykazane naruszenia nie miały wpływu na wynik postępowania.

1.6. Inne regulacje szczególne dotyczące podmiotowych środków dowodowych zawarte w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

Przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów przewidują regulacje odnoszące się do reżimu zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. Ogólną zasadą, wyrażoną w §11 ust. 1 rozporządzenia w sprawie

dokumentów jest stosowanie w zakresie zamówień z tej kategorii przepisów § 2 i § 4-10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, z zastrzeżeniem następujących wyjątków:

- 1) wykaz dostaw lub usług, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, dotyczy okresu ostatnich 5 lat;
- 2) w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub ilości robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać także innych, niż określone w § 9 rozporządzenia w sprawie dokumentów, podmiotowych środków dowodowych, w szczególności:
 - a) opisu wewnętrznych regulacji wykonawcy dotyczących własności intelektualnej,
 - b) oświadczenia na temat narzędzi, materiałów i urządzeń technicznych, liczebności personelu i jego wiedzy specjalistycznej lub źródeł zaopatrzenia, wraz z opisem położenia geograficznego tych źródeł, jeżeli znajdują się na terytorium państwa niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej, dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego, sprostania ewentualnemu wzrostowi potrzeb zamawiającego w następstwie sytuacji kryzysowej, a także zapewnienia utrzymania, modernizacji oraz adaptacji dostaw będących przedmiotem zamówienia publicznego,
 - c) w przypadku zamówień, które wiążą się z przetwarzaniem informacji niejawnych, wymagają do nich dostępu, ich wykorzystania lub je zawierają - dokumentów potwierdzających zdolność wykonawcy do ochrony tych informacji i ich przetwarzania na poziomie wymaganym przez odrębne przepisy,
w szczególności ważnego odpowiedniego świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, ważnego poświadczenia bezpieczeństwa oraz zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, o których mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 742);
- 3) w przypadku, o którym mowa w art. 427 ust. 4 ustawy Pzp, do liczenia okresów wyrażonych w latach lub miesiącach, o których mowa w § 9 ust. 1 pkt 1, 2 i 9 rozporządzenia w sprawie dokumentów, przepis § 9 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów stosuje się odpowiednio;
- 4) podmiotowe środki dowodowe, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, § 4 ust. 1 pkt 1 i § 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów, są wystawiane nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- 5) podmiotowe środki dowodowe, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-6, § 4 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, są wystawiane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- 6) w przypadku, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie dokumentów, zamiast oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający żąda oświadczenia wykonawcy o braku podstaw wykluczenia w zakresie podstaw wykluczenia wymienionych w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Istotą instytucji uregulowanej w §12 rozporządzenia w sprawie dokumentów odnoszącej się do wszystkich reżimów prawnych prowadzenia postępowania, wprowadzono możliwość zastąpienia podmiotowych środków, jest możliwość zastąpienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ustawie Pzp i rozporządzeniu w

sprawie dokumentów, innego rodzaju dokumentem, tj. zaświadczeniem o wpisie do urzędowego wykazu wydanym przez właściwy organ lub certyfikatem wydanym przez właściwą jednostkę certyfikującą kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, wskazującymi na podmiotowe środki dowodowe stanowiące podstawę wpisu

lub uzyskania certyfikacji. Uprawnionymi do skorzystania z tej możliwości są wykonawcy wpisani do urzędowego wykazu zatwierdzonych wykonawców lub certyfikowani przez jednostki certyfikujące spełniające wymogi europejskich norm certyfikacji. Należy przy tym podkreślić, że jakkolwiek § 12 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów statuuje domniemanie prawdziwości informacji wynikających z zaświadczenia lub certyfikatu¹³, nie jest to domniemanie niewzruszalne, przepis ten przewiduje bowiem, iż może zostać ono obalone, jeżeli zamawiający ma uzasadnione podstawy do zakwestionowania informacji wynikających z zaświadczenia lub certyfikatu.

Przepis § 12 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów przewiduje, że w celu potwierdzenia braku podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, zamawiający może żądać dodatkowego dokumentu wystawionego w kraju, w którym wykonawca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, potwierdzającego, że wykonawca nie naruszył obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne. Przepisy § 4 ust. 2 i 3 stosuje się.

Jednocześnie, treścią § 12 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów ustawodawca przewidział stosowanie § 12 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów odpowiednio do podmiotowych środków dowodowych dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp oraz podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach.

W tym miejscu wymaga zauważenia, iż z dniem 12 lipca 2026 r. wejdzie w życie ustawa z dnia 5 sierpnia 2025 r. o certyfikacji wykonawców zamówień publicznych (Dz.U. z 2025 r. poz. 1235), której zasadniczym celem jest kompleksowa regulacja zasad udzielania certyfikacji wykonawców, posługiwania się certyfikatem, gromadzenia danych dotyczących certyfikacji oraz akredytacji podmiotów udzielających certyfikacji. Nowelizuje ona także ustawę Pzp, wprowadzając szczegółową procedurę składania certyfikatu zamiast odpowiednich podmiotowych środków dowodowych, jak również weryfikacji tego środka, dla potwierdzenia niepodlegania wykonawcy wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia lub potwierdzenia jego zdolności do należytego wykonania zamówienia.

1.7. Sposób sporządzania i przekazywania podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu.

Omawiając regulacje odnoszące się do sposobu sporządzania i przekazywania podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu, w pierwszej kolejności należy przywołać treść art. 61 ust. 1 ustawy Pzp stanowiący, że komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Jakkolwiek podmiotowe środki dowodowe nie zostały *explicite* wymienione w przedmiotowym katalogu, nie budzi wątpliwości, iż jako dokumenty lub oświadczenia przekazywane przez

¹³ Uzasadnienie do projektu rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, s. 14, https://uzp.bip.gov.pl/fobjects/download/837347/uzasadnienie_rozp-podmiotowe-srodki-dowodowe_uzgodnienia-pdf.html.

wykonawcę zamawiającemu, dotyczy ich obowiązku przekazywania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Następnie należy wskazać, iż kwestię sposobu sporządzania i przekazywania podmiotowych środków dowodowych we właściwym sobie zakresie regulują zarówno przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów, jak również rozporządzenia w sprawie komunikacji.

Na gruncie rozporządzenia w sprawie dokumentów, jego §15 stanowi, że *podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składa się w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w formie pisemnej lub w formie dokumentowej, w zakresie i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 70 ustawy.*

Tym samym, przepis ten, jakkolwiek stanowi swoiste unormowanie autonomiczne dla podmiotowych środków dowodowych wymienionych w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, w swej istocie zasadniczo referuje do wydanego na podstawie art. 70 ustawy Pzp rozporządzenia w sprawie komunikacji.

Przepis §15 rozporządzenia w sprawie dokumentów wymienia następujące formy składania podmiotowych środków dowodowych:

- Forma elektroniczna;
- Forma pisemna;
- Forma dokumentowa;
- Postać elektroniczna opatrzona podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Dla ustalenia definicji poszczególnych form, należy odwołać się do przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 1071, dalej: „Kodeks cywilny”), jak również innych aktów prawnych.

Stosownie do treści art. 78¹ §1 kodeksu cywilnego, do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Forma pisemna została zdefiniowana w art. 78 §1 kodeksu cywilnego w ten sposób, iż do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany.

Z kolei zgodnie z treścią art. 77² kodeksu cywilnego, do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiając ustalanie osoby składającej oświadczenie.

Celem sprecyzowania znaczenia pojęcia „postać elektroniczna opatrzona podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”, należy w pierwszej kolejności zauważyć, iż przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie zawierają jednolitej definicji „postaci elektronicznej”, która znajdowałaby bezpośrednie zastosowanie w ramach procedur z zakresu zamówień publicznych, jednakże podstawę do rekonstrukcji zakresu znaczeniowego danego terminu może stanowić zawarta w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1557 ze zm.) definicja „dokumentu elektronicznego”, ujęta

jako: „stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych”. Tym samym, zasadne jest uznanie, że cechami konstytutywnymi dla „postaci elektronicznej” są co najmniej jej charakter jako ustrukturyzowanego zbioru danych oraz jej zapis na informatycznym nośniku danych. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż skuteczność złożenia podmiotowego środka dowodowego uzależniona jest od opatrzenia postaci elektronicznej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Podkreślić należy, iż §15 rozporządzenia w sprawie dokumentów nie przewiduje dowolności po stronie wykonawcy w wyborze formy celem złożenia podmiotowych środków dowodowych, lecz zastrzega, iż to treść rozporządzenia w sprawie komunikacji reguluje zakres i sposób ich składania.

Odnosząc się do rozporządzenia w sprawie komunikacji, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż uwzględniając treść jego §1, rozporządzenie to reguluje następujące aspekty odnoszące się do podmiotowych środków dowodowych:

- sposób sporządzania oraz sposób przekazywania m.in. podmiotowych środków dowodowych;
- wymagania techniczne dla dokumentów elektronicznych zawierających m.in. podmiotowe środki dowodowe;
- wymagania techniczne i organizacyjne użycia środków komunikacji elektronicznej służących do odbioru dokumentów elektronicznych (w tym zawierających podmiotowe środki dowodowe).

Podkreślić należy, iż celem zdefiniowania „dokumentu elektronicznego”, rozporządzenie w sprawie komunikacji odwołuje się do art. 3 pkt 35 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257 z 28.08.2014, str. 73), zgodnie z treścią którego, „dokument elektroniczny” oznacza *każdą treść przechowywaną w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne*.

W §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie komunikacji, ustawodawca ustanowił generalną zasadę sporządzania m.in. podmiotowych środków dowodowych w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2020 r. poz. 346, 568, 695, 1517 i 2320), z zastrzeżeniem formatów, o których mowa w art. 66 ust. 1 ustawy Pzp, z uwzględnieniem rodzaju przekazywanych danych.

Pojęcie „postaci elektronicznej” należy rozumieć spójnie z wykładnią przedstawioną w odniesieniu do §15 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Ustawodawca sprecyzował natomiast zakres dopuszczalnych formatów danych poprzez odwołanie do aktu wykonawczego jaki obecnie stanowi rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 maja 2024 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 773), które w załączniku 2 określa formaty danych oraz standardy zapewniające dostęp do zasobów informacji udostępnianych za pomocą systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych, natomiast w załączniku 3 – formaty danych obsługiwane przez podmiot realizujący zadanie publiczne w trybie odczytu. Zgodnie z treścią tego rozporządzenia, przykładowo dla danych zawierających dokumenty

tekstowe, tekstowo-graficzne lub multimedialne stosuje się co najmniej jeden z następujących formatów danych: .txt; .rtf; .pdf; .xps; .odt; .ods; .odp; .doc; .xls; ppt; .docx; .xlsx; .pptx; .csv. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż powyższy katalog

nie ma charakteru bezwzględnie zamkniętego, bowiem przepis §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie komunikacji zawiera zastrzeżenie odwołujące się do treści art. 66 ust. 1 ustawy Pzp, który przyznaje zamawiającemu możliwość wymagania użycia narzędzi, urządzeń lub formatów plików, które nie są ogólnie dostępne, jeżeli:

- 1) od dnia opublikowania ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub od dnia wysłania dokumentu wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia, oferuje wykonawcom lub uczestnikom konkursu nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, do alternatywnych narzędzi, urządzeń lub formatów plików, umożliwiających złożenie ofert lub prac konkursowych;
- 2) zapewnia, że wykonawcy lub uczestnicy konkursu nieposiadający dostępu do takich narzędzi, urządzeń lub formatów plików ani niemający możliwości jego uzyskania, o ile brak dostępu nie wynika z przyczyn dotyczących wykonawcy, będą mogli - w terminie umożliwiającym wzięcie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia – mieć do nich dostęp dzięki zastosowaniu tymczasowych narzędzi uwierzytelniania bezpłatnie udostępnionych im pod wskazanym przez zamawiającego adresem strony internetowej;
- 3) udostępnia wykonawcom lub uczestnikom konkursu alternatywną ścieżkę elektronicznego składania ofert lub prac konkursowych.

Zamawiający zobowiązany jest przy tym do podania adresu strony internetowej, na której są dostępne narzędzia, urządzenia lub formaty plików, o których mowa w art. 66 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w ogłoszeniu lub dokumencie wszczynającym postępowanie (art. 66 ust. 2 ustawy Pzp).

Uzupełniając zauważyć należy, iż §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie komunikacji w odniesieniu do wyboru formatu danych nakazuje uwzględnić rodzaj przekazywanych danych.

Względem ogólnej zasady określonej w §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie komunikacji, ustawodawca przewidział wyjątek w postaci §2 ust. 3, którego istotą jest umożliwienie sporządzenia m.in. podmiotowych środków dowodowych w postaci innej niż elektroniczna, w szczególności w postaci papierowej jako model fizyczny, model w skali lub próbki, w sposób i w zakresie określonym przez zamawiającego, w przypadku, gdy zamawiający w całości lub w części odstąpił od wymagania lub nie dopuścił użycia środków komunikacji elektronicznej na podstawie:

- art. 65 ust. 1 ustawy Pzp – określającego katalog wyjątków umożliwiających odstąpienie od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej;
- art. 401 ust. 1 ustawy Pzp – statuującego ogólną zasadę wyboru przez zamawiającego sposobu komunikacji między zamawiającym a wykonawcami w postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, dopuszczając oprócz użycia środków komunikacji elektronicznej także komunikację za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, osobiście, przez posłańca lub przy użyciu faksu.

Przepis §3 rozporządzenia w sprawie komunikacji określa zasady dotyczące przekazywania dokumentów elektronicznych, co obejmuje także podmiotowe środki dowodowe. Treść §3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie komunikacji stanowi, że dokumenty elektroniczne przekazuje się w postępowaniu lub konkursie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej wskazanych przez zamawiającego zgodnie z art. 67 ustawy Pzp, który to przepis nakazuje zamawiającemu zamieszczenie w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacji o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami lub uczestnikami konkursu, oraz informacji o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. Wyjątek w powyższym zakresie wprowadza §3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie komunikacji stanowiąc, iż w przypadku gdy zamawiający, na podstawie art. 65 ust. 1 lub art. 401 ust. 1 ustawy Pzp, w całości lub w części odstąpił od wymagania lub nie dopuścił użycia środków komunikacji elektronicznej (przesłanka zastosowania przepisu tożsama ze wskazaną w §2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie komunikacji), m.in. podmiotowe środki dowodowe przekazuje się zgodnie z art. 65 ust. 2 ustawy Pzp, na adres wskazany przez zamawiającego, zgodnie z wyborem zamawiającego, na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, zwanym dalej „informatycznym nośnikiem danych”, lub w postaci innej niż elektroniczna.

Zaznaczyć należy, iż art. 65 ust. 2 ustawy Pzp wprowadza zasadę wyboru przez zamawiającego sposobu przekazywania m.in. podmiotowych środków dowodowych w przypadku odstąpienia przez zamawiającego od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej, z uwagi na wystąpienie jednej z okoliczności, o której mowa w art. 65 ust. 1 ustawy Pzp. Ustawodawca dopuszcza możliwość ich przekazywania za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz.U. z 2023 r. poz. 1640 oraz z 2024 r. poz. 467 i 1222), osobiście lub za pośrednictwem posłańca.

Ponadto omawiany §3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie komunikacji odwołuje się do definicji „informatycznego nośnika danych” wskazanej w ustawie o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, która stanowi, że informatyczny nośnik danych to „materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej”.

Dla dokumentów elektronicznych w postępowaniu lub konkursie, przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913), przepis §4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie komunikacji zawiera skierowaną do wykonawcy dyspozycję przekazania ich w wydzielonym i odpowiednio oznaczonym pliku, w celu utrzymania w poufności tych informacji. Wyjątek w powyższym zakresie przewiduje §4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie komunikacji, który w warunkach odstąpienia przez zamawiającego w całości lub w części od wymagania lub w razie niedopuszczenia użycia środków komunikacji elektronicznej na podstawie art. 65 ust. 1 lub art. 401 ust. 1 ustawy Pzp, nakazuje, aby wykonawca przekazał

informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa jako wydzielone i odpowiednio oznaczone, zgodnie z wyborem zamawiającego, w pliku lub w postaci papierowej, w celu utrzymania ich poufności.

Kwestie związane z językiem, w jakim sporządzane są m.in. podmiotowe środki dowodowe, reguluje §5 rozporządzenia w sprawie komunikacji, przesądzając, że środki sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski, z zastrzeżeniem, że tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, w przypadkach, o których mowa w art. 20 ust. 3 ustawy Pzp. Dotyczy to tym samym tych uzasadnionych przypadków, w których zamawiający dopuścił w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu możliwość złożenia określonych dokumentów w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.

Szczególne znaczenie dla kwestii przekazywania podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu posiadają uregulowania §6 i §7 rozporządzenia w sprawie komunikacji, **wyznaczające zasady posługiwania się dokumentem w postaci elektronicznej lub cyfrowym odwzorowaniem dokumentu papierowego, z uwzględnieniem procedury poświadczania zgodności takiego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.** Zauważyć należy, iż główną podstawą zróżnicowania powyższych reguł jest aspekt podmiotowy, w zakresie, którego ustawodawca wprowadza konstrukcję „upoważnionych podmiotów”, którymi zgodnie z §6 rozporządzenia w sprawie komunikacji są podmioty inne niż:

- wykonawca,
- wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia,
- podmiot udostępniający zasoby,
- podwykonawca.

Do tej kategorii zaliczać się będą przede wszystkim organy administracji publicznej (np. naczelnik urzędu skarbowego w związku z wystawieniem zaświadczenia, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów), ale także podmioty *stricto* rynkowe (np. podmiot, na rzecz którego zostały wykonane roboty budowlane, dostawy lub usługi sporządzający referencje bądź inne dokumenty, o których mowa w §9 ust. 1 pkt 1-2 rozporządzenia w sprawie dokumentów).

Przepis §6 rozporządzenia w sprawie komunikacji przewiduje, iż jeżeli m.in. podmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty:

- jako dokument elektroniczny – przekazuje się ten dokument (§6 ust. 1);
 - jako dokument w postaci papierowej – przekazuje się:
 - cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym;
 - cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym – **w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne**
- poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej (§6 ust. 2)

Ponadto, §6 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia w sprawie komunikacji zastrzega, że poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w §6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie komunikacji, dokonuje w przypadku m.in. podmiotowych środków dowodowych – odpowiednio **wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub**

podwykonawca,

w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą. Przepis §6 ust. 4 rozporządzenia w sprawie komunikacji dopuszcza również poświadczenie zgodności przez notariusza.

Regulacja §7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie komunikacji stanowi natomiast, iż m.in. podmiotowe środki dowodowe, niewystawione przez upoważnione podmioty, przekazuje się:

- w postaci elektronicznej, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym;
- w postaci elektronicznej, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym – **w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne;**

Zgodnie z treścią §7 ust. 2 rozporządzenia w sprawie komunikacji, jeżeli m.in. podmiotowe środki dowodowe, niewystawione przez upoważnione podmioty, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się:

- cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym;
- cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym – **w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne**

– poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Przepis §7 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia w sprawie komunikacji doprecyzowuje, iż poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w §7 ust. 2 rozporządzenia w sprawie komunikacji, dokonuje w przypadku podmiotowych środków dowodowych – odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą, z zastrzeżeniem wynikającym z §7 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia w sprawie komunikacji, że w odniesieniu do oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, lub zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, poświadczenia dokonuje odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Przepis §7 ust. 4 rozporządzenia w sprawie komunikacji dopuszcza również poświadczenie zgodności przez notariusza.

Uzupełniając wskazać należy, że §7 ust. 5 rozporządzenia w sprawie komunikacji definiuje „cyfrowe odwzorowanie” jako *dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału.*

W obecnym stanie prawnym ustawodawca w sposób jednoznaczny uregulował kwestię skutków prawnych opatrzenia określonym typem podpisu **plików skompresowanych**, przesądzając w §8 rozporządzenia w sprawie komunikacji, że w przypadku przekazywania w postępowaniu lub konkursie dokumentu elektronicznego w formacie poddającym dane kompresji, opatrzenie pliku zawierającego skompresowane dokumenty kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, **jest równoznaczne z opatrzeniem wszystkich dokumentów zawartych w tym pliku odpowiednio kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.**

Treść §9 rozporządzenia w sprawie komunikacji reguluje przypadki, gdy zamawiający, na podstawie art. 65 ust. 1 lub art. 401 ust. 1 ustawy Pzp, w całości lub w części odstąpił od wymagania lub nie dopuścił użycia środków komunikacji elektronicznej i nie przewidział możliwości przekazywania w postaci dokumentu elektronicznego m.in. podmiotowych środków dowodowych. Dla tego rodzaju środków sporządzonych w postaci papierowej, dyspozycja §9 ust. 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia w sprawie komunikacji nakazuje przekazywanie ich w oryginale lub jako kopię poświadczoną za zgodność z oryginałem.

Stosownie do treści §9 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie komunikacji, poświadczenia za zgodność z oryginałem w przypadku podmiotowych środków dowodowych dokonuje odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca albo uczestnik konkursu, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą, z zastrzeżeniem wynikającym z §9 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie komunikacji, że w odniesieniu do **oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, lub zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, poświadczenia dokonuje odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia.**

Przepisy §9 ust. 3 i 4 rozporządzenia w sprawie komunikacji przewidują możliwość poświadczenia za zgodność z oryginałem dla kategorii środków wskazanych powyżej odpowiednio przez opatrzenie kopii, sporządzonej w postaci papierowej, własnoręcznym podpisem albo przez notariusza.

Przepis §9 ust. 5 rozporządzenia w sprawie komunikacji w odniesieniu do m.in. podmiotowych środków dowodowych stwierdza, iż jeżeli zostały **one wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument elektroniczny, przekazuje się uwierzytelniony wydruk wizualizacji treści tego dokumentu.**

Treść przepisów §9 ust. 6 i 7 rozporządzenia w sprawie komunikacji doprecyzowuje, że uwierzytelniony wydruk, o którym mowa w §9 ust. 5 rozporządzenia w sprawie komunikacji, zawiera w szczególności identyfikator dokumentu lub datę wydruku, a także własnoręczny podpis odpowiednio wykonawcy, wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia, podmiotu udostępniającego zasoby lub podwykonawcy albo uczestnika konkursu, potwierdzający zgodność wydruku z treścią dokumentu elektronicznego. Zamawiający może przy tym żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości.

Przepis §10 rozporządzenia w sprawie komunikacji precyzuje określone wymagania techniczne dla dokumentów elektronicznych, obejmujących także podmiotowe środki dowodowe, w postępowaniu lub w konkursie:

- 1) są utrwalone w sposób umożliwiający ich wielokrotne odczytanie, zapisanie i powielenie, a także przekazanie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej lub na informatycznym nośniku danych;
- 2) umożliwiają prezentację treści w postaci elektronicznej, w szczególności przez wyświetlenie tej treści na monitorze ekranowym;
- 3) umożliwiają prezentację treści w postaci papierowej, w szczególności za pomocą wydruku;
- 4) zawierają dane w układzie niepozostawiającym wątpliwości co do treści i kontekstu zapisanych informacji.

Wymagania powyższe powinny być spełnione łącznie.

Dla kwestii przekazywania podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu znaczenie posiada również regulacja §12 rozporządzenia w sprawie komunikacji stanowiąca, iż środki komunikacji elektronicznej w postępowaniu lub konkursie służące do odbioru dokumentów elektronicznych zawierających m.in. podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, umożliwiają identyfikację podmiotów przekazujących te dokumenty elektroniczne oraz ustalenie dokładnego czasu i daty ich odbioru.

Przykład wykazanego w kontroli Prezesa Urzędu naruszenia dotyczącego sposobu sporządzania i przekazywania podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 17 stycznia 2025 r., znak: KU/113/24/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Naruszenie 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 6 ust. 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie poprzez brak wezwania wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu, do złożenia Polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z dnia 15.10.2024 r. oraz Załącznika nr 1 do Polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w postaci elektronicznej, podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez przedstawiciela wykonawcy.

[...]

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż zgodnie z treścią pkt VII SWZ - „Warunki udziału w postępowaniu”, o udzielenie zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy, wobec których nie zachodzą podstawy wykluczenia do udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt VI SWZ oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu określone art. 112 ust. 2 ustawy Pzp, dotyczące m.in. sytuacji ekonomicznej lub finansowej. W tym zakresie wykonawca zobowiązany był wykazać, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczeniową równą co najmniej 5 000 000,00 zł.

W pkt VIII SWZ - „Wykaz podmiotowych środków dowodowych”, ppkt 10) wskazano, iż zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia równą co najmniej: 5 000 000,00 zł. Pismem z dnia 10.10.2024 r. zamawiający, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę (...), którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu, do złożenia m.in. dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia równej co najmniej 5 000 000,00 zł. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, w dniu 18.10.2024 r., wykonawca przedłożył Polisę nr (...) – Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, zawartą w dniu 15.10.2024 r. na okres ubezpieczenia od 16.10.2024 r. godz. 00.00 do 15.10.2025 r. godz.

23.59, która stanowi kontynuację Polisy nr (...) oraz Załącznik nr 1 do Polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Oba dokumenty przekazane zostały w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem.

Zgodnie z § 6 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452), dalej jako „rozporządzenie w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji”, w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym., a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Ponadto zgodnie z § 6 ust. 3 rozporządzenie w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji poświadczająca zgodności cyfrowego odwzorowania, przez które należy rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiającą zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału, z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa

w ust. 2, dokonuje w przypadku podmiotowych środków dowodowych - odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą.

Również zamawiający w pkt VIII SWZ w części dotyczącej formy złożenia środków dowodowych i dokumentów, w pkt 19 zapisał, iż „W przypadku, gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym”.

W związku z powyższym w dniu 13.12.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy zamawiający wezwał wykonawcę (...) do uzupełnienia Polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z dnia 15.10.2024 r. oraz Załącznika nr 1 do Polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przekazanych w postaci papierowej o dokument złożony zgodnie z wymogiem zawartym w treści SWZ.

W piśmie z dnia 16.12.2024 r., przekazanym w odpowiedzi m.in. na powyższe wezwanie, zamawiający nie odniósł się do powyższego zapytania wyjaśniając: „Zamawiający informuje, iż wezwaniem z dnia 10.10.2024 r. zobowiązał Wykonawcę do przedłożenia dokumentów potwierdzających aktualne ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej Wykonawcy, z terminem do dnia 20.10.2024 r. W odpowiedzi Wykonawca, w dniu 18.10.2024 r. przedłożył aktualną na dzień złożenia Polisę głównego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej nr (...) z okresem ubezpieczenia od 16.10.2024 r. do 15.10.2025 r. na sumę gwarancyjną 57.000.000,00 zł. Dokument ten

jednoznacznie wskazuje na nowy zakres ochrony ubezpieczeniowej, o czym świadczy m.in. okres ochrony i data podpisu pod umową. W tym aspekcie użycie na dokumencie słowa „kontynuacja” należy traktować jako wyraz trwającej wieloletniej współpracy, efektem czego jest zawarcie kolejnej umowy na kolejny okres ubezpieczenia. Zatem przedłożony dokument należy uznać za prawidłowy, dokumentujący spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dt. sytuacji ekonomicznej lub finansowej o których mowa w pkt VI 1.1. pkt 3) SWZ.”

Pismem z dnia 30.12.2024 r. w nawiązaniu do ww. pytania zawartego w piśmie z dnia 13.12.2024 r. o treści: „czy Zamawiający wezwał wykonawcę (...) do uzupełnienia Polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z dnia 15.10.2024 r. oraz Załącznika nr 1 do Polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przekazanych w postaci papierowej i nie opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zgodnie z zapisem zawartym w pkt VIII SWZ w części dotyczącej formy złożenia środków dowodowych i dokumentów (...)” oraz braku odpowiedzi na powyższe pytanie, ponownie zwrócono się z prośbą o udzielenie wyjaśnień w powyższym zakresie.

W piśmie z dnia 03.01.2024 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień: „Zamawiający zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów potwierdzających, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia równą co najmniej: 5.000.000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych i 00/100). Złożony przez (...) dokument potwierdza spełnienie przez Wykonawcę warunku określonego w SWZ dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Polisa wystawiona przez (...) została podpisana przez osobę upoważnioną a jego forma i treść nie wzbudziły u Zamawiającego wątpliwości. Wobec powyższego Zamawiający nie dokonywał wezwania Wykonawcy do uzupełnienia ważnej polisy o podpis kwalifikowany”.

Na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający zobowiązany był do wezwania wykonawcy (...), na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia Polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z dnia 15.10.2024 r. oraz Załącznika nr 1 do Polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w postaci elektronicznej, podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez przedstawiciela wykonawcy.

Zaniechanie tego obowiązku stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 6 ust. 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie.

Zalecenie usunięcia stwierdzonego naruszenia:

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zaleca Zamawiającemu w celu usunięcia stwierdzonego naruszenia wezwanie wykonawcy (...), na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia równą co najmniej: 5 000 000,00 zł, złożonych w postaci elektronicznej i podpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wykonawcę zgodnie z wymogiem zawartym w pkt VIII SWZ, ppkt 19.

2. Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Tytułem wstępu wskazać należy, iż ustawa Pzp w art. 126 reguluje zakres, termin i rodzaje wezwań do złożenia przez wykonawcę aktualnych podmiotowych środków dowodowych.

Art. 126 ustawy Pzp stanowi implementację art. 59 ust. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz.U.E.L 2014 Nr 94, str. 65, dalej „dyrektywy 2014/24/UE”), w myśl którego instytucja zamawiająca może na dowolnym etapie postępowania zwrócić się do oferentów i kandydatów o przedłożenie wszystkich lub niektórych dokumentów potwierdzających, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania. Instytucja zamawiająca, przed udzieleniem zamówienia – z wyjątkiem zamówień udzielanych na podstawie umów ramowych zawartych zgodnie z art. 33 ust. 3 lub art. 33 ust. 4 lit. A dyrektywy 2014/24/UE – wymaga, aby oferent, któremu postanowiła udzielić zamówienia, przedłożył aktualne dokumenty potwierdzające zgodnie z art. 60 dyrektywy 2014/24/UE oraz w stosownych przypadkach, z art. 62 dyrektywy 2014/24/UE. Instytucja zamawiająca może zwrócić się do wykonawców o uzupełnienie lub wyjaśnienie zaświadczeń otrzymanych zgodnie z art. 60 i 62 dyrektywy 2014/24/UE.

Przepis art. 126 ustawy Pzp znajduje zastosowanie do udzielania zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne (odpowiednio art. 274 ust. 1 ustawy Pzp do postępowań poniżej progów unijnych) oraz do zamówień sektorowych (art. 362 pkt 1 ustawy Pzp).

Ustawa Pzp przewiduje trzy rodzaje wezwań do złożenia podmiotowych środków dowodowych:

1. sformułowane przez zamawiającego przed wyborem oferty najkorzystniejszej – art. 126 ust. 1 i art. 274 ust. 1 ustawy Pzp;
2. wezwanie wykonawcy, gdy jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – art. 126 ust. 2 i art. 274 ust. 2 ustawy Pzp;
3. wezwanie wykonawcy, gdy zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe uległy dezaktualizacji – art. 126 ust. 3 i art. 274 ust. 3 ustawy Pzp.

Przypomnieć należy, iż podmiotowe środki dowodowe, których zamawiający musi zażądać od wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, mają potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, brak podstaw wykluczenia oraz kryteria selekcji. Natomiast wstępne badanie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę oraz braku podstaw wykluczenia następuje w oparciu o oświadczenie własne wykonawcy, które w postępowaniach o wartości powyżej progów unijnych składane jest w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza

określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.Urz. UE L 3 z 06.01.2016, str. 16), dalej „JEDZ”.

2.1. Wezwanie wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona – art. 126 ust. 1 i art. 274 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych (art. 126 ust. 1 ustawy Pzp). Odpowiednikiem tego przepisu w postępowaniach krajowych jest art. 274 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z jego treścią zamawiający wzywa najlepszego wykonawcę do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Zauważyć należy, iż obowiązek złożenia wszystkich podmiotowych środków dowodowych odbywa się przed wyborem oferty najkorzystniejszej i dotyczy, co do zasady wykonawcy, którego ofertę zamawiający ocenił najwyżej. Zatem po zakończeniu etapu badania i oceny ofert, zamawiający zobowiązany jest do niezwłocznego wystosowania wezwania do wykonawcy, którego oferta uplasowała się na pierwszej pozycji w rankingu ofert i który w konsekwencji ma największe szanse na zawarcie umowy i realizację przedmiotu zamówienia, do przedłożenia w terminie 10 dni podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających wstępnie złożone oświadczenie (por. art. 274 ustawy Pzp). Zauważenia wymaga, iż pozostali wykonawcy nie są na tym etapie wzywani do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Warto zapamiętać!

Obowiązek złożenia podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki materializuje się nie później niż wraz z zawarciem umowy (art. 217 ust. 2 ustawy Pzp).

Jeżeli w dokumentach zamówienia zamawiający przewidywał obowiązek złożenia podmiotowych środków dowodowych, co do zasady nie może odstąpić od obowiązku wezwania do ich złożenia. Rezygnacja z obowiązku żądania podmiotowych środków dowodowych na późniejszym etapie postępowania rodzi ryzyko zaburzenia konkurencji i może prowadzić do pokrzywdzenia wykonawców, którzy wzięliby udział w postępowaniu, gdyby zamawiający poprzestał wyłącznie na żądaniu oświadczeń. Należy bowiem mieć na uwadze, iż żądanie podmiotowych środków dowodowych wiąże się z koniecznością skompletowania określonej liczby środków dowodowych, co może mieć wpływ na decyzję wykonawców odnośnie ubiegania się o dane zamówienie publiczne.

Zamawiający, formułując wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, powinien wykazać się należytą starannością w jego przygotowaniu i szczegółowo określić zakres żądania, w tym w szczególności poprzez wskazanie konkretnych dokumentów podlegających złożeniu. Wezwanie powinno być precyzyjne i nie budzące wątpliwości interpretacyjnych. Jak wskazuje orzecznictwo KIO: *Sporządzając wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych zamawiający powinien dolożyć należytej staranności i precyzyjnie wskazać jakich oświadczeń oraz dokumentów oczekuje od wykonawcy. Powyższe ma istotne znaczenie w szczególności*

w kontekście zasady jednokrotnego wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, w sytuacji gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego zgodnie ze wskazanym przepisem danego oświadczenia lub dokumentu nie złoży. Wykonawca, który w odpowiedzi na prawidłowe wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 126

ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych nie składa żdanego oświadczenia/dokumentu sam pozbawia się możliwości eliminacji popełnionych błędów np. dotyczących formy dokumentów złożonych w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 omawianej ustawy. W sytuacji jednak, gdy skierowane do wykonawcy wezwanie nie zostało sformułowane z dochowaniem staranności i zasadą przejrzystości, to skutkiem wadliwej czynności zamawiającego nie może zostać obciążony wykonawca. Skoro wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych kierowane jest do konkretnego podmiotu, to sporządzając dokument zamawiający winien wziąć pod uwagę m.in. czy jest ono adresowane do wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz np. czy wykonawca/wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia polegają na zasobach podmiotów trzecich. Inny będzie bowiem katalog (liczba) oświadczeń i dokumentów podmiotowych w zależności od konkretnego przypadku¹⁴.

Przepisy ustawy Pzp określają minimalne terminy jakie zamawiający obowiązany jest wyznaczyć wykonawcy na złożenie podmiotowych środków dowodowych. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne zamawiający zobowiązany jest do wyznaczenia terminu wynoszącego nie krócej niż **10 dni** od dnia wezwania, z kolei zaś, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, termin ten nie może być krótszy niż **5 dni** od dnia wezwania.

Przy wyznaczaniu powyższych terminów zamawiający musi mieć na uwadze treść art. 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Warto zapamiętać!

Zamawiający może wskazać w zawiadomieniu wystosowanym do wykonawcy oprócz konkretnej daty – godzinę, do której będzie on zobowiązany dostarczyć dokumenty, ale z zastrzeżeniem, że jej wskazanie nie spowoduje skrócenia wskazanego minimalnego terminu na złożenie dokumentów.

Warto wskazać, iż termin do złożenia podmiotowych środków dowodowych nie ma charakteru zawitego i może zostać wydłużony na uzasadniony wniosek wykonawcy.

Z Informacji o wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP:

Informacja o wyniku kontroli z dnia 23 sierpnia 2022 r., znak: KU/86/22/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

¹⁴ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2023 r., sygn. akt KIO 436/23.

W Informacji o wyniku kontroli uprzedniej stwierdzono, iż Zamawiający w dniu 14 czerwca 2022 r. działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę X do złożenia w terminie do dnia 23 czerwca 2022 r. aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Pismo zawierające wezwanie datowane jest na dzień 13 czerwca 2022 r., jednak z przekazanej dokumentacji wynika, że zostało ono doręczone wykonawcy w dniu 14 czerwca 2022 r.

Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 i 2320), dalej jako „KC”, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 111 § 1 KC „Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia”, natomiast zgodnie z art. 111 § 2 KC „Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło”.

Zgodnie z powyższym, termin nie krótszy niż 10 dni, liczony od dnia w którym zamawiający przekazał wezwanie wykonawcy X upłynął w dniu 24 czerwca 2022 r. Prezes Urzędu stwierdził, iż zamawiający wyznaczając termin na złożenie aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych na dzień 23 czerwca 2022 r., czyli krótszy niż 10 dni, naruszył dyspozycję art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie miało jednak wpływu na wynik postępowania.

Informacja o wyniku kontroli z dnia 30 kwietnia 2025 r., znak: KU/1/25/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

W Informacji o wyniku kontroli wskazano, iż „pismem z dnia 09.12.2024 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę X Sp. z o.o. do złożenia w terminie do dnia 20.12.2024 r. (godz. 11.00) podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia.

Zgodnie z powyższym pismem, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawca miał złożyć opis techniczny umożliwiający sprawdzenie oferty pod kątem zgodności z wymogami opisanymi w Załączniku 1B. W związku z tym, iż z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej nie wynikało, aby Zamawiający określił w dokumentacji postępowania, iż wymaga złożenia wraz z ofertą powyższego dokumentu, tj. opisu technicznego dotyczącego stacji ładowania jako przedmiotowego środka dowodowego, pismem z dnia 15.04.2025 r. Prezes Urzędu zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnienia, w których punktach SWZ Zamawiający wskazał, iż wymaga złożenia przez wykonawców opisu technicznego stacji ładowania.

W odpowiedzi na ww. pismo w dniu 17.04.2025 r. Zamawiający poinformował, że nie wymagał złożenia przez wykonawców opisu technicznego stacji ładowania. W toku oceny złożonej przez X Sp. z o.o. oferty Zamawiający wezwał Wykonawcę między innymi o opis techniczny sporządzony w zakresie umożliwiającym sprawdzenie oferty pod kątem zgodności z wymogami opisanymi w Załączniku 1B do SWZ, co jest zgodne z art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz zgodne z pkt 41 SWZ w którym Zamawiający opisał tryb oceny ofert. Zgodnie z pkt 41 ppkt 41.1 SWZ w brzmieniu: Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku dokonywania oceny złożonych ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń; wezwanie o przedłożenie informacji technicznych potwierdzających spełnienie wymagań opisanych w Załączniku 1B do SWZ jest zasadne i nie wykracza poza wymagania zawarte w SWZ.

Zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Ponadto, stosownie do treści art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zamawiający nie wskazał w SWZ dokumentu w postaci opisu technicznego umożliwiającego sprawdzenie oferty pod kątem zgodności z wymogami opisanymi w Załączniku 1B do SWZ. Nie sposób zgodzić się z wyjaśnieniem Zamawiającego, iż stanowiło to wezwanie zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Należy bowiem wskazać, iż w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający nie może żądać od wykonawców przedmiotowych środków dowodowych, które nie były wymagane w dokumentacji postępowania. Tym samym, ocenę spełnienia przez wykonawcę wymagań określonych w Załączniku 1B do SWZ, Zamawiający winien oprzeć jedynie o oświadczenie zawarte przez wykonawcę w treści oferty, iż „przedmiot oferty jest zgodny z przedmiotem zamówienia; oświadczamy, że wykonamy niniejsze zamówienie zgodnie z harmonogramem dostaw”, nie zaś wzywać wykonawcę, w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, o dokument, którego złożenie nie było przez Zamawiającego wymagane w dokumentacji postępowania.

Żądanie powyższego dokumentu wraz z wezwaniem wykonawcy do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp jest więc działaniem nieprawidłowym i nadmiarowym. W tym konkretnym punkcie wezwanie nie znajduje więc podstawy prawnej i stanowi naruszenie art. 126 ust. 1 w związku z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Informacja o wyniku kontroli z dnia 31 marca 2022 r., znak: KU/30/22/DKZP

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

W Informacji o wyniku kontroli wskazano, iż „zgodnie z pkt 8.1.2.1. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji

ekonomicznej i finansowej, tj.: potwierdzą posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 zł.

Jednocześnie zgodnie z pkt 9.6.3. SWZ, na potwierdzenie spełniania powyższego warunku, zamawiający żądał przedłożenia dokumentu w postaci informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Analogicznie powyższy dokument określony został w piśmie z dnia 26.01.2022 r., którym zamawiający wezwał wykonawcę M...Sp. z o.o. na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W tym miejscu należy podkreślić, iż katalog dokumentów podmiotowych jakich może żądać zamawiający od wykonawców na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu określony został w wydanym na podstawie delegacji zawartej w art. 128 ust. 6 ustawy Pzp, rozporządzeniu 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. 2020, poz. 2415).

Zgodnie § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej, zamawiający może żądać, w szczególności, następujących podmiotowych środków dowodowych, informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem.

Reasumując, Prezes Urzędu stwierdził, iż zawarcie w treści SWZ, jak i żądanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, zamiast w okresie 3 miesięcy przed jej złożeniem, stanowi zatem naruszenie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2.2. Wezwanie wykonawcy, gdy jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – art. 126 ust. 2 i art. 274 ust. 2 ustawy Pzp.

Od zasady, o której mowa powyżej ustawa Pzp przewiduje dwa wyjątki. Pierwszy wyjątek wprowadza art. 126 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający, na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, może wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia, pod warunkiem, że jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu tego postępowania. Analogiczna regulacja jest w odniesieniu do postępowań o wartości mniejszej niż progi unijne w art. 274 ust. 2 ustawy Pzp. Na jej mocy, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania, w tym na etapie składania ofert podlegających negocjacjom lub niezwłocznie po ich złożeniu, wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub

niektórych podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień ich złożenia.

Komentowana regulacja stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 59 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym: „*Instytucja zamawiająca może na dowolnym etapie postępowania zwrócić się do oferentów i kandydatów o przedłożenie wszystkich lub niektórych dokumentów potwierdzających, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania (...)*”.

Z powyższej regulacji wynika, że zamawiający może żądać przedłożenia podmiotowych środków dowodowych na każdym etapie prowadzonego postępowania. Warunkiem jest uznanie, że czynność ta jest niezbędna do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania – celem tego dodatkowego działania zamawiającego powinno być osiągnięcie określonego efektu w postępowaniu¹⁵. Wezwanie to może dotyczyć złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia. W szczególności może być stosowane:

- na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub
- niezwłocznie po złożeniu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zwrócić należy uwagę na określenie **etap postępowania**, które, jak wskazuje orzecznictwo, funkcjonuje w stosunku do pojęcia postępowania przetargowego i nie ma tym samym znaczenia, w jakim trybie postępowanie to będzie prowadzone, w szczególności nie ma znaczenia, czy będzie to tryb jednoetapowy, jak np. przetarg nieograniczony czy wieloetapowy, jak np. przetarg ograniczony¹⁶.

Przepisy ustawy Pzp nie ograniczają możliwości skorzystania z ww. instytucji do określonego kręgu postępowań lub trybu ich przeprowadzenia, w tym postępowań wieloetapowych. Niemniej jednak należy podkreślić, że zamawiający może zastosować art. 126 ust. 2 ustawy Pzp i wezwać wykonawców do złożenia podmiotowych środków dowodowych na innym etapie postępowania niż wynikałoby to z dyspozycji art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wyłącznie w przypadku, gdy takie działanie jest rzeczywiście **niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania** o udzielenie zamówienia. Podstawą uznania, że w określonym przypadku mamy do czynienia z sytuacją zmierzającą do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania, muszą być okoliczności o charakterze obiektywnym, a nie subiektywnym zależnym jedynie od oceny zamawiającego.

Niewątpliwie uprawnienie to jest związane z regulacją unormowaną w art. 110 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą zamawiający może wykluczyć wykonawcę na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Warto zapamiętać!

Wezwanie na gruncie art. 126 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter szczególny i może mieć miejsce tylko w przypadku, gdy w toku postępowania okaże się, że do zapewnienia jego odpowiedniego przebiegu takie wezwanie jest niezbędne.

¹⁵ Zob. M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 126.

¹⁶ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 44/18 zachowujący aktualność na gruncie obecnie obowiązującej ustawy.

Instytucja wezwania na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy Pzp nabiera szczególnego znaczenia w postępowaniach wieloetapowych. Zgodnie z wyraźną sugestią ustawodawcy może to w szczególności dotyczyć postępowań dwuetapowych – przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz partnerstwa innowacyjnego – w ramach których zamawiający zapraszają do kolejnego etapu ograniczoną liczbę wykonawców. Żądanie takich dokumentów na etapie kwalifikacji wykonawców do kolejnego etapu postępowania umożliwia rzetelną ocenę spełnienia przez wykonawców warunków podmiotowych. W braku takiej oceny mogłoby dojść do zaproszenia przez zamawiającego wykonawców, którzy następnie nie będą w stanie udokumentować spełnienia wymaganych warunków na etapie udzielenia zamówienia, co tym samym uniemożliwiłoby udział kwalifikującym się wykonawcom. W postępowaniach wieloetapowych weryfikacja wszystkich wykonawców na wcześniejszym etapie wydaje się uzasadniona z punktu widzenia zapewnienia prawidłowego przebiegu tego postępowania, a także w rezultacie sprzyja ekonomice całego postępowania.

Nadmienić należy, iż dyrektywa 2014/24/UE w motywie 84 wyjaśniając cel powyższej regulacji wskazuje, że instytucje zamawiające powinny być także uprawnione do zwrócenia się w każdej chwili o całość lub część dokumentów potwierdzających, gdy uważają, że jest to niezbędne dla właściwego przebiegu postępowania. Może to w szczególności dotyczyć procedur dwustopniowych – procedur ograniczonych, procedur konkurencyjnych z negocjacjami, dialogów konkurencyjnych oraz partnerstw innowacyjnych – w ramach którego instytucje zamawiające korzystają z możliwości ograniczania liczby kandydatów zaproszonych do złożenia oferty. Wymóg przedłożenia dokumentów potwierdzających w chwili kwalifikacji zapraszanych kandydatów może być uzasadniony, by nie dopuścić do zaproszenia przez instytucje zamawiające kandydatów, którzy następnie nie są w stanie przedłożyć tych dokumentów na etapie udzielania zamówienia, tym samym uniemożliwiając udział kwalifikującym się kandydatom.

Nadmienić należy, iż takie wezwanie może znaleźć zastosowanie w postępowaniu, w którym przewidziano aukcję elektroniczną. W orzecznictwie wskazuje się, iż wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych przed zaproszeniem wykonawców do aukcji elektronicznej może zostać uznane za działanie *obiektywnie niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania*. Zmierza ono bowiem do zapobieżenia sytuacji, w której w aukcji elektronicznej brałby udział podmiot podlegający wykluczeniu, a zatem podmiot, którego ofertę uznawano by za odrzuconą¹⁷.

Zastosowanie powyższej regulacji, jako podstawy zobowiązania wszystkich wykonawców w ogłoszeniu o zamówieniu lub SWZ **do złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą**, nie znajduje natomiast uzasadnienia np. w trybie przetargu nieograniczonego. Takie zobowiązanie niweczyłoby bowiem podstawowy cel regulacji – ułatwienie wykonawcom udziału w postępowaniu poprzez brak obowiązku dysponowania na etapie składania ofert środkami dowodowymi odnoszącymi się do ich sytuacji podmiotowej i określenie jako zasady składania ich dopiero na żądanie zamawiającego kierowane jedynie do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

Stosując wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy Pzp, (odpowiednio art. 274 ust. 2 ustawy Pzp) zamawiający nie jest ograniczony minimalnym terminem, jaki określa ustawa w przypadku wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Takie rozwiązanie z

¹⁷ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2019 r., sygn. akt KIO 320/19.

pewnością pozwala zamawiającemu na pewną elastyczność, niemniej jednak wymaga od zamawiającego określenia terminu wezwania uwzględniającego realną możliwość przekazania dokumentów przez wykonawcę, tj. określenia terminu wezwania adekwatnego do zaistniałych w sprawie okoliczności (skrócenie lub wydłużenie terminu w zależności

od czasu potrzebnego na pozyskanie danego dokumentu). Dobrą praktyką będzie tutaj posiłkowanie się przez zamawiającego terminami określonymi w art. 126 ust. 1 i art. 274 ust. 1 ustawy Pzp.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej

Uchwała z dnia 25 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO/KD 17/22.

Krajowa Izba Odwoławcza podniosła: „*jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania, zamawiający może wymagać potwierdzenia zdolności do należytego wykonania zamówienia na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, w tym zwłaszcza na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub niezwłocznie po ich złożeniu (art. 126 ust. 2 lub art. 274 ust. 2 ustawy pzp - w zależności od wartości zamówienia). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie procedury negocjacyjnej w interesie instytucji zamawiającej leży, by kandydaci, którzy zostali wybrani w ramach preselekcji, utrzymali swą zdolność ekonomiczną i techniczną w trakcie całego postępowania, ponieważ utrata tej zdolności może zagrażać celowi tego postępowania, którym jest wybór oferenta mogącego zrealizować wspomniane zamówienie [por. wyrok z 11 lipca 2019 r. w sprawie C-697/17 Telecom Italia SpA przeciwko Ministero dello Economico i Infrastrutture e telecomunicazioni per L'Italia SpA (Infratel Italia SpA); ECLI:EU:C:2019:599, pkt 44.]. Wykonawca musi zatem spełniać warunki udziału w postępowaniu przez cały czas trwania postępowania – aż do zawarcia umowy. Dlatego, jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia.*

Wyrok z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn. akt: KIO 1473/22.

Izba dostrzega, że zamawiający ogłaszając postępowanie o udzielenie zamówienia nie był jeszcze obowiązany do badania przesłanek wykluczenia z art. 7 ust. 1 pkt 1- 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego. Postępowanie bowiem zostało wszczęte w dniu 1 marca 2022 r., a otwarcie ofert nastąpiło w dniu 6 kwietnia 2022 r., a więc przed wejściem w życie wskazanych przepisów i przed datą rozpoczęcia ich obowiązywania. Jednak rację należy przyznać odwołującemu, że w świetle art. 22 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, podstawy wykluczenia wskazane w art. 7 ust. 1 tej ustawy znajdują także zastosowanie do postępowań wszczętych i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy. Rację ma też odwołujący, że zgodnie z treścią art. 7 pkt 18 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego kończy się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, do tej chwili wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania, o ile zaistnieją podstawy wykluczenia. Tym samym, obowiązek zbadania postaw wykluczenia określonych art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego

odnosi się również do postępowań, w których dokonano już wyboru oferty najkorzystniejszej, ale nie doszło jeszcze do zawarcia umowy. (...)

Tym samym w ocenie Izby konieczna jest taka wykładnia powołanego art. 22 ustawy, która zapewni możliwość ustalenia braku podstaw wykluczenia także z ustawy szczególnej. W ocenie Izby w takim przypadku zamawiający na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy w zw. z art. 22 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego powinien wezwać wybranego wykonawcę do złożenia odpowiednich podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 7 ust. 1 ww. ustawy. Izba bowiem nie podziela stanowiska zamawiającego, że powinien poprzestać na samodzielnej weryfikacji braku podstaw wykluczenia, choćby z tego względu, że brak oświadczenia wykonawcy w przedmiocie braku podstaw wykluczenia uniemożliwia przy błędnej weryfikacji zamawiającego uznanie, że wykonawca dopuścił się wyłudzenia zamówienia.

2.3. Wezwanie wykonawcy, gdy zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe uległy dezaktualizacji – art. 126 ust. 3 i art. 274 ust. 3 ustawy Pzp.

Drugi wyjątek od zasady, że podmiotowe środki dowodowe składane są tylko przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, unormowany został w art. 126 ust. 3 ustawy Pzp, a w odniesieniu do zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne – w art. 274 ust. 3 ustawy Pzp. W myśl powyższych regulacji, zamawiający w każdym czasie może wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia, pod warunkiem, że zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe utraciły swoją aktualność.

Wyjaśnić należy, iż przesłanką przemawiającą za zastosowaniem ww. regulacji jest **uzasadniona wątpliwość co do zgodności stanu prawnego ujawnionego w pierwotnie złożonych przez wykonawcę podmiotowych środkach dowodowych ze stanem rzeczywistym**. Przepis ten może zatem stanowić podstawę do wezwania wykonawcy lub wykonawców (nie ograniczając ich kręgu do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona), m.in. w przypadku przedłużającego się postępowania, czy też pozyskania (z różnych źródeł) informacji o zmianie sytuacji podmiotowej wykonawcy.

Wezwanie to dotyczy sytuacji, gdy w postępowaniu wykonawca złożył aktualne podmiotowe środki dowodowe, ale w toku postępowania utraciły one aktualność. Zauważenia wymaga, iż brak jest przeszkód, by zamawiający mógł kilkukrotnie żądać złożenia tych samych podmiotowych środków dowodowych – zwłaszcza w postępowaniach, które np. ze względu na wniesienie odwołań trwają dłużej niż zwykle.

Nadmienić należy, iż w przypadku procedur dwuetapowych zamawiający może wymagać złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Składane przez wykonawcę podmiotowe środki dowodowe, w oparciu o powyższe przepisy, w odpowiedzi na wezwanie, muszą posiadać walor aktualności na dzień ich złożenia.

Podobnie jak w przypadku wezwania na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy Pzp (odpowiednio art. 274 ust. 2 ustawy Pzp), zamawiający nie jest zobowiązany do określenia minimalnego terminu wezwania wykonawców do złożenia środków dowodowych, które uległy dezaktualizacji. W tej sytuacji zamawiający również może posiłkować się terminami określonymi dla wezwań formułowanych na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy i art. 274 ust. 1 ustawy Pzp.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

Wyrok z dnia 8 listopada 2022 r., sygn. akt KIO 2798/22, KIO 2809/22.

Izba w przywołanym wyroku wskazała, iż „dyspozycja art. 126 ust. 3 ustawy pzp odnosi się do podmiotowych środków dowodowych składanych przez wykonawcę najwyżej ocenionego, które z jakichś powodów w uznaniu zamawiającego w trakcie postępowania stały się nieaktualne. Dokument JEDZ w świetle art. 125 ust. 3 ustawy pzp stanowi oświadczenie - dowód, tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. Artykuł 7 pkt 17 wyraźnie wyłącza ww. oświadczenie z definicji podmiotowych środków dowodowych, a jego uzupełnienie jest możliwe w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp ("1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych (...)"). W ocenie Izby, sposób skonstruowania przepisów wyłącza możliwość przedstawienia zaktualizowanego dokumentu JEDZ w trybie art. 126 ust. 3 ustawy pzp.

Wyrok z dnia 17 lutego 2025 r., sygn. akt KIO 94/25.

W powyższym wyroku Izba wskazała, iż podkreślić należy, że inicjatywa w zakresie składania dokumentów przez wykonawców leży po stronie zamawiającego (art. 126 ust. 3 ustawy) i to zamawiający był uprawniony i obowiązany w ramach zasad przejrzystości i efektywności do wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów, w związku ze zmianą okoliczności faktycznych już po dacie wyboru oferty 4 czerwca 2024 (na tę datę dokonano oceny dokumentów złożonych przez odwołującego), a o których powziął wiedzę. Przy czym wymaga podkreślenia, że zamawiający, aby skorzystać z wezwania z art. 126 ustawy nie musi posiłkować się dostarczonymi przez innych wykonawców informacjami, bowiem zawsze jest uprawniony, dla zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania, do wezwania wykonawcy do złożenia wskazanych dokumentów i oświadczeń. Jednakże w okolicznościach tej sprawy, wydaje się za słuszne stwierdzenie, że zamawiający posiadając w oparciu o pismo uczestnika informację o zmianie okoliczności w sytuacji odwołującego powinien był, wręcz miał obowiązek, wezwać odwołującego do ustosunkowania się do tych informacji oraz poczynienia dalszych kroków proceduralnych.

Tym samym w okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba za zasadny uznała zarzut 3 odwołania naruszenia art. 126 ust. 3 ustawy w zw. z art. 16 ustawy, bowiem to zamawiający powinien wezwać wykonawcę odwołującego do przedstawienia dokumentów co do których powziął wątpliwości, przy czym to zamawiający musi określić te dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia w wezwaniu do odwołującego.

2.4. Aktualność złożonych na podstawie art. 126 i 274 ustawy Pzp podmiotowych środków dowodowych.

W każdym z trzech analizowanych przypadków, określonych w art. 126 ustawy Pzp (odpowiednio w art. 274 ustawy Pzp), zamawiający zobowiązany jest do wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych **aktualnych na dzień ich złożenia**. Wymóg aktualności podmiotowych środków dowodowych składanych przez wykonawców to rozwiązanie przyjęte do polskiego porządku prawnego jako konsekwencja regulacji prawa unijnego. Dyrektywa

2014/24/UE w motywie 85 wskazuje, że „*istotne jest, by decyzje instytucji zamawiających opierały się na aktualnych informacjach, w szczególności, jeśli chodzi o podstawy wykluczenia, z uwagi na to, że ważne zmiany mogą zachodzić dość szybko, np. w przypadku trudności finansowych, które sprawiałaby, że dany wykonawca staje się nieodpowiedni.*”

Przypomnieć należy, iż warunki udziału w postępowaniu i okoliczność niepodlegania wykluczeniu z postępowania winny być spełnione przez wykonawcę przez cały okres trwania postępowania o zamówienie publiczne, nie zaś tylko w konkretnym dniu (dniu składania ofert lub wniosków, dniu złożenia konkretnego oświadczenia lub dokumentu etc.). Zatem oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, innymi słowy potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje. Wezwanie zamawiającego o przedłożenie oświadczenia lub dokumentu implikuje odpowiedź wykonawcy, która ma być w czasie teraźniejszym prawdziwa i potwierdzać prawdziwe okoliczności – adekwatnie do całego toku postępowania.

Pojęcia „aktualności dokumentów” nie należy utożsamiać z datą wystawienia tych dokumentów. Zamawiający, otrzymując od wykonawcy dokumenty, powinien uzyskać aktualne informacje na temat zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, którego oferta została oceniona najwyżej, a więc informacji zgodnych z istniejącym stanem faktycznym. Data wystawienia dokumentu, o ile dokument ten potwierdza istniejący stan rzeczy, nie ma zatem znaczenia dla uznania tego dokumentu przez zamawiającego za nieaktualny. Wykonawca, pozyskawszy wcześniej wskazane dokumenty, może się nimi posłużyć na wezwanie zamawiającego, o ile oczywiście pozostają aktualne, nie co do daty ich wystawiania, ale co do konkretnych podmiotowych kwestii, wstępnie potwierdzonych w ramach oświadczeń złożonych wraz z ofertą lub wnioskiem.

Weryfikacja podmiotowa wykonawcy odbywa się na dwóch etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pierwszy etap dokonywany jest w oparciu o aktualne na moment upływu terminu składania ofert oświadczenia potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Drugi etap jest dokonywany przed zawarciem umowy, w oparciu o „aktualne na dzień złożenia” podmiotowe środki dowodowe, jeżeli zamawiający wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, składane przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. **Istotne jest to, aby stan spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia istniał nieprzerwanie od upływu terminu składania ofert do dnia udzielenia zamówienia – zawarcia umowy.**

Na uwagę zasługuje prezentowany w doktrynie pogląd w świetle którego¹⁸: „*wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia zobowiązany jest potwierdzić spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak przesłanek wykluczenia na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo składania ofert. Stan ten powinien trwać przez cały okres postępowania. W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów selekcji (jeśli zostały określone) wykonawca do wniosku albo do oferty zobowiązany jest dołączyć oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. W postępowaniu o wartości właściwej dla stosowania art. 126 ustawy Pzp oświadczenie to składane jest na formularzu jednolitego dokumentu. W odpowiedzi na wezwanie dokonywane na podstawie art. 126 PZP wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe aktualne na dzień ich złożenia.*”

¹⁸ M. Jaworska [w:] M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2025, art. 126.

„Aktualny”, zgodnie z definicją z internetowego Słownika języka polskiego, oznacza „dotyczący tego, co się dzieje obecnie, ważny w czasie obecnym”. Podmiotowe środki dowodowe, składane na wezwanie w trybie art. 126 ustawy Pzp, mają zatem stanowić odzwierciedlenie istniejącej na dzień ich złożenia sytuacji podmiotowej wykonawcy. Jednocześnie powinny potwierdzać, że na dzień ich złożenia stan w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia nie uległ zmianie i ma charakter ciągły w stosunku do stanu z dnia złożenia jednolitego dokumentu”.

Nie ulega zatem wątpliwości, że **podmiotowe środki dowodowe składane w wyniku wezwania w trybie art. 126 ust. 1 lub 274 ust. 1 ustawy Pzp mają być aktualne na dzień złożenia, co oznacza, że mogą być one wystawione po dacie składania ofert**, gdyż stan spełnienia warunków i niepodlegania wykluczeniu musi być utrzymany również na moment ich złożenia. Przedłożone w trybie art. 126 ust. 1 lub 274 ust. 2 ustawy Pzp podmiotowe środki dowodowe stanowią jedynie potwierdzenie okoliczności uprzednio wykazanych w oświadczeniu wstępnym, a przez fakt, że przedłożone środki są aktualne na dzień ich złożenia potwierdzają, że stan spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wybranego wykonawcę i brak podstaw wykluczenia nie uległ zmianie i ma charakter ciągły. Powyższe zostało potwierdzone w orzecznictwie KIO, gdzie wskazywano, iż *złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert*¹⁹ oraz jak wynika z przepisów art. 126 ust. 1 i art. 128 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca, udzielając odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 lub art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązany jest do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia. Pojęcie aktualności odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełniania warunku. *Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert*²⁰.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej

W kwestii aktualności podmiotowych środków dowodowych w kontekście art. 126 i 274 ustawy Pzp Izba wypowiadała się m.in. w zaprezentowanych poniżej orzeczeniach.

Uchwała z 25 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO/KD 17/22.

W Uchwale Izba odniosła się m.in. do pojęcia "aktualności dokumentów" wskazując, iż *nie należy go utożsamiać z datą wystawienia tych dokumentów. Zamawiający, który otrzymuje od wykonawcy dokumenty, powinien uzyskać aktualne informacje na temat zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, którego oferta została oceniona najwyżej, a więc informacji zgodnych z istniejącym stanem faktycznym. Data wystawienia dokumentu, o ile dokument ten potwierdza istniejący stan rzeczy, nie ma zatem znaczenia dla uznania tego dokumentu przez zamawiającego za nieaktualny. Wykonawca, pozyskawszy wcześniej wskazane dokumenty, może się nimi posłużyć na wezwanie zamawiającego, o ile oczywiście pozostają aktualne, nie co do daty ich wystawiania, ale co do konkretnych podmiotowych kwestii, wstępnie potwierdzonych w ramach oświadczeń złożonych wraz z ofertą lub wnioskiem.*

¹⁹ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 października 2023 r., sygn. akt KIO 3017/23.

²⁰ Zob. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3753/21.

Nie ulega zatem wątpliwości, że podmiotowe środki dowodowe składane w wyniku wezwania w trybie art. 126 ust. 1 lub 274 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych mają być aktualne na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, co oznacza, że mogą być one wystawione po dacie składania ofert, gdyż stan spełnienia warunków i niepodlegania wykluczeniu musi być utrzymany również na moment ich złożenia.

Wyrok z dnia 15 kwietnia 2024 r., sygn. akt KIO 1028/24.

W przedmiotowym wyroku Izba podniosła, iż pojęcie aktualności, o którym mowa w art. 126 ust. 1 ustawy Pzp odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełniania określonego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Złożenie zatem podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert. Nie dotyczy to jednak takich sytuacji, gdy ze złożonych przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych wprost wynika okoliczność, że wykonawca warunku udziału w postępowaniu nie spełniał przez cały wymagany okres lub, na podstawie tych środków dowodowych, zamawiający poweźmie co do tego uzasadnione wątpliwości. W takim przypadku zamawiający jest uprawniony, a wręcz zobowiązany, do wystosowania do wykonawcy wezwania do uzupełnienia środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez cały wymagany okres. Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy wskazać należy, iż nie budzi wątpliwości, że wykonawca W... złożył, wraz z ofertą, oświadczenie wstępne, w którym potwierdził, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ, w tym w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej - posiadania wymaganego ubezpieczenia OC na wskazaną w dokumentach zamówienia kwotę 9 mln. zł. Na podstawie tego oświadczenia zamawiający dokonał wstępnego badania spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Przedmiotowe oświadczenie stanowiło zatem potwierdzenie, że przystępujący na dzień składania ofert spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym te dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Dalej Izba wskazała, iż po analizie złożonych dokumentów Izba doszła do przekonania, iż złożony na wezwanie zamawiającego dokument w postaci Aneksu nr 4 nie może stanowić potwierdzenia posiadania wymaganego ubezpieczenia na dzień składania ofert. Kluczowe w sprawie jest bowiem, że zgodnie z treścią tego dokumentu został on wystawiony w dniu 21 lutego 2024 r. (data ta jest niesporna i widnieje w jego treści). Powyższe przesądza zdaniem Izby, że w dniu składania ofert tj. 6 lutego 2024 r., W... nie posiadał wymaganego w treści SWZ ubezpieczenia.

Nie istniał bowiem w tej dacie żaden dokument potwierdzający fakt, że W... jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, w wymaganej w treści warunku kwocie 9 mln. zł.

Samo zatem uzgodnienie ustne z brokerem ubezpieczeniowym i świadomość czy też przekonanie W..., że warunki udziału w postępowaniu spełnia i, że może w związku z tym złożyć oświadczenie wstępne - nie może być uznane za wystarczające. Jeśli wykonawca, w dacie składania oświadczenia wstępnego, nie dysponuje stosownym dokumentem ubezpieczenia OC, to nie może mieć pewności co do istnienia ochrony ubezpieczeniowej i warunków zawarcia tego ubezpieczenia. Dopiero w sytuacji, kiedy taki dokument zostanie przez ubezpieczyciela wystawiony i podpisany, wykonawca może stwierdzić, że dysponuje niezbędnym potwierdzeniem, że legitymuje się ubezpieczeniem, na określonych w tej polisie warunkach. Dopiero zatem taki dokument stanowić może

potwierdzenie, że warunki udziału w postępowaniu zostały spełnione, a tym samym, że wykonawca może złożyć wstępne oświadczenie. W konsekwencji zatem samo tylko przeświadczenie wykonawcy W..., że będzie dysponował takim dokumentem - nie uprawniało go do złożenia oświadczenia wstępnego, które to wraz z ofertą złożył.

Wyrok z dnia 27 października 2023 r., KIO 3017/23.

Istotą sporu pomiędzy stronami było zagadnienia aktualności podmiotowych środków dowodowych składanych w postępowaniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Izba przywołując treść art. 405 ust. 5 ustawy Pzp stwierdziła, iż *na gruncie przepisów ustawy Pzp regulujących postępowania w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa kwestia aktualności podmiotowych środków dowodowych regulowana jest odmiennie niż w przypadku postępowań klasycznych - art. 126 ust. 1, art. 128 ust. 2 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Izba wskazała m.in., iż zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Natomiast zgodnie z przepisem art. 395 ust. 1 pkt 1) lit. a) tiret pierwsze ustawy Pzp do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa stosuje się przepisy działu II: - z wyjątkiem m.in. art. 126 ust. 1 i 2. Wymaga dodania, że w regulacji tej nie dodano: "chyba, że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej" jak w przypadku regulacji art. 395 ust. 1 pkt 1) lit. a) tiret drugie ustawy Pzp. Należy stwierdzić, że przepis regulacji art. 405 ust. 5 ustawy Pzp stanowi regulację szczególną i w związku z tym znajduje zastosowanie przed ogólnym przepisem art. 128 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto, uregulowanie w przepisie art. 128 ust. 2 ustawy Pzp kwestii aktualności podmiotowych środków dowodowych stanowi konsekwencję unormowania art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, w którym przyjęto zasadę aktualności podmiotowych środków dowodowych na dzień ich złożenia. Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert. Przepisu art. 126 ust. 1 ustawy Pzp nie stosuje się w postępowaniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Natomiast znajdujący zastosowanie w tych postępowaniach przepis art. 405 ust. 5 ustawy Pzp wskazuje, że podmiotowe środki dowodowe mają potwierdzać brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku negocjacji bez ogłoszenia nie później niż na dzień składania ofert. Wymóg ten będzie dotyczył m.in. podmiotowych środków dowodowych składanych w odpowiedzi na wezwanie wystosowane na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Wymóg zawarty w art. 405 ust. 5 ustawy Pzp ma bowiem charakter ogólny w tym znaczeniu, że nie jest uzależniony od chwili złożenia podmiotowych środków dowodowych.*

Należy zauważyć, że podobne stanowisko Izba zajmowała już we wcześniejszych orzeczeniach – np. w wyroku z 26 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2819/20, wyroku z 27 lutego 2018 r., sygn. akt KIO 258/18, wyroku z 31 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 109/18 (wydane na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., lecz pozostające aktualne), a także wyroku z 17 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 950/23.

Z Informacji o wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP:

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 15 marca 2022 r., znak: KU/8/22/DKZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

W Informacji o wyniku kontroli wskazano, iż „Zgodnie z pkt 8.1.2.1 SWZ o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj.: potwierdzą posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 1 000 000,00 zł.

Jednocześnie zgodnie z pkt. 9.6.3. SWZ, na potwierdzenie spełniania powyższego warunku, zamawiający żądał przedłożenia dokumentu w postaci informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Analogicznie powyższy dokument określony został w piśmie z dnia 08.12.2021 r., którym Zamawiający wezwał wykonawcę Z S.A., na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W tym miejscu należy podkreślić, iż katalog dokumentów podmiotowych jakich może żądać zamawiający od wykonawców na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu określony został w wydanym na podstawie delegacji zawartej w art. 128 ust. 6 ustawy Pzp, rozporządzeniu 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. 2020 poz. 2415) – dalej jako: rozporządzenie.

Zgodnie § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać, w szczególności, następujących podmiotowych środków dowodowych, informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem.

Prezes Urzędu stwierdził, iż zawarcie w treści SWZ, jak i żądanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, zamiast w okresie 3 miesięcy przed jej złożeniem stanowi naruszenie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2.5. Odstąpienie od wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Ustawodawca w treści art. 127 ustawy Pzp wprowadził rozwiązania, które mają zapobiegać przypadkom wzywania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które m.in. zamawiający może z łatwością samodzielnie pozyskać z powszechnie dostępnych baz danych lub które posiada, w szczególności w związku z ubieganiem się przez danego wykonawcę o inne zamówienie, udzielane wcześniej przez zamawiającego. Głównym celem rozwiązań przyjętych w komentowanym przepisie jest zmniejszenie obciążeń administracyjnych wobec zamawiającego oraz wykonawców, czyli odbiurokratyzowanie procesu udzielania zamówień.

Zgodnie z treścią art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający, formułując wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, o którym mowa w art. 126 ustawy Pzp, **nie może wezwać** do ich złożenia, jeżeli może je samodzielnie uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1557 z późn. zm.), **o ile wykonawca wskazał** w jednolitym dokumencie dane umożliwiające dostęp do tych środków.

Wyjaśnić należy, iż rozwiązania przyjęte w ww. przepisie stanowią implementację do polskiego porządku krajowego przepisu art. 59 ust. 5 oraz art. 59 ust. 1 zd. 4 dyrektywy 2014/24/UE. Zgodnie z art. 59 ust. 5 tej dyrektywy wykonawcy *nie są zobowiązani do przedstawiania dokumentów potwierdzających ani innych dowodów w formie dokumentów, jeżeli i w zakresie, w jakim instytucja zamawiająca ma możliwość uzyskania zaświadczeń lub odpowiednich informacji bezpośrednio za pomocą bezpłatnej krajowej bazy danych w dowolnym państwie członkowskim, takiej jak krajowy rejestr zamówień, wirtualna kartoteka przedsiębiorstw, elektroniczny system przechowywania dokumentów lub system kwalifikacji wstępnej*. Ponadto z art. 59 ust. 1 zd. 4 tej dyrektywy wynika obowiązek po stronie wykonawcy, aby jednolity europejski dokument zamówienia zawierał informacje wymagane w celu samodzielnego pozyskania dokumentów przez instytucję zamawiającą, takie jak: adres internetowy bazy danych, wszelkie dane identyfikacyjne oraz, w stosownych przypadkach, niezbędne oświadczenie o wyrażeniu zgody. Zauważenia wymaga, iż na kwestie związane z samodzielnym pozyskiwaniem dokumentów przez zamawiającego zwraca uwagę motyw 85 preambuły ww. dyrektywy. Prawodawca europejski stwierdził, iż *pożądane jest, by w miarę możliwości instytucje zamawiające weryfikowały takie informacje za pomocą dostępu do stosownych baz danych, które powinny mieć charakter państwowy w tym sensie, że powinny być zarządzane przez organy publiczne oraz że należy przewidzieć, by instytucje zamawiające nie zwracały się o wciąż aktualne dokumenty, które posiadają już w związku z wcześniejszymi postępowaniami o udzielenie zamówienia*.

Zauważenia wymaga, iż powyższa regulacja znajdzie zastosowanie do zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne (art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp), zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne (art. 274 ust. 4 ustawy Pzp) oraz zamówień sektorowych (art. 362 pkt 1 ustawy Pzp). Regulacja ta nie znajduje zastosowania do zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa (art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret pierwszy ustawy Pzp).

Zwrócić należy uwagę, iż aby zamawiający mógł skorzystać z regulacji unormowanej w art. 127 ust. 1 ustawy Pzp (odpowiednio art. 274 ust. 4 ustawy Pzp), konieczne jest spełnienie warunków określonych w tym przepisie. Samodzielne uzyskanie przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych uzależnione jest więc od dostępu do baz danych, z których określone informacje może pobrać każdy zainteresowany podmiot (ogólnodostępnych), przy tym dostęp do tych baz musi być bezpłatny. Powyższe dotyczy również dostępu do baz danych w państwie będącym członkiem UE lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Co istotne, warunkiem koniecznym do uruchomienia obowiązku samodzielnego uzyskania przez zamawiającego określonego środka dowodowego z bazy danych jest wskazanie przez wykonawcę, w jednolitym dokumencie, danych umożliwiających dostęp do tych środków. Zaniechanie wykonawcy w tym zakresie, pomimo istnienia ogólnodostępnej i bezpłatnej bazy danych, z której środek dowodowy może być pobrany, uniemożliwia

zamawiającemu skorzystanie z tego instrumentu, co skutkuje koniecznością złożenia danego dokumentu przez wykonawcę.

Zauważenia wymaga, iż przepisy ustawy Pzp nie wskazują jakie dane zostaną uznane za umożliwiające zamawiającemu samodzielny dostęp do określonych dokumentów. W doktrynie²¹ przyjmuje się, iż z rozporządzenia w sprawie dokumentów można wyprowadzić wniosek, że jedną z takich danych jest jedynie „określony adres internetowy ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych” (por. § 14 rozporządzenia w sprawie dokumentów). Z kolei z rozporządzenia wykonawczego 2016/7 (załącznik Nr 2, przykładowo cz. III „Podstawy wykluczenia”) wynika, że jeżeli określony dokument jest dostępny w formie elektronicznej, konieczne jest podanie adresu internetowego, danych wydającego urzędu lub organu oraz dokładnych danych referencyjnych dokumentacji. Wydaje się, że obowiązek samodzielnego pobrania przez zamawiającego dokumentu występuje nie tylko, jeżeli zostały wskazane wszystkie informacje wymagane przepisami rozporządzenia wykonawczego 2016/7, lecz także jeżeli wykonawca podał jedynie adres internetowy ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, natomiast zamawiający, bazując na całokształcie treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PrZamPubl, przy uwzględnieniu specyfiki danej bazy danych, może obiektywnie samodzielnie pozyskać taki dokument.

Na gruncie polskim, przykładami ogólnodostępnych, bezpłatnych i elektronicznych baz danych, które są rejestrami publicznymi i zawierają dane stanowiące podmiotowe środki dowodowe w rozumieniu ustawy Pzp, są:

- 1) Krajowy Rejestr Sądowy;
- 2) Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej;
- 3) Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych;
- 4) wybrane rejestry zawierające wpisy dotyczące działalności regulowanej, w tym przykładowo rejestr podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia.

Ponadto, zgodnie z treścią art. 127 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający, formułując wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, o którym mowa w art. 126 ustawy Pzp, nie może wezwać do ich złożenia, jeżeli podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp.

Przepisy ustawy w art. 127 ust. 1 pkt 2 formułują względem zamawiającego **zakaz wezwania** wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych, również w przypadku, gdy środkiem tym jest oświadczenie własne wykonawcy odpowiadające zakresem oświadczeniu złożonemu w jednolitym dokumencie. Na mocy tego przepisu zamawiający może odstąpić od żądania od wykonawcy podmiotowych środków dowodowych, w szczególności dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej lub zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli treść informacji przekazanych przez wykonawcę w JEDZ odpowiada zakresowi informacji, których zamawiający wymagał w SWZ na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. W takim przypadku dowodem spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz braku podstaw wykluczenia są odpowiednie informacje przekazane w JEDZ przez wykonawcę lub odpowiednio przez podmioty, na których zdolnościach wykonawca polega na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp.

²¹ K. Adamiec, M. Śledziwska, Podmiotowe środki dowodowe [w:] M. Śledziwska (red.), Proces udzielania zamówień publicznych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem, 2024.

Powyższe odnosić się może przykładowo do wykazu dostaw/usług/robót budowlanych czy wykazu osób, których treść byłaby zbieżna z informacjami podanymi w jednolitym dokumencie. Jak wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu do ustawy Pzp²², *proponowana zmiana ma na celu wyeliminowanie sytuacji, w których oświadczenie składane jest przez wykonawcę jako oświadczenie wstępnie potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a następnie to samo oświadczenie (ewentualnie rozbudowane), jako środek dowodowy potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu.*

Zauważenia wymaga, iż ww. przepis znajduje zastosowanie do zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne oraz zamówień sektorowych (art. 362 pkt 1 ustawy Pzp). Powyższa regulacja nie znajduje natomiast zastosowania do zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa oraz do zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne.

Natomiast, zgodnie z art. 127 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność.

Regulacja przepisu dotyczy sytuacji, gdy zamawiający posiada podmiotowe środki dowodowe dotyczące tego wykonawcy (np. zostały złożone w innym postępowaniu). W takiej sytuacji wykonawca nie jest zobowiązany do ich złożenia, ale w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego powinien je wskazać oraz potwierdzić ich prawidłowość i aktualność.

Dyspozycja art. 127 ust. 2 ustawy Pzp obejmuje przypadki, w których wykonawca, wykazując posiadane zdolności zawodowe, posługuje się zamówieniami wykonanymi na rzecz zamawiającego prowadzącego postępowanie. W takim przypadku zamawiający dysponuje wiedzą dotyczącą tego, jak takie zamówienie zostało wykonane, jak również odpowiednimi dokumentami, pozwalającymi na ocenę jakości jego wykonania²³.

Zauważenia wymaga, iż powyższa regulacja znajduje zastosowanie do zamówień klasycznych o wartości mniejszej (art. 266 w zw. z art. 127 ust. 2 ustawy Pzp), równej lub przekraczającej progi unijne (art. 127 ust. 2 ustawy Pzp) oraz zamówień sektorowych (art. 362 pkt 1 ustawy Pzp). Nie znajduje natomiast zastosowania do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret pierwszy ustawy Pzp).

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt KIO 3716/24.

W przedmiotowym wyroku Izba stwierdziła, iż *stosownie do art. 127 ust. 2 Pzp, wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. Jak wynika z treści tego przepisu, aby powołać się na jego dobrodziejstwo powinny zostać spełnione łącznie trzy przesłanki:*

a) wykonawca musi wskazać podmiotowe środki dowodowe,

²² Druk sejmowy nr 3624 Rządowy projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych, źródło: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624>.

²³ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt KIO 439/20.

- b) wykonawca musi potwierdzać prawidłowość i aktualność podmiotowych środków dowodowych,
- c) zamawiający musi posiadać ww. podmiotowe środki dowodowe.

Przy dokonywaniu wykładni tego przepisu należy brać pod uwagę także jego cel. Z jednej strony celem tym było niewątpliwie odciążenie wykonawcy od obowiązku składania podmiotowych środków dowodowych, które są w posiadaniu zamawiającego. Jednakże skorzystanie z dobrodziejstwa nieprzypadkowo zostało obwarowanie dodatkowymi obowiązkami nałożonymi na wykonawcę. Są to **obowiązek wskazania tych środków**, a także **obowiązek potwierdzenia ich prawidłowości i aktualności**. Konieczność spełnienia ww. dodatkowych przesłanek wynika z wymogu przestrzegania w postępowaniu zasady przejrzystości postępowania i zasady równego traktowania wykonawców, opisanych w art. 16 Pzp. Zgodnie z tymi naczelnymi zasadami postępowania, to wykonawca ma obowiązek wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. To od jego decyzji, a nie od decyzji zamawiającego zależy, czy zamierza skorzystać z dobrodziejstwa art. 127 ust. 2 Pzp, czy też nie. Jeśli wykonawca chce skorzystać z omawianej instytucji, to po pierwsze musi o tym wyraźnie poinformować zamawiającego. Po drugie, to wykonawca musi sprecyzować podmiotowe środki dowodowe, będące w posiadaniu zamawiającego, na które zamierza się powołać. Dostrzeżenia wymagało w tym miejscu, że ustawodawca pozostawił wykonawcy swobodę co do tego, jakie "dowody potwierdzające należyte wykonanie robót" zamierza złożyć zamawiającemu. Katalog środków dowodowych jest otwarty. Mogą to być referencje, protokoły odbioru robót, faktury z dowodami opłacenia, itp. itd. W tej sytuacji kluczowe jest to, aby to wykonawca sprecyzował, na jakie podmiotowe środki dowodowe, będące w posiadaniu zamawiającego, chce się powołać. Aktywność w tym zakresie ustawodawca pozostawił wykonawcy. Uznanie, iż to zamawiający ma sam niejako w zastępstwie za wykonawcę arbitralnie ustalać, które dokumenty, nawet będące w jego posiadaniu, należy wykorzystać celem wykazania warunku, z pewnością godziłoby w zasadę przejrzystości postępowania i zasadę równego traktowania wykonawców. Sprzeczne z tymi zasadami byłoby bowiem wyręczenie jednego z wykonawców w wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Po drugie, gdy już wykonawca wskaże zamawiającemu podmiotowe środki dowodowe, będące w jego posiadaniu, na które zamierza się powołać, ma także obowiązek potwierdzić ich aktualność i prawidłowość, czego odwołujący zaniechał.

Podkreślenia wymagało, że odwołujący składając wykaz robót, ani w żadnym innym momencie, nie wskazał na jakiegokolwiek podmiotowe środki dowodowe, będące w posiadaniu zamawiającego, na jakie zamierza się powołać, ani nie potwierdził ich prawidłowości i aktualności. Nie zostały zatem spełnione obie z opisanych wyżej przesłanek zastosowania art. 127 ust. 2 Pzp.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał także, że chodzi o podmiotowe środki dowodowe, które zamawiający posiada. Po pierwsze dostrzeżenia wymagało, że podmiotowe środki dowodowe – wbrew dyspozycji art. 127 ust. 2 Pzp – nie zostały przez wykonawcę wskazane w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

W przedmiotowym wyroku Izba rozstrzygała również w zakresie zarzutu naruszenia art. 274 ust. 4 ustawy Pzp. Izba wskazała, iż stosownie do ww. przepisu, zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile wykonawca wskazał w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1, dane

umożliwiające dostęp
do tych środków.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że odwołujący nie wskazał zamawiającemu w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, na to, iż jakiś bliżej niesprecyzowany podmiotowy środek dowodowy znajduje się w bezpłatnej i ogólnodostępnej bazie danych. Odwołujący nie wskazał także zamawiającemu, o jaką konkretnie bezpłatną i ogólnodostępną bazę chodzi. Co więcej, na taką ogólnodostępną i bezpłatną bazę odwołujący nie wskazał również w odwołaniu, ani nawet na rozprawie. Przykładami ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, o których mowa w art. 274 ust. 4 Pzp, są takie bazy jak KRS, czy CEIDG. Nie wiadomo było jednak, o jaką konkretnie bezpłatną i ogólnodostępną bazę danych odwołującemu chodziło i w jaki sposób zamawiający miałby z niej pozyskać bliżej niesprecyzowany podmiotowy środek dowodowy. Po drugie zaś, warunkiem koniecznym wynikającym wprost z ww. przepisu jest wskazanie przez wykonawcę danych umożliwiających dostęp do tych środków. Takiej informacji odwołujący przy oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp również nie przedstawił. Wobec powyższego Izba uznała, iż zarzut naruszenia przepisu art. 274 ust. 4 Pzp okazał się chybiony.

Wyrok z dnia 13 czerwca 2023 r., sygn. akt KIO 1523/23.

Izba stwierdziła, iż przepis art. 127 ust. 2 ustawy Pzp stanowi o prawie wykonawcy do nieskładania podmiotowych środków dowodowych pod warunkiem wskazania tych środków i potwierdzenia ich prawidłowości i aktualności. Innymi słowy, zdaniem Izby, w praktyce wygląda to tak, że na wezwanie zamawiającego wykonawca, który chce skorzystać z instytucji art. 127 ust. 2 ustawy Pzp, oświadcza, że będąc w posiadaniu zamawiającego dokumenty są prawidłowe i aktualne, więc nie ma potrzeby ponownego ich składania. Ratio legis art. 127 ust. 2 ustawy Pzp polega na tym, iż obowiązkiem wykonawcy jest wskazać właściwy dokument, który posiada zamawiający z uwagi na domniemanie, iż osoby prowadzące postępowania niekoniecznie posiadają wiedzę o uprzednim wejściu zamawiającego w jego posiadanie. Wówczas koniecznym jest przekazanie zamawiającemu takiej informacji, a także złożenia wyjaśnień co do jego aktualności z uwagi na to, iż z zasady jest to dokument historyczny.

Wyrok z dnia 8 września 2023 r., sygn. akt KIO 2508/23.

W ocenie Izby czynności Zamawiającego podejmowane w toku postępowania względem wniosku Odwołującego były prawidłowe. Słusznie wskazywał Zamawiający, że podstawa prawna zarzutu na którą powoływał się Odwołujący nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący formułując zarzut powołał się na art. 127 ust. 2 Pzp tj. Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. Przy czym Odwołujący podnosił również, iż nie miał obowiązku wskazywania na złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe gdy zostały one złożone w tym postępowaniu i dotyczyły analogicznego wezwania. Stanowisko Odwołującego w ocenie Izby jest błędne. Przedmiotowe zamówienie jest zamówieniem z dziedziny bezpieczeństwa i obronności, a tym samym przepisami regulującymi sposób jego udzielenia są przepisy art. 395 i nast. Pzp. Stosownie do art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa stosuje się przepisy działu II z wyjątkiem m.in. art. 127 Pzp. Tym samym, Zamawiający nie był uprawniony do zastosowania przedmiotowej regulacji względem dokumentów przedłożonych przez Odwołującego. Jednocześnie należy nadmienić, iż norma art. 127 ust. 2 jest normą

regulującą wyjątkową sytuację, w której wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a wobec jej wyłączenia wykonawca na wezwanie Zamawiającego zobowiązany był do złożenia wskazanych w wezwaniu dokumentów. Dostrzeżenia również wymagało, iż Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z dn. 4 sierpnia 2023 r. w żaden sposób nie zareagował np. nie złożył wymaganych podmiotowych środków dowodowych lub chociażby oświadczenia o adekwatności dokumentów złożonych uprzednio. Odwołujący jedynie zamieścił na platformie zakupowej podmiotowe środki dowodowe którymi zamierzał się posłużyć, lecz ich nie przesłał Zamawiającemu. Taki stan uniemożliwił Zamawiającemu ocenę podmiotowych środków dowodowych złożonych za anulowanym następnie wezwaniem z dnia 20 lipca 2023 r.

Wyrok z dnia 4 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 1869/22.

Zgodnie z przepisem art. 127 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność.

Zamawiający pismem z dnia 28 maja 2022 roku, w trybie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do uzupełnienia wszystkich dokumentów wymaganych w postępowaniu, które nie zostały złożone przez przystępującego. Pismem z dnia 17 czerwca 2022 roku, przystępujący odpowiedział na wezwanie zamawiającego, jednakże w ramach przekazywanych podmiotowych środków dowodowych nie załączył informacji z KRK.

W związku z powyższym, zamawiający działając na podstawie przepisu art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień o następującej treści: "Czy ze względu na to, że w spisie Załączników do pisma z dnia 17 czerwca 2022 r. [Pismo przewodnie_20.06.2022-sig-sig] figuruje informacja, że załącznikiem do pisma jest Informacja z Krajowego Rejestru Karnego dla wykonawcy oraz członków organu: "Załącznik nr 3. Informacje z Krajowego Rejestru Karnego dla wykonawcy oraz członków organów (1_KRK_22.02.22....pdf);", Zamawiający ma zaliczyć na poczet uzupełnianych dokumentów, dokumenty umieszczone w pliku "1_KRK_22.02.22 DP_-sig-sig" złożonym przez Wykonawcę w dniu 25 kwietnia 2022 r.? Jeżeli tak, to czy Wykonawca potwierdza, że ww. dokumenty złożone w dniu 25 kwietnia 2022 r. są aktualne?". Przystępujący N... w odpowiedzi na powyższe wezwanie wskazał, co następuje: "Potwierdzamy, że Zamawiający powinien zaliczyć na poczet uzupełnianych dokumentów informacje z Krajowego Rejestru Karnego dla Wykonawcy oraz członków organów umieszczone w pliku "1_KRK_22.02.22 DP_-sig-sig", złożonym przez Wykonawcę w dniu 25 kwietnia 2022 r., wymienione w piśmie przewodnim z dnia 17.06.2022 r. (data złożenia 20.06.2022 r.) jako "Załącznik nr 3. Informacje z Krajowego Rejestru Karnego dla wykonawcy oraz członków organów (1_KRK_22.02.22....pdf). Jednocześnie potwierdzamy, że ww. informacje z Krajowego Rejestru Karnego są prawidłowe i aktualne".

Analizując powyższe, mając na względzie brzmienie przepisu art. 127 ust. 2 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że w przedmiotowym postępowaniu przystępujący N..., po pierwsze – nie był zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych ponad te złożone w dniu 25 kwietnia 2022 r., gdyż odpowiadały one formie ich złożenia, a merytoryczna treść nie budziła wątpliwości, po drugie – wezwanie zamawiającego z 26 maja 2022 roku mogło nie dotyczyć zakresu związanego z KRK, gdyż zamawiający był w posiadaniu tych dokumentów, po trzecie – wykonawca przystępujący wskazał podmiotowe środki dowodowe w wiadomościach e-mail z dnia 25 kwietnia

2022 roku, po czwarte – w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego potwierdził ich prawidłowość i aktualność. Tym samym zostały wypełnione wszystkie przesłanki warunkujące zastosowanie przez zamawiającego przepisu art. 127 ust. 2 ustawy Pzp, do prawidłowej oceny wniosku przystępującego N....

Wyrok z dnia 14 marca 2022 r., sygn. akt KIO 479/22.

Izba w wyroku stwierdziła, iż odnosząc się do argumentacji przystępującego dotyczącej konieczności zastosowania art. 127 ust. 2 p.z.p. nie sposób nie zauważyć, że norma ta nie stanowi podstawy do odstąpienia przez zamawiającego od wezwania wykonawcy, kiedy zostanie wypełniona hipoteza art. 128 ust. 1 p.z.p. (obowiązek wezwania do uzupełniania nieprawidłowego, niepełnego dokumentu). Zwolnienie z wezwania do uzupełnienia uregulowano w art. 127 ust. 1 p.z.p., który nie ma zastosowania w rozpoznawanym sporze. Natomiast art. 127 ust. 2 p.z.p. stanowi o prawie wykonawcy do nieskładania podmiotowych środków dowodowych pod warunkiem wskazania tych środków i potwierdzenia ich prawidłowości i aktualności, czyli nie jest to ani podstawa do odstąpienia od wezwania przez zamawiającego, ani tym bardziej do zastąpienia takiego wezwania złożeniem dokumentów przed Izbą. Innymi słowy, w praktyce wygląda to tak, że na wezwanie zamawiającego wykonawca, który chce skorzystać z instytucji art. 127 ust. 2 p.z.p., oświadcza, że będące w posiadaniu zamawiającego dokumenty są prawidłowe i aktualne, więc nie ma potrzeby ponownego ich składania. Nie można więc na podstawie omawianej normy odstąpić od obligatoryjnego wezwania do uzupełnienia, ponieważ dotyczy ona prawa wykonawcy, a nie czynności wezwania dokonywanej przez zamawiającego.

Uchwała KIO z dnia 11 października 2023 r., sygn. akt KIO/KU 16/23.

W zakresie naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stwierdzonego w punkcie 2. 3) Informacji o wyniku kontroli uprzedniej Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż „zgodnie z art. 128 ustawy Prawa zamówień publicznych, w przypadku, gdy wykonawca nie złoży podmiotowych środków dowodowych, są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Ustawodawca nałożył zatem na zamawiającego obowiązek skierowania do wykonawcy wezwania w przypadkach określonym dyspozycją ww. przepisu, na co wskazuje użycie sformułowania "wzywa". Wezwanie ma więc charakter obligatoryjny, a zaniechania wezwania w przypadkach wskazanych w art. 128 ust. 1 ww. ustawy stanowiłoby naruszenie ustawy. Wezwanie w trybie powyższego przepisu jest wezwaniem jednokrotnym i stanowi dodatkową "szansę" dla wykonawcy m.in. na wykazanie braku podstaw do wykluczenia z postępowania.

Wobec powyższego w ocenie Izby Zamawiający trafnie podkreślił wynikający z brzmienia ww. przepisu obowiązek wezwania do złożenia podmiotowego środka dowodowego sytuacji, w której wykonawcy nie złożyli takiego dokumentu wymaganego w SWZ (tj. Informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, jeśli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem). Słusznie również Zamawiający zauważył brak ograniczenia określonego w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp obowiązku zamawiającego w sytuacji wynikającej z art. 127 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp. Izba

podziela

to stanowisko, wskazując na poglądy doktryny, zgodnie z którymi przepis art. 127 przewiduje trzy wyjątki od obowiązku złożenia przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych wynikającego z art. 126 Pzp (por. Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, 2021). Wobec powyższego Izba uznała, że zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia do wyniku kontroli uprzedniej w zakresie art. 128 ust. 1 w związku z art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zasługują na uwzględnienie, gdyż ustalenia kontroli nie wykazują naruszenia ww. przepisu.

Uchwała KIO z dnia 31 października 2022 r., sygn. akt KIO/KU 29/22.

Izba nie uznała za trafne stanowisko Zamawiającego, iż nie dopuścił się on naruszenia przepisów, gdyż nie był on zobowiązany do żądania złożenia podmiotowego środka dowodowego określonego w § 2 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia w specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu ze względu na przepis art. 127 ust. 1 pkt 2) Pzp – zgodnie z którym "zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1".

Stosownie do art. 124 pkt 1) Pzp, "w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia". § 2 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia stanowi zaś, że "w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej "postępowaniem", zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w: a) art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy, b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego, c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, d) art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy, e) art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, odnośnie do naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1170), f) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy, dotyczących ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny, g) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy, h) art. 109 ust. 1 pkt 3 ustawy, dotyczących ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny, i) art. 109 ust. 1 pkt 5-10 ustawy.

W ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia, że podmiotowy środek dowodowy określony w § 2 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia jest w rozumieniu art. 127 ust. 1 pkt 2) Pzp oświadczeniem, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp.

Oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, jest oświadczeniem o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, które zgodnie z art. 125 ust. 3 Pzp "stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe". Zatem w przypadku

Postępowania zakres oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp (składanego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia) obejmował oświadczenie o braku podstaw wykluczenia na dzień składania ofert.

Oświadczenie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia, jest zaś oświadczeniem o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określonych w § 2 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia. Konieczne jest przy tym wskazanie, że jest ono podmiotowym środkiem dowodowym składanym na wezwanie zamawiającego przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. Z art. 126 ust. 1 Pzp jednoznacznie wynika, iż takie podmiotowe środki dowodowe mają być aktualne na dzień złożenia. Wobec powyższego należy stwierdzić, że oświadczenie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia, ma stanowić oświadczenie o braku podstaw wykluczenia w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania określonych w tym przepisie na dzień złożenia oświadczenia.

Oświadczenie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia, potwierdza brak podstaw wykluczenia (w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania określonych w tym przepisie) na dzień złożenia tego oświadczenia, a więc na inny dzień niż oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp – które potwierdza brak podstaw wykluczenia na dzień złożenia oferty. Okoliczność ta nie pozwala na uznanie, że treść oświadczenia, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia, odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp.

Przepis art. 127 ust. 1 pkt 2) Pzp nie stanowił zatem podstawy prawnej do zaniechania wykonania obowiązku określonego w art. 124 pkt 1) Pzp – wezwania wykonawców do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Nie ulega wątpliwości, że jednym z takich środków jest oświadczenie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia, do którego złożenia Zamawiający powinien zatem wezwać wykonawców w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania określonych w tym przepisie. W konsekwencji Zamawiający zobowiązany był wymienić to oświadczenie w wykazie podmiotowych środków dowodowych zawartym w specyfikacji warunków zamówienia, czego nie uczynił.

Reasumując Izba orzekła, iż zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia do wyniku kontroli uprzedniej w zakresie art. 127 ust. 1 pkt 2) Pzp w związku z § 2 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż doszło do naruszenia tych przepisów.

Z Informacji o wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP:

Informacja o wyniku kontroli z dnia 19 lutego 2024 r. znak: KND/80/23.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

W Informacji o wyniku kontroli stwierdzono, iż z treści art. 127 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. Powyższe oznacza, iż zamawiający nie posiada kompetencji do samodzielnego przesądzenia, iż posiadane przezeń podmiotowe środki dowodowe są prawidłowe

i aktualne w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, jak również świadczą o braku podstaw wykluczenia oraz o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Nie budzi wątpliwości, iż wskazany przepis przyznaje uprawnienie do odstąpienia od złożenia podmiotowych środków dowodowych, jak również do wskazania tych środków oraz potwierdzenia ich prawidłowości i aktualności wyłącznie wykonawcy, zatem nie sposób uznać, iż powstanie obowiązku zamawiającego do odstąpienia od żądania wymaganych treści SWZ podmiotowych środków dowodowych zachodzi w przypadku braku inicjatywy w tym zakresie po stronie wykonawcy.

3. Samouzupełnienie podmiotowych środków dowodowych.

Instytucja uzupełniania dokumentów składanych przez wykonawców odgrywa doniosłą rolę w zapewnieniu efektywności, przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Stąd też, zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie, zagadnienie samodzielnego składania dokumentów budzi wiele wątpliwości. Istotne jest więc ukazanie granic dopuszczalności korzystania przez wykonawców z możliwości uzupełniania m.in. dokumentów podmiotowych, a tym samym zwrócenie uwagi na problematykę i złożony charakter samodzielnego składania i uzupełniania dokumentów oraz skutki tych działań.

Zauważenia wymaga, iż w ustawie Pzp brak jest definicji legalnej „samouzupełnienia”, czy też „samozłożenia” oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Ustawa nie reguluje samodzielnego uzupełniania dokumentów przez wykonawców. Z drugiej strony przepisy ustawy Pzp nie zawierają zakazu samodzielnego podejmowania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia inicjatywy w zakresie składania dokumentów bez wezwania. Stąd też istotne jest by kwestie samodzielnego składania, uzupełniania dokumentów i oceny jego skutków rozstrzygać indywidualnie, w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego.

Działania wykonawcy, który samodzielnie składa czy uzupełnia dokumenty są problematyczne i mogą powodować ewentualne spory, co do dalszych czynności zamawiającego w toku oceny wykonawcy. Zauważenia wymaga, iż problematyka składania dokumentów podmiotowych wraz z ofertą, uzupełniania ich bez stosowanego wezwania, zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie rozstrzygana jest nadal niejednolicie.

Przypomnieć należy, iż zgodnie z treścią art. 126 ustawy Pzp zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Analogicznie treść art. 274 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Natomiast w myśl art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Mając na uwadze powyższe przepisy wyjaśnienia wymaga, iż ustawodawca wprost wskazuje na instytucję wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Przepisy art. 126 ust. 1 i art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie wskazują na **obowiązek wezwania** do złożenia podmiotowych środków dowodowych wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Tak samo wyartykułowany został w art. 128

ust. 1 ustawy Pzp **obowiązek wezwania** wykonawcy, który 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, do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bez względu na jej złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Jednocześnie w kontekście omawianego zagadnienia należy zwrócić również uwagę na dyspozycję art. 127 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. W konsekwencji uznać należy, że w sytuacji, gdy w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (lub art. 274 ust. 1 ustawy Pzp), wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, oświadczy, że podmiotowe środki dowodowe będące przedmiotem żądania są w posiadaniu zamawiającego (przykładowo wykonawca złożył je razem z ofertą) i wskaże te dokumenty, potwierdzając jednocześnie, że są prawidłowe i nadal aktualne, w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że nie będzie on zobligowany do ponownego ich złożenia²⁴.

Na gruncie art. 126 ustawy Pzp (analogicznie art. 274 ustawy Pzp), dostrzegany jest m.in. problem składania, często przewencyjnie, już w ofercie wszystkich wymaganych w postępowaniu dokumentów i oświadczeń, w tym podmiotowych środków dowodowych, których zamawiający żąda tylko od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Tymczasem, zwrócić należy uwagę, iż z przepisów ustawy Pzp (art. 125 ust. 1, art. 273 ust. 2, art. 126 ust. 1 i art. 274 ust. 1 ustawy Pzp) wynika, że co do zasady zamawiający nie jest uprawniony by żądać od wykonawcy dołączenia do oferty podmiotowych środków dowodowych. Przypomnieć należy, iż do złożenia dokumentów podmiotowych, które potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, zamawiający wzywa pierwszego w rankingu ofert wykonawcę i to tylko wtedy, gdy wymagał ich w dokumentacji zamówienia. Wraz z ofertą zaś wykonawcy składają oświadczenie wstępne, w którym potwierdzają, że spełniają warunki i nie zachodzą względem nich przesłanki wykluczenia. Przepisy ustawy Pzp nie regulują sposobu procedowania w sytuacjach odbiegających od zasady.

W takiej sytuacji w praktyce oraz orzecznictwie zauważalne są różne stosowane przez zamawiających rozwiązania. Zamawiający przyjmują złożone wraz z ofertą dokumenty i poddają je ocenie, inni natomiast uznają, iż podmiotowe środki dowodowe składane wraz z ofertą w terminie składania ofert nie eliminują obowiązku

²⁴ Opinia indywidualna Departamentu Prawnego UZP z dnia 28 listopada 2022 r., znak: DP.022.585.2022.MO.

zamawiającego

do zastosowania art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (art. 274 ust. 1 ustawy Pzp) i w razie potrzeby art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone w opinii indywidualnej wydanej przez UZP, w której wskazano, iż *w myśl powołanych przepisów adresatem przedmiotowego wezwania może być jedynie wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona. Obowiązek zwrócenia się do wykonawcy najwyżej ocenionego z żądaniem, o którym mowa w art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (odpowiednio w art. 274 ust. 1 ustawy Pzp) aktualizuje się również*

w sytuacji, gdy wykonawca ten złożył podmiotowe środki dowodowe razem z ofertą. Skierowanie takiego wezwania stanowi bowiem realizację ustawowego wymogu nałożonego na zamawiającego, w okolicznościach, gdy dokonuje on weryfikacji podmiotowej wykonawcy pod kątem spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia.

W orzecznictwie i doktrynie można dostrzec pogląd, iż złożone samodzielnie podmiotowe środki dowodowe bez uprzedniego wezwania, o ile są prawidłowe, obligują zamawiającego do ich przyjęcia. Jeden z nurtów orzecznich traktuje „samouzupełnienie” dokumentów podmiotowych przez wykonawcę jako dopuszczalne, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający te dokumenty już posiada i oceni je jako prawidłowe. Taka sytuacja zwalnia zamawiającego

z wezwania do uzupełnienia dokumentów. Takie stanowisko zostało zaprezentowane m.in. przez Krajową Izbę Odwoławczą, która stwierdziła, iż *w praktyce zdarzają się sytuacje, kiedy zamawiający odstąpi od wezwania wykonawcy na kanwie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Następuje to, gdy jednostka zamawiająca posiada dokumenty, które miałyby zostać uzupełnione – wtedy samo wezwanie jest czynnością bezcelową (jest to tzw. samouzupełnienie dokumentów przez wykonawcę). Niemniej, brak wystosowania wezwania do uzupełnienia stanowi decyzję zamawiającego, który wpierv zbada i oceni posiadane dokumenty jako prawidłowe²⁵. W myśl powyższego, w przypadku prawidłowego samodzielnego uzupełnienia dokumentu przez wykonawcę zamawiający powinien wziąć to po uwagę.*

Z drugiej strony dostrzegany jest nurt orzecznicy KIO oraz stanowisko doktryny, w którym odmawia się doniosłości prawnej samodzielnemu uzupełnieniu dokumentów. Wyrażany jest konsekwentnie również pogląd, że ewentualne złożenie w ramach samouzupełnienia dokumentów wadliwych także nie wywołuje skutków prawnych, co w konsekwencji nie zwalnia zamawiającego z ustawowego obowiązku wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Częste są również sytuacje, w których wykonawca sam dostrzega, że złożone przez niego dokumenty są błędne i z własnej inicjatywy je uzupełnia nie czekając na wezwanie zamawiającego lub uzupełnia dokumenty w odpowiedzi na wezwanie przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

W orzecznictwie reprezentowane jest różne podejście do powyższej problematyki, na co wskazują przywołane poniżej przykłady orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

²⁵ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2022 r., sygn. akt KIO 479/22.

Wyrok z dnia 6 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1581/22.

Izba w ww. wyroku stwierdziła, iż *problematyka samodzielnego uzupełniania dokumentów i oceny jego skutków ma złożony charakter. Z jednej strony trzeba mieć na uwadze, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest przez zamawiającego, który zasadniczo ponosi wyłączną odpowiedzialność za jego prawidłowość, tj. zgodność z obowiązującymi przepisami i musi wykonywać obowiązki na niego nałożone przepisami ustawy (w tym dotyczące wezwań do uzupełnienia nieprawidłowych dokumentów), z drugiej jednak strony przepisy ustawy Pzp nie zawierają zakazu samodzielnego podejmowania przez wykonawcę inicjatywy w zakresie składania dokumentów nawet bez wspomnianego wezwania. Dostrzeżenia zdaniem Izby wymaga, iż uzupełnianie, poprawianie lub wyjaśnianie dokumentów należy odnosić do konkretnych oświadczeń lub dokumentów lub konkretnych zawartych w nich informacji.*

Izba w składzie rozpoznającym niniejsze odwołanie za słuszne uznała przyjęcie zasady, zgodnie z którą w przypadku samodzielnego uzupełnienia prawidłowego dokumentu powinien być on wzięty pod uwagę przez zamawiającego, a tym samym przy wyrokowaniu przez Izbę. W sytuacji, gdy konieczność uzupełnienia dokumentów nie dotyczy kwestii ocennych, typu potwierdzenie spełnienia warunków doświadczenia, dysponowania odpowiednim zespołem, czy kapitałem finansowym, a odnosi się do dokumentów urzędowych, których zasady prawidłowości przedstawienia i uzyskania z odpowiednich rejestrów regulują przepisy prawa, nakazywanie wezwania danego Wykonawcy do złożenia tych samych dokumentów, jedynie po wystosowaniu formalnego wezwania do uzupełnienia, byłoby w ocenie składu wyrazem nadmiernego formalizmu.

Wyrok z dnia 8 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 225/23.

W ww. wyroku Izba stwierdziła, że *zamawiający nie kierując do wykonawcy K. - najwyżej ocenionego - wezwania do złożenia wszystkich podmiotowych środków dowodowych jakie były wymagane w SWZ nie złamał zasady przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Wskazany wykonawca złożył wraz z ofertą dokumenty opisane w SWZ z wyłączeniem polisy. Wezwanie z dnia 3 stycznia 2023 r. dotyczyło m.in. złożenia wymaganej polisy.*

Te okoliczności zostały w odwołaniu przyznane, na nich bowiem został oparty ten zarzut. Treść dokumentów de facto w zakresie tego zarzutu nie była kwestionowana. Zatem wykonawca A. K. złożył wraz z ofertą część dokumentów i oświadczeń wskazanych w Specyfikacji, w tym "oświadczenie o aktualności podanych informacji i oświadczeń". Takie działanie wykonawcy nie narusza przepisów ustawy Pzp, a zatem nie może wywoływać negatywnych konsekwencji dla wykonawcy. W tym postępowaniu Zamawiający - jak podnosił - mając na względzie przepisy Pzp oraz sprawność postępowania (jego ekonomikę) i dysponując dokumentami wraz z ofertą – uznał wezwanie wykonawcy do złożenia tych podmiotowych środków dowodowych za nieuzasadnione i ograniczył wezwanie tylko do polisy.

Zatem, w ocenie Izby, działanie wykonawcy polegające na złożeniu części podmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą w żaden sposób nie narusza przepisów ustawy Pzp i w związku z tym nie może wywołać negatywnych konsekwencji dla wykonawcy. Jeśli wykonawca złoży wraz z ofertą podmiotowe środki dowodowe, które potwierdzają

spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a charakter tych dokumentów powoduje, że ich treść nie ulegnie zmianie i zawsze będzie aktualna, zamawiający może przyjąć te dokumenty. W takim przypadku wezwanie wykonawcy zgodnie z art. 274 ust. 1 lub 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych lub wezwanie do potwierdzenia, że są one nadal aktualne jest bezzasadne i będzie stanowiło zbędny formalizm ze strony zamawiającego.

Wyrok z dnia 8 września 2023, sygn. akt KIO 2508/23.

Izba, w kontekście rozpatrywanej sprawy odniosła się również do instytucji tzw. "samouzupelnienia", wypracowanej na gruncie orzecznictwa i doktryny. Izba wskazała, iż przepisy Pzp nie zawierają zakazu samodzielnego podejmowania przez wykonawcę inicjatywy w zakresie składania dokumentów, nawet bez wezwania. Uzupełnianie, poprawianie lub wyjaśnianie dokumentów należy odnosić do konkretnych oświadczeń, dokumentów lub zawartych w nich informacji. W przypadku samodzielnego uzupełnienia prawidłowego dokumentu, powinien on być wzięty pod uwagę przez Zamawiającego, jeżeli jednak dokument złożony w trybie "samouzupelnienia" był nadal wadliwy, to Zamawiający zobowiązany jest do wystosowania jednokrotnego wezwania do jego uzupełnienia. W przedmiotowej sprawie, jak wskazywał Zamawiający, przedłożone przez Odwołującego podmiotowe środki dowodowe były wadliwe, tym samym nie było podstaw do ich zaakceptowania, a zachodziła konieczność wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia.

Wyrok z dnia 5 października 2023 r. sygn. akt KIO 2719/23

Izba zważyła: Istotą sporu w niniejszej sprawie była ocena czy dokonanie przez odwołującego samodzielnej zmiany podmiotu udostępniającego zasoby było skuteczne i czy czynność taka wyczerpuje procedurę uzupełniania dokumentów, opisaną w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco.

W wyroku podniesiono, iż przygotowując dokumenty w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca stwierdził, że doświadczenie jakim legitymuje się podmiot udostępniający zasoby wskazany w ofercie, nie spełnia wymagań niezbędnych do wykazania warunku udziału w postępowaniu. Mając na uwadze powyższe, samodzielnie dokonał zmiany podmiotu udostępniającego zasoby, nie zmieniając zdolności, na które się powołuje i zakresu w jakim zasoby te są udzielone, na inny podmiot - firmę A... Sp. z o.o. Do pisma z 24 lipca 2023 r. załączył zobowiązanie tego podmiotu, JEDZ oraz uzupełniony wykaz usług (wraz z dowodami należytego ich wykonania). Nie budzi tym samym wątpliwości, że zamiarem odwołującego było dokonanie zmiany podmiotu udostępniającego zasoby wskazanego w ofercie na inny podmiot, celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim deklarował to w ofercie. Odwołujący dokonał tej zmiany samodzielnie, gdyż jak wyjaśnił już na etapie składania dokumentów na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp uznał, że podmiot B(2)... nie posiada doświadczenia niezbędnego, celem wykazania spełnienia warunku w postaci posiadanej wiedzy i doświadczenia.

Zgodzić się należy, że dokonanie takiej zmiany jest możliwe w świetle przepisów ustawy Pzp. Zmiana taka następuje zazwyczaj w przypadku określonym w art. 122 ustawy Pzp, na żądanie zamawiającego, w którym zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym w wezwaniu zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W niniejszym postępowaniu takie wezwanie nie zostało do odwołującego skierowane, gdyż ten samodzielnie, jeszcze przed jego wystosowaniem przez zamawiającego uznał, że za pomocą wskazanego w ofercie podmiotu trzeciego

nie jest w stanie warunków tych potwierdzić. Innymi słowy, nawet jeśli odwołujący samodzielnie zmiany takiej by nie dokonał, zamawiający oceniając złożone dokumenty doszedłby do przekonania, że zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i skierowałby do wykonawcy wezwanie o dokonanie takiej zmiany.

W tym miejscu Izba pragnie zaznaczyć, że chociaż problematyka dotycząca możliwości samodzielnego uzupełniania dokumentów ma charakter złożony, a zmiana podmiotu udostępniającego zasoby możliwa jest zasadniczo

na wezwanie zamawiającego, to jednak przepisy ustawy Pzp nie zawierają zakazu samodzielnego podejmowania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia inicjatywy w zakresie składania dokumentów nawet bez wspomnianego wezwania. Tym samym samodzielne złożenie zamawiającemu przez wykonawcę nowych dokumentów powinno być respektowane przez zamawiającego i zamawiający powinien brać nowe dokumenty pod uwagę w trakcie oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania ofert. Powyższe stanowisko potwierdza liczne orzecznictwo KIO, podobny pogląd zaprezentowano między innymi w Wyroku KIO z 17 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1597/17; Wyroku KIO z 7 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1316/17. Z kolei w wyroku z 17 marca 2021 r., sygn. akt KIO 505/21 Izba potwierdziła stanowisko wskazujące na możliwość samodzielnej zmiany podmiotu trzeciego, bez uprzedniego wezwania zamawiającego, powołując się także na wcześniejsze orzeczenie w sprawie o sygn. akt KIO 91/20 (Wyrok z 31 stycznia 2020 r.). Mając na uwadze powyższe, także w niniejszej sprawie należało uznać, że możliwe było samodzielne przedłożenie przez odwołującego dokumentów dla podmiotu trzeciego, bez wcześniejszego wezwania zamawiającego w tym przedmiocie. Powyższe niesie jednak za sobą konsekwencje w postaci braku możliwości ponownego wezwania odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Nie budzi bowiem wątpliwości, że procedura wezwania wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, ma charakter jednokrotny. Niniejsze ma związek z funkcjonującą na gruncie przepisów ustawy Pzp zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można bowiem dopuścić do sytuacji, w której zamawiający decydowałby samodzielnie, ile razy dać poszczególnym wykonawcom szansę na uzupełnienie dokumentów lub uzupełnienie braków (podobnie w Wyroku KIO z 18 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 282/22).

Wyrok z dnia 15 marca 2023 r., sygn. akt KIO 587/23.

Jak ustaliła Izba, odwołujący złożył informacje z KRK w swoim zakresie samodzielnie tj. bez wezwania. Zamawiający dopatrzył się uchybień formalnych w stosunku do tych dokumentów i wezwał odwołującego wezwaniem z dnia 14 stycznia 2023 r., na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, do ich uzupełnienia. W wyniku tego wezwania odwołujący złożył informację z KRK w zakresie podmiotu zbiorowego, która była nieaktualna, tj. została sporządzona później niż 6 miesięcy przed jej złożeniem. Zamawiający uznał, że ww. dokument został złożony w sposób wadliwy i odrzucił także z tego powodu ofertę odwołującego.

Izba w powyższym wyroku stwierdziła, że „(...) skoro zamawiający dopatrzył się uchybień w stosunku do informacji

z KRK, które zostały złożone samodzielnie przez odwołującego, to nie powinien w ogóle brać tych dokumentów pod uwagę w procesie badania oferty i zachować się tak, jakby nie zostały one złożone. Tym samym zamawiający powinien najpierw wezwać odwołującego do złożenia tych dokumentów na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp, a następnie ewentualnie do ich uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, gdyby okazały się wadliwe. Tymczasem zamawiający od razu zastosował art. 128 ust. 1 Pzp w wyniku czego czynność odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu była co najmniej przedwczesna.

Wyrok KIO z dnia 2 maja 2025 r., sygn. akt KIO 1086/23.

Skład orzekający Izby podniósł, iż *podziela pogląd, zgodnie z którym samodzielne złożenie dokumentów nie konsumuje prawa wykonawcy do bycia wezwanym do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych przez wykonawcę powinno zostać poprzedzone wystosowanym na podstawie ww. przepisu wezwaniem zamawiającego, określającym konieczny zakres uzupełnienia. Wymaga tego zasada przejrzystości przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 16 pkt 2 ustawy Pzp).*

Wyrok z dnia 11 lipca 2023 r., sygn. akt KIO 1795/23.

W stanie faktycznym sprawy rozpatrywanej przez KIO, w odpowiedzi na wezwanie na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień wobec złożonych w postępowaniu dokumentów, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (konsorcjanci) zrezygnowali z polegania na zasobach podmiotu trzeciego. Samodzielnie, bez wezwania Zamawiającego, złożyli ponownie oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu.

Izba weryfikując wszystkie złożone dokumenty, podniosła, iż należy zauważyć, że:

- 1) Wykonawca zrezygnował z polegania na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby i samodzielnie wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i dokonał samouzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (bez uprzedniego wezwania ze strony Zamawiającego).*
- 2) wykonawca dokonał ponownej (trzeciej) modyfikacji oświadczenia Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ustawy Pzp (...).*

Izba wskazała, iż na tym etapie zamówienia nie było możliwe ponowne wezwanie Wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 w celu uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający, wskazując na potrzebę złożenia prawidłowego dokumentu, nie jest zobowiązany podawać dokładnie, w jakiej formie wykonawca ma ten dokument złożyć. Te okoliczności wyjaśniają bowiem przepisy ustawy Pzp i rozporządzeń oraz postanowienia SWZ. Zamawiający nie mógł ponowić wezwania, bo nadal obowiązuje zasada jednokrotności wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Ponadto, Izba podniosła, iż przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje obowiązek Zamawiającego wezwania wykonawcy do złożenia poprawienia lub uzupełnienia niezłożonych lub niekompletnych lub zawierających błędy dokumentów lub oświadczeń. Z brzmienia przepisu wynika, iż jest to wezwanie obligatoryjne. Jednakże wezwanie to kierowane jest do wykonawcy tylko raz. Wykonawca nie jest uprawniony do samodzielnego złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów, w związku z faktem, iż to zamawiający jest

gospodarzem postępowania, to on dokonuje oceny złożonych ofert i decyduje, który ze złożonych dokumentów wymaga uzupełnienia lub wyjaśnienia. To zamawiający wzywa do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów, zatem samodzielne działanie wykonawcy należałoby ocenić jako naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Wyrok z dnia 29 maja 2025 r., sygn. akt KIO 1615/25.

W rozpoznawanej przez Izbę sprawie Odwołujący na pierwsze wezwanie (z dnia 23 stycznia 2025 r.) skierowane na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp, nie złożył w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie wymaganego dokumentu – odpisu lub informacji z rejestru, dotyczącej podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp. Fakt, że w odpowiedzi na pierwsze wezwanie z dnia 23 stycznia 2025 r. Odwołujący pismem z dnia 13 lutego 2025 r. wskazał dane rejestrowe podmiotu udostępniającego zasoby, tj. Metallisation Limited oraz numer rejestrowy w Companies House i link do strony Companies House nie stanowi wypełnienia obowiązku przedłożenia odpowiedniego dokumentu - wymaganego w postępowaniu podmiotowego środka dowodowego, tym bardziej, że odpowiedź na wezwanie zawierała nieprawidłowy podpis elektroniczny przedstawiciela zagranicznej spółki. Na wezwanie do uzupełnienia ww. dokumentu - wezwanie z dnia 28 lutego 2025 r. Odwołujący również nie złożył tego dokumentu, lecz w dniu 26 marca 2025 r. przedłożył Zamawiającemu oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby z dnia 18 marca 2025 r., podczas gdy w kraju, w którym podmiot ten ma siedzibę funkcjonuje rejestr, z którego można uzyskać informację albo odpis (zaświadczenie) odnośnie okoliczności wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp. Dodatkowo oświadczenie to nie zostało złożone w wymaganej w przepisie formie, ponieważ nie zostało złożone "przed notariuszem", a jedynie zostało poświadczane przez notariusza jako zgodne z oryginałem.

Odwołujący dokonał uzupełnienia dokumentów w omawianym zakresie dopiero w dniu 3 i 7 kwietnia 2025 r., po otrzymaniu wezwania z dnia 03 kwietnia 2025 r., w którym Zamawiający zwrócił się jedynie o wyjaśnienie przez Odwołującego, dlaczego nie złożył informacji bądź odpisu z rejestru Companies House. Wezwanie to zostało skierowane do Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp. Termin 7 kwietnia 2025 r. wskazany w wezwaniu z dnia 03 kwietnia 2025 r. był terminem wyznaczonym do udzielenia wyjaśnień, nie zaś dodatkowym kolejnym terminem na uzupełnienie brakujących dokumentów, o których uzupełnienie Zamawiający już wzywał w wezwaniu z dnia 28 lutego 2025 r. Wezwanie z dnia 3 kwietnia 2025 r. nie dotyczyło przedłożenia, jak twierdził Odwołujący "kolejnego (niewskazywanego wcześniej dokumentu) w postaci "odpowiednika KRS podmiotu udostępniającego zasoby".

W wezwaniu tym wyraźnie Zamawiający prosił o wyjaśnienie przyczyn niezłożenia tego dokumentu przez Odwołującego, a w zakresie uzupełnienia - dotyczyło przedłożenia tłumaczenia dokumentu złożonego w języku angielskim. Złożenie zatem przez Odwołującego wymaganego dokumentu w terminie do 7 kwietnia 2025 r. nastąpiło de facto po upływie terminu wyznaczonego przez Zamawiającego w wezwaniu do uzupełnienia brakującego dokumentu (wezwanie z dnia 28 lutego 2025 r.), a wobec tego nie może wywołać skutków prawnych w postaci skutecznego potwierdzenia braku podstaw wykluczenia.

Przykład z kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP:

Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 2 września 2024 r., znak: KND/135/23/DKZP, w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot opracowanie dokumentacji projektowej dla zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

Jeżeli wykonawca nie złoży w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie wymaganych dokumentów lub oświadczeń, bądź złożone w terminie podmiotowe środki dowodowe będą w dalszym ciągu niekompletne, lub wykonawca nie naprawi stwierdzonych przez Zamawiającego błędów w tych dokumentach/oświadczeniach, jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp. Należy w tym miejscu podkreślić, iż wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, może być dokonane tylko jeden raz w stosunku do tego samego braku lub tego samego błędu dotyczącego określonego dokumentu lub oświadczenia.²⁶ Zignorowanie zasady jednokrotności wezwania w sytuacji, gdy pierwsze wezwanie jest jednoznaczne i precyzyjne, może bowiem prowadzić do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jednocześnie, stosownie do art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści JEDZ lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Przepis ten służy wyłącznie wyjaśnieniu treści oświadczeń i dokumentów, nie zaś tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych. Aktualny pozostaje pogląd, iż wezwanie do wyjaśnień może być kierowane do wykonawcy wielokrotnie, a brak reakcji wykonawcy lub niewystarczające wyjaśnienia nie skutkują odrzuceniem oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Te podlegają bowiem odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie złoży w wyznaczonym terminie dokumentów lub oświadczeń (art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c lub art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp), a pojęcie „dokumenty lub oświadczenia” nie obejmuje wyjaśnień (...). Niewątpliwie jednak wykonawca powinien mieć na uwadze, że brak udzielenia wyjaśnień, tj. nierozwianie wątpliwości zamawiającego co do treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu skutkować może wezwaniem o naprawienie błędu takiego dokumentu w trybie art. 128 ust. 1 Pzp.²⁷

W niniejszym postępowaniu Wykonawca G zdecydował się nie tylko na złożenie wymaganego pismem z dnia 1 sierpnia 2023 r. oświadczenia w zakresie Części II w sekcji "A": „Rodzaj uczestnictwa” dokumentu JEDZ, lecz również przekazał poprawiony w powyższym zakresie dokument JEDZ. Należy wskazać, iż możliwość zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do „samouzupełnionego” przez wykonawcę oświadczenia lub dokumentu będzie zależna od danego stanu faktycznego sprawy. Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 września 2023 r., sygn. akt KIO 2508/23: w kontekście niniejszej sprawy należy, odnieść się również do instytucji tzw. „samouzupełnienia”, wypracowanej na gruncie orzecznictwa i doktryny. Przepisy Pzp nie zawierają zakazu samodzielnego podejmowania przez wykonawcę inicjatywy w zakresie składania dokumentów, nawet bez wezwania. Uzupełnianie, poprawianie lub wyjaśnianie dokumentów należy odnosić do konkretnych oświadczeń, dokumentów lub zawartych w nich

²⁶ Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1676/21, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1649/21, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1560/22, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO/913/21.

²⁷ Zob. Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza. Wydanie II, Warszawa 2023, str. 480.

informacji. W przypadku samodzielnego uzupełnienia prawidłowego dokumentu, powinien on być wzięty pod uwagę przez Zamawiającego, jeżeli jednak dokument złożony w trybie „samouzupełnienia” był nadal wadliwy, to Zamawiający zobowiązany jest do wystosowania jednokrotnego wezwania do jego uzupełnienia. W przedmiotowej sprawie, jak wskazywał Zamawiający przedłożone przez Odwołującego podmiotowe środki dowodowe były wadliwe, tym samym nie było podstaw do ich zaakceptowania, a zachodziła konieczność wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia. (...) O ile zasadność wezwania do poprawienia dokumentu lub oświadczenia złożonego przez wykonawcę bez wezwania, gdy są złożone po raz pierwszy w postępowaniu, nie budzi wątpliwości, należy rozważyć czy wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest zasadne, gdy w ramach „samouzupełnienia” wykonawca poprawia już wcześniej złożony dokument. W takim przypadku, zastosowanie procedury przewidzianej w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp powodowałoby realną możliwość złożenia tego samego dokumentu po raz trzeci, w tym dwukrotną możliwość poprawienia tego samego błędu w tym dokumencie, co jednocześnie narusza zasadę równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. W tym kontekście należy przytoczyć wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 czerwca 2023 r., sygn. akt KIO 1619/23, w którym podniesiono m.in. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy B, którego treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, ewentualnie: art. 107 ust. 2 Pzp przez zaniechanie wezwania Wykonawcy B do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w postaci linku do testu CrossMark lub testu w wydruku PDF z datą nie wcześniejszą niż 30 dni przed składaniem ofert oraz w języku polskim. W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący wyjaśnił, iż: bezsprzecznym jest, że załączony pierwotnie przez B link odnosił do testu, który został wykonany później niż 30 dni przed złożeniem oferty (test z 7.05.2022 r.), a nadto został wykonany na komputerze wyposażonym w 16 GB pamięci RAM, gdy wykonawca w formularzu ofertowym wskazał, że oferowany przez niego laptop posiada 8 GB pamięci RAM (z możliwością rozbudowy do 16 GB). Potwierdził to sam Zamawiający wzywając dnia 9 maja 2023 r. Betchle do wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie.

W odpowiedzi B przedłożył inny test – załączając do wyjaśnień zarówno link do ww. strony, jak i test w wydruku PDF. Zadaniem Odwołującego, żaden z nich nie potwierdził zgodności zaoferowanego sprzętu w zakresie wydajności z wymaganiami wynikającymi z dokumentacji zamówienia. (...)

Jedynie z daleko posuniętej ostrożności procesowej Odwołujący wnosi zarzut ewentualny – zaniechanie wezwania B do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w postaci linku do testu CrossMark lub testu w wydruku PDF z datą nie wcześniejszą niż 30 dni przed składaniem ofert oraz w języku polskim. Wskazać jednak należy, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego B dokonało swego samouzupełnienia wyniku testu przedstawiając zarówno link, jak i wydruk nowego testu. Wykonawca ten skorzystał więc już z jednokrotnej możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych i nie może dokonać tego ponownie.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając odwołanie w powyższym zakresie wskazała: pismem z dnia 9 maja 2023 roku Zamawiający wezwał B między innymi do wyjaśnienia rozbieżności w zakresie przedstawionego testu CrossMark przy ofercie lub uzupełnienie prawidłowego testu CrossMark. W odpowiedzi na to wezwanie B przedstawił Zamawiającemu w piśmie z dnia 11 maja 2023 roku informację: Do niniejszego pisma w załączniku znajduje się wydruk PDF testu CrossMark. Poniżej również przedstawiamy link do strony z wynikiem: <https://results.bapco.com/fdr/41353>.

Do pisma został załączony wydruk testu z dnia 19 kwietnia 2023 roku (wydruk w oryginalnej wersji w języku angielskim), linku - test, w którym widnieje data 30 kwietnia 2023 rok.

W związku z powyższym, jednoznacznym jest, że wykonawca B skorzystał z prawa uzupełnienia dokumentu, do czego również wezwany był przez Zamawiającego.

Mając na uwadze całą powyższą argumentację Izba stwierdziła, że Zamawiający nieprawidłowo dokonał czynności oceny dokumentów złożonych przez B, a oferta złożona przez tego wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem nie zostało potwierdzone spełnienie wymagania, warunku zamówienia co do wydajności oferowanego urządzenia w wymaganym przez Zamawiającego teście CrossMark. (...) W związku z uwzględnieniem zarzutu głównego, zarzut ewentualny nie podlegał rozpoznaniu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt kontrolowanej sprawy należy zauważyć, co następuje:

Pierwsze wezwanie z dnia 1 sierpnia 2023 r.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2023 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę G do poprawienia i uzupełnienia dokumentów oraz złożenia wyjaśnień w zakresie złożonej oferty wskazując:

- 1. Na podstawie art. 128 ust. 1 i 2 Ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do poprawienia lub uzupełnienia dokumentów aktualnych na dzień złożenia:*
 - a) oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w postaci Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej JEDZ), ponieważ w myśl art. 119 Ustawy Pzp Zamawiający bada, czy wobec podmiotu trzeciego nie zachodzą podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy.*

Mając na uwadze powyższe Zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów JEDZ, zgodnego z treścią SWZ oraz treścią Załącznika nr 3 do SWZ, dla wszystkich podmiotów trzecich, na które Wykonawca się powołuje i zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia, gdyż nie zostały one przekazane do Zamawiającego, a z dokumentów przekazanych w postępowaniu wynika, że Wykonawca obowiązany jest złożyć odrębne dokumenty JEDZ dla: G, B, F.

Jednocześnie, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie stwierdzonych sprzeczności, wynikających z przedłożonych dokumentów, poprzez złożenie oświadczenia wyjaśniającego wątpliwości w zakresie:

- a) rodzaju uczestnictwa tj. potwierdzenia czy Państwo biorą udział wspólnie z innym Wykonawcą w realizacji zamówienia*

W przesłanym przez Państwa oświadczeniu JEDZ w Części II w sekcji "A": „Rodzaj uczestnictwa” na pytanie „Czy wykonawca bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi wykonawcami?” udzielono odpowiedzi przeczącej, a w kolejnej pozycji „Jeżeli tak: a) Proszę wskazać rolę wykonawcy w grupie (lider, odpowiedzialny za określone zadania itd.): b) Proszę wskazać pozostałych wykonawców biorących wspólnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia: c) W stosownych przypadkach nazwa grupy biorącej udział: ”Wykonawca udzielił odpowiedzi „a): Lider” i „b): GSBK”. Wobec powyższego Zamawiający wzywa do złożenia

wyjaśnień w formie oświadczenia własnego, które jednoznacznie wyeliminuje wątpliwości Zamawiającego do omawianej sprzeczności w oświadczeniu.

b) Złożenia oświadczenia o poleganiu na zasobach innego podmiotu w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu

W formularzu ofertowym w punkcie 10 Wykonawca nie wypełnił pola, czyli nie oświadczył, iż wykazując spełnianie warunków udziału, o których mowa w art. 112 ust. 1 Ustawy Pzp będzie polegać na zasobach wskazanych podmiotów. Na podstawie art. 112 ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w szczególności wyrażając minimalne poziomy zdolności. Jednocześnie Wykonawca złożył zobowiązanie podmiotów trzecich, w których zobowiązują się do oddania zasobów na potrzeby wykonania Zamówienia, wobec powyższego Zamawiający ma wątpliwości odnośnie braku oświadczenia w pkt 10 formularza ofertowego, uwzględniając fakt, że pozostałe formalności w tym zakresie zostały przez Wykonawcę dopełnione, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w formie oświadczenia własnego, które jednoznacznie wyeliminuje wątpliwości we wskazanym powyżej zakresie. (...)

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Wykonawca G wskazał:

Ad.1a W załączeniu przesyłamy uzupełnione Załączniki nr 3 do SWZ przez wskazanych w ofercie podwykonawców:

G

B

F

A także skorygowany Załącznik nr 3 przez G

(...)

Ad. 2a Potwierdzamy, iż bierzemy wspólny udział w przetargu z firmą G, której zlecimy opracowanie projektu konstrukcyjnego, firmą B, której zlecimy opracowanie projektu instalacji sanitarnych, elektrycznych, teletechnicznych, przyłączy i sieci zewnętrznych oraz firmą F, której zlecimy opracowanie projektu drogowego. W/w firmy będą naszymi podwykonawcami.

Ad. 2b W załączeniu przesyłamy uzupełniony przez G Załącznik nr 1 do SWZ z uzupełnionym punktem nr 10.

Drugie wezwanie z dnia 24 sierpnia 2023 r.

Następnie, pismem z dnia 24 sierpnia 2023 r. Zamawiający wystosował do Wykonawcy G wezwanie do wyjaśnienia na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp treści oferty w zakresie stwierdzonych sprzeczności, wynikających z przedłożonych dokumentów. Zamawiający wniósł o odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Czy Wykonawca występuje w konsorcjum z innymi podmiotami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, czy samodzielnie?*
- 2) Czy Wykonawca polega na zasobie podmiotu trzeciego w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu czy jedynie potrzebuje podwykonawców na realizację zamówienia?*

W piśmie z dnia 29 sierpnia 2023 r. Wykonawca G wskazał:

Ad. 1 Potwierdzamy, iż występujemy o udzielenie w/w zamówienia samodzielnie, a nie w konsorcjum.

Ad.2 Potwierdzamy, iż w złożonych dokumentach błędnie opisano podmiot trzeci.

Przy realizacji w/w zadania będziemy polegać na zasobach firm: G, której zlecimy opracowanie projektu konstrukcyjnego, firmie B, której zlecimy opracowanie projektu instalacji sanitarnych, elektrycznych, teletechnicznych, przyłączy i sieci zewnętrznych oraz firmie F, której zlecimy opracowanie projektu drogowego. W/w firmy będą naszymi podwykonawcami.

Trzecie wezwanie z dnia 1 września 2023 r.

Z uwagi na powyższe, pismem z dnia 1 września 2023 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę G do wyjaśnienia treści oświadczeń (JEDZ) wskazując:

Na podstawie art. 128 ust. 4 Ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści oświadczeń z art. 125 ustawy w celu ustalenia zgodności treści otrzymanego oświadczenia w dniu 28.08.2023 r. z treścią przedłożonych w postępowaniu dokumentów i oświadczeń.

W oświadczeniu przekazanym w dniu 29.08.2023 r. Wykonawca potwierdził, że w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego występuje samodzielnie, a nie w konsorcjum.

W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie oświadczeń zawartych w dokumentach JEDZ:

- 1) JEDZ Wykonawcy G - w Części II formularza, sekcja A w pozycji: Rodzaj uczestnictwa, na pytanie: Czy Wykonawca bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi Wykonawcami? - w odpowiedzi zaznaczył „tak”, a zgodnie z treścią w/w oświadczenia winien zaznaczyć „nie” i nie wypełniać kolejnej pozycji wskazującej lidera grupy i pozostałych wykonawców.*
- 2) JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby G - w Części II formularza, sekcja A w pozycji: Rodzaj uczestnictwa, na pytanie: Czy Wykonawca bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi Wykonawcami? - w odpowiedzi zaznaczył „tak”, a winien zaznaczyć „nie” i nie wypełniać kolejnej pozycji wskazującej lidera grupy i pozostałych wykonawców., ponieważ Wykonawca G występuje samodzielnie w prowadzonym postępowaniu.*
- 3) JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby B. - w Części II formularza, sekcja A w pozycji: Rodzaj uczestnictwa, na pytanie: Czy Wykonawca bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi Wykonawcami? - w odpowiedzi zaznaczył „tak”, a winien zaznaczyć „nie” i nie wypełniać kolejnej pozycji wskazującej lidera grupy i pozostałych wykonawców., ponieważ Wykonawca G występuje samodzielnie w prowadzonym postępowaniu.*
- 4) JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby F - w Części II formularza, sekcja A w pozycji: Rodzaj uczestnictwa, na pytanie: Czy Wykonawca bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi Wykonawcami? - w odpowiedzi zaznaczył „tak”, a winien zaznaczyć „nie” i nie wypełniać kolejnej pozycji wskazującej lidera grupy i pozostałych wykonawców., ponieważ Wykonawca G występuje samodzielnie w prowadzonym postępowaniu.*

W związku z powyższym Wykonawca winien złożyć nowe dokumenty JEDZ dla siebie i podmiotów:

- 1) G*

2) B

3) F

Zamawiający rekomenduje takie działanie, aby ujednolicić oświadczenia złożone dotychczas w postępowaniu.

Zamawiający rekomenduje, aby Wykonawca skorzystał z instrukcji wypełniania JEDZ.

Wyjaśnienie wraz z nowymi dokumentami JEDZ należy przekazać Zamawiającemu w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania za pomocą platformy, na której prowadzone jest postępowanie.

Analizując treść ww. wezwań Zamawiającego oraz udzielonych przez Wykonawcę G wyjaśnień należy zauważyć, iż w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego z dnia 1 sierpnia 2023 r. w sprawie uzupełnienia dokumentów JEDZ dla: G, B, F, oraz o złożenie oświadczenia w zakresie sprzeczności występujących w dokumencie JEDZ dot. Wykonawcy G w zakresie Części II w sekcji A: „Rodzaj uczestnictwa”, Wykonawca G przedłożył błędnie wypełnione dokumenty JEDZ, co potwierdza dalsza korespondencja z ww. Wykonawcą (pismo Zamawiającego z dnia 24 sierpnia 2023 r. oraz pismo Wykonawcy z dnia 29 sierpnia 2023 r.), a następnie – wezwanie z dnia 1 września 2023 r., które pomimo użycia przez Zamawiającego sformułowań, iż na podstawie art. 128 ust. 4 Ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści oświadczeń z art. 125 ustawy w celu ustalenia zgodności treści otrzymanego oświadczenia w dniu 28.08.2023 r. z treścią przedłożonych w postępowaniu dokumentów i oświadczeń, stanowi w rzeczywistości drugie wezwanie o uzupełnienie dokumentów JEDZ dla Wykonawcy oraz Podwykonawców.

O powyższym świadczy podanie przez Zamawiającego instrukcji prawidłowego uzupełnienia dokumentu JEDZ

dla Części II formularza, sekcja A w pozycji: „Rodzaj uczestnictwa” oraz rekomendacja złożenia nowych dokumentów JEDZ dla siebie i podmiotów oraz pouczenie: Wyjaśnienie wraz z nowymi dokumentami JEDZ należy przekazać Zamawiającemu w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania za pomocą platformy, na której prowadzone jest postępowanie.

W tym miejscu należy podkreślić, iż na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający może żądać wyjaśnień dotyczących treści dokumentów JEDZ lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, lecz przepis ten nie służy tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych.²⁸ W niniejszym przypadku, Zamawiający korzystając z ww. przepisu próbował poprawić błędnie wypełnione dokumenty JEDZ w Części II, sekcja A, pozycja: „Rodzaj uczestnictwa”. Należy podkreślić, iż uzupełnianie/poprawianie dokumentów lub oświadczeń powinno odbywać się jedynie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, tj. poprzez wezwanie wykonawcy o uzupełnienie/poprawienie danego dokumentu lub oświadczenia.

Uznając, iż pismo Zamawiającego z dnia 1 września 2023 r. stanowi w rzeczywistości drugie wezwanie, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, należy rozróżnić 2 kwestie:

- 1. w stosunku do dokumentu JEDZ wymaganego dla Podwykonawców: G, B, F - w niniejszym przypadku nie doszło do naruszenia zasady jednokrotnego wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w pierwszym wezwaniu (pismo z dnia 1 sierpnia 2023 r.) Zamawiający wezwał o uzupełnienie dokumentu JEDZ, który nie*

²⁸ Podkreślenie red.

został fizycznie dostarczony, a następnie pismem z dnia 1 września wezwał Wykonawcę G o poprawienie złożonych dokumentów JEDZ dla ww. podmiotów w zakresie Części II Sekcji A pozycji: „Rodzaj uczestnictwa”.
Zatem, zakres ww. wezwań nie jest tożsamy.

2. w stosunku do dokumentu JEDZ Wykonawcy G Zamawiający pismem z dnia 1 sierpnia 2023 r. wezwał Wykonawcę o złożenie oświadczenia w zakresie sprzeczności występujących w dokumencie JEDZ, gdyż w Części II w sekcji "A"; „Rodzaj uczestnictwa” na pytanie „Czy wykonawca bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi wykonawcami?” udzielono odpowiedzi przeczącej, a w kolejnej pozycji „Jeżeli tak: a) Proszę wskazać rolę wykonawcy w grupie (lider, odpowiedzialny za określone zadania itd.): b) Proszę wskazać pozostałych wykonawców biorących wspólnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia: c) W stosownych przypadkach nazwa grupy biorącej udział: ”Wykonawca udzielił odpowiedzi „a): Lider” i „b): G”. W ramach złożonych wyjaśnień w powyższym zakresie, Wykonawca G dokonał „samouzupelnienia” przekazując skorygowany Załącznik nr 3 przez G (dokument JEDZ). Następnie, pismem z dnia 1 września 2023 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę G o poprawienie dokumentu JEDZ w tym samym zakresie, gdyż w Części II formularza, sekcja A w pozycji: Rodzaj uczestnictwa, na pytanie: Czy Wykonawca bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi Wykonawcami? - w odpowiedzi zaznaczył „tak”, a zgodnie z treścią w/w oświadczenia winien zaznaczyć „nie” i nie wypełniać kolejnej pozycji wskazującej lidera grupy i pozostałych wykonawców. Zatem, pismem z dnia 1 września 2023 r. określonym przez Zamawiającego jako wezwanie o wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, w rzeczywistości wystosowano wezwanie o poprawienie dokumentu JEDZ w zakresie Części II Sekcji A pozycji: „Rodzaj uczestnictwa”.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż podobnie jak w stanie faktycznym przywołanym w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 czerwca 2023 r., sygn. akt KIO 1619/23, Wykonawca G pierwotnie składa dokument zawierający błędy, a następnie – w ramach wezwania o wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 dokonuje „samouzupelnienia” tego dokumentu. Jednakże samodzielnie uzupełniony dokument – w tym przypadku dokument JEDZ – nadal zawiera błędy i to w tym samym zakresie, w jakim było kierowane wezwanie o wyjaśnienia, tj. w zakresie Części II Sekcji A pozycji: „Rodzaj uczestnictwa” dokumentu JEDZ. Zatem, należy uznać, iż już w tym momencie Wykonawca skorzystał z prawa jednokrotnego uzupełnienia dokumentu. Natomiast, pismem z dnia 1 września 2023 r. wzywając do poprawienia dokumentu JEDZ w zakresie Części II Sekcji A pozycji: „Rodzaj uczestnictwa” Zamawiający umożliwił Wykonawcy dwukrotne poprawienie dokumentu JEDZ w tym samym zakresie, co stoi w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Należy podkreślić, iż umożliwienie Wykonawcy uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, może być dokonane tylko jeden raz w stosunku do tego samego braku lub tego samego błędu dotyczącego określonego dokumentu lub oświadczenia.

Jeżeli wykonawca nie złoży w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie wymaganych dokumentów lub oświadczeń, bądź złożone w terminie podmiotowe środki dowodowe będą w dalszym ciągu niekompletne, lub wykonawca nie naprawi stwierdzonych przez Zamawiającego błędów w tych dokumentach/oświadczeniach, jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż w niniejszym przypadku Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty Wykonawcy G na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, gdyż w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień sprzeczności oświadczeń zawartych w dokumencie JEDZ dokonał „samouzupelnienia” poprawionego dokumentu JEDZ, który nadal zawierał błędy w zakresie Części II Sekcji A pozycji „Rodzaj uczestnictwa”, a możliwość poprawienia tego błędu na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp została wyczerpana, gdyż wystosowane wezwanie w ww. zakresie stanowiłoby dla Wykonawcy drugą możliwość poprawienia tego samego błędu w dokumencie JEDZ.²⁹

Jednocześnie należy wskazać, iż w wyniku odrzucenia oferty Wykonawcy G na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp zostałyby spełnione przesłanki unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Z uwagi na powyższe, należy stwierdzić naruszenie przez Zamawiającego art. 128 ust. 1, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez wezwanie pismem z dnia 1 września 2023 r. Wykonawcy G do poprawienia dokumentu JEDZ w zakresie Części II Sekcji A pozycji: „Rodzaj uczestnictwa”, a tym samym umożliwienie temu Wykonawcy dwukrotnego poprawienia dokumentu JEDZ w tym samym zakresie, co stoi w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

4. Wezwanie do złożenia, poprawienia, uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Słowem wstępu należy wskazać, iż art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 56 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE, który stanowi: *jeżeli informacje lub dokumentacja, które mają zostać złożone przez wykonawców, są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, instytucje zamawiające mogą – chyba że przepisy krajowe wdrażające dyrektywę klasyczną stanowią inaczej – zażądać, aby dani wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali stosowne informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem że takie żądania zostaną złożone przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości.*

Powyższe rozwiązanie zostało wprowadzone w celu ograniczenia sytuacji, w których z uwagi na braki lub błędy w złożonych dokumentach, Zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty merytorycznie prawidłowej. Jednakże, z uwagi na zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, możliwość wezwania do złożenia, poprawienia oraz uzupełnienia oświadczeń i dokumentów została ograniczona do jednokrotnej czynności zamawiającego w stosunku do tego samego braku lub tego samego błędu dotyczącego określonego oświadczenia lub dokumentu.

Należy zaznaczyć, iż nałożony na zamawiających obowiązek wystosowania dodatkowego wezwania przed odrzuceniem oferty funkcjonował również pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), dalej: „ustawa Pzp2004”, co sprawia że dorobek doktryny, stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w przeprowadzonych

²⁹ Podkreślenie red.

kontrolach oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące art. 26 ust. 3 ustawy Pzp2004, znajdzie w dużej mierze zastosowanie również do obecnie stosowanego przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp

Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp2004

Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

4.1. Zastosowanie.

Stosownie do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, na zamawiającym ciąży obowiązek wystosowania dodatkowego wezwania do wykonawcy, który 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 błędy³⁰. Zatem, powyższy obowiązek **dotyczy wyłącznie oświadczeń lub dokumentów wymaganych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania, do których złożenia wykonawca był wcześniej wzywany w trybie**

art. 126 ust. 1 ustawy Pzp lub art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, a więc oświadczeń i dokumentów ujętych w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

Poprzez użyte w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp sformułowanie „**inne dokumenty lub oświadczenia składane w postępowaniu**” należy przede wszystkim rozumieć ujęte w § 13 ust. 3 rozporządzeniu o dokumentach **pełnomocnictwa** do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty. Należy pamiętać, iż pełnomocnictwo powinno potwierdzać istnienie umocowania do złożenia ww. wniosku lub oferty na dzień dokonania tej czynności oraz spełniać wymagania formalne. Stosownie do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 sierpnia 2019 r., sygn. akt KIO 1443/19, dopuszcza się przedłożenie pełnomocnictwa z datą adekwatną do daty

³⁰ Kom. W kwestii obowiązku wystosowania wezwania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wypowiedziała się wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza wskazując, m.in. w wyroku z dnia 7 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1642/22, w którym Izba orzekła, że zgodnie z art. 128 ustawy Pzp, w przypadku gdy wykonawca nie złoży podmiotowych środków dowodowych, są one niekompletne lub zawierają błędy zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Ustawodawca nałożył zatem na zamawiającego obowiązek skierowania do wykonawcy wezwania w przypadkach określonym dyspozycją ww. przepisu na co wskazuje użycie sformułowania „wzywa”. Wezwanie ma więc charakter obligatoryjny, a zaniechania wezwania w przypadkach wskazanych w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowiłoby naruszenie ustawy. Wezwanie w trybie powyższego przepisu jest wezwaniem jednokrotnym i stanowi dodatkową >>szansę<< dla wykonawcy m.in. na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, w świetle zasady równego traktowania wykonawców, iż dyspozycją powyższego przepisu objęta jest zarówno sytuacja, gdy wykonawca nie złoży w ogóle podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale również, gdy złożone środki dowodowe nie wykazują spełnienia warunków (...).

dokonania czynności, a także z datą późniejszą, o ile z treści pełnomocnictwa wynika umocowanie pełnomocnika do dokonania tej czynności w odpowiedniej dacie.

Wezwanie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń obejmuje przypadki:

- braku złożenia dokumentu lub oświadczenia, tj. gdy nie został fizycznie dostarczony,
- złożenia niekompletnego dokumentu lub oświadczenia, tj. gdy dokument (oświadczenie) został fizycznie złożony, ale nie spełnia określonych w SWZ wymagań formalnych, np. nie został podpisany, jest nieczytelny lub jego kopia nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem,
- złożenia dokumentu lub oświadczenia zawierającego błędy, tj. gdy dokument (oświadczenie) został fizycznie złożony i jest formalnie poprawny, ale nie potwierdza spełniania odpowiednich wymagań.

Wyjaśnienie treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp lub złożonych podmiotowych środków dowodowych, lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu jest możliwe, lecz w oparciu o art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Podobnie, przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie służy do wyjaśnień treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń (art. 223 ust. 1 ustawy Pzp) oraz wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych (art. 224 ust. 1 ustawy Pzp).

Należy podkreślić, iż art. 128 ust. 1 ustawy Pzp **nie służy** do uzupełniania lub poprawiania **przedmiotowych środków dowodowych**. W przypadku gdy zamawiający żąda przedłożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, a dany wykonawca ich nie złoży lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, to działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Podobnie, w przypadku zaniechania wniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert bądź wniesienia wadium w sposób nieprawidłowy, nie ma możliwości uzupełnienia tego braku w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta niezabezpieczona prawidłowo wadium podlega obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

Obowiązek wystosowania wezwania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zostaje również wyłączony, w przypadku, gdy:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
 - 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania
- co bezpośrednio wiąże się z ekonomiką postępowania. Wystosowanie wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w celu sanowania złożonej w postępowaniu oferty jest bezcelowe, w przypadku, gdy wystąpiłyby inne przesłanki obligujące zamawiającego do odrzucenia tej oferty bądź do unieważnienia postępowania³¹. Należy zaznaczyć, iż

³¹ M. Jaworska [w:] M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2025, art. 128 ustawy Pzp.

art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp znajduje zastosowanie do wszystkich przesłanek unieważnienia postępowania (art. 255-258 ustawy Pzp), a nie tylko do tych obligatoryjnych.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

Wyrok z dnia 8 sierpnia 2023 r., sygn. akt KIO 2183/23.

Izba wskazuje, że art. 128 ust. 1 i 4 ustawy P.z.p. mają zastosowanie wyłącznie do tzw. „podmiotowych środków dowodowych”, czyli środków służących potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, pełnomocnictw oraz innych dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania. Przepis ten nie dotyczy formularzy ofert czy innych analogicznych dokumentów zawierających elementy przedmiotowo istotne przyszłego zobowiązania wykonawcy.

Wyrok z dnia 10 października 2024 r., sygn. akt KIO 3414/24.

(...) podmiotowe środki dowodowe podlegają uzupełnieniu lub/i wyjaśnieniu w trybie przepisu art. 128 ustawy Pzp i dopiero po wyczerpaniu tej procedury możliwe byłoby zastosowanie przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp stosownie do którego zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Ostatecznie, za zasadny Izba uznała również zarzut nr 4 jako, że Zamawiający nie skierował do konkurenta Odwołującego wezwania w trybie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, które to wezwanie zawierałoby wyznaczony termin do złożenia tego dokumentu. (...)

Powyższy przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący i Zamawiający nie ma uprawnienia do zaniechania realizacji powyższej procedury w sytuacji nieprzedłożenia przez wykonawcę oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie podstaw wykluczenia.

Wyrok z dnia 20 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 981/23.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych w sposób jednolity przyjmuje się, iż czynność wykluczenia (odrzućenia oferty) z postępowania wykonawcy, jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu wymaga wcześniejszego wyczerpania procedury uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń i podmiotowych środków dowodowych, co jest wyłączone wyłącznie w sytuacji, gdy oferta wykonawcy (lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) podlegałyby odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnieniu lub poprawieniu lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy).

Wcześniejsze wytyczne dla stosowania przepisu art. 26 ust. 3 Ustawy, czy też art. 22a ust. 6 Ustawy w poprzednim brzmieniu pozostają aktualne nadal. Izba wielokrotnie oceniając dokumenty składane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazywała na obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania (por. wyrok z dnia 28 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1335/20, czy też wyrok

z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt KIO 2288/20). Również w orzecznictwie sądów powszechnych potwierdzano konieczność przeprowadzenia badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem obowiązku wynikającego z brzmienia art. 26 ust. 3 Ustawy (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 5 kwietnia 2019 r., sygn. akt III Ca 285/19, w którym sąd podkreślił potrzebę oceny istnienia podstaw do uruchomienia procedury naprawczej powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z 1 marca 2018 r., sygn. akt I CSK 657/17). (...)

W świetle powyższego należało uznać, iż decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego podjęta bez wszczęcia procedury naprawczej w trybie art. 128 ust. 1 Ustawy lub art. 122 Ustawy nie mogła być utrzymana jako prawidłowa. Zamawiający zobowiązany był przede wszystkim umożliwić Wykonawcy uzupełnienie dokumentów w celu wykazania, iż na moment złożenia oferty spełniał warunki udziału w postępowaniu, a to jak wynika z oświadczeń Odwołującego miałoby nastąpić przez wykazanie, iż Wykonawca składając ofertę samodzielnie spełniał warunek dotyczący doświadczenia.

Wyrok z dnia 15 grudnia 2023 r., sygn. akt KIO 3603/23.

Przepis ten przewiduje obowiązek dodatkowego wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia niezłożonych, niekompletnych lub zawierających błędy dokumentów lub oświadczeń. Dotyczy to wyłącznie dokumentów lub oświadczeń wymaganych przez zamawiającego, do których złożenia wykonawca był wzywany w trybie – odpowiednio – art. 126 ust. 1 Pzp albo art. 274 ust. 1 Pzp. Inaczej nie może być mowy o niezłożeniu, niekompletności lub innej wadliwości dokumentów lub oświadczeń. Oprócz wyraźnie wskazanego przez ustawodawcę JEDZ oraz podmiotowych środków dowodowych będą to m.in. pełnomocnictwa oraz inne dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania. (...)

W niniejszym stanie faktycznym dokument (załącznik nr 2 – Kwalifikacja usługi) stanowiący niewątpliwie integralną część treści oferty nie został złożony. Wobec tego we wskazanym trybie (art. 128 ust. 1 ustawy Pzp) nie może być uzupełniony. Załącznikowi temu – jak słusznie wskazał Zamawiający – w tym postępowaniu przypisano określoną rolę. Miał on bowiem zawierać określone i istotne dla Zamawiającego informacje dotyczące kalkulacji ceny jednostkowej netto za godzinę świadczenia usługi (jej elementów). Wobec tego nie mógł być uzupełniony.

Z Informacji o wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP:

PRZYKŁAD NR 1

Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 11 sierpnia 2025 r., znak: KND/117/24/DKZP, w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot modernizację oczyszczalni ścieków w podziale na części. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

W wariantcie drugim trybu podstawowego art. 226 ustawy Pzp, określający przesłanki odrzucenia oferty, ma zastosowanie w całości, co oznacza, że zamawiający sprawdza oferty pod kątem wszystkich przesłanek odrzucenia, a następnie ma obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy (w omawianym przypadku, 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). Taką kolejność działań

zamawiającego, jeżeli decyduje się na negocjacje w trybie podstawowym, w wariantcie, o którym mowa w art. 275 ust. 2 ustawy Pzp, potwierdza również art. 289 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że zaproszenie do negocjacji jest kierowane do wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu. (...)

Biorąc pod uwagę stan faktyczny i prawny sprawy, wskazać należy, że zamawiający przed przystąpieniem do negocjacji, zobowiązany był do dodatkowego wezwania wykonawcy E do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych wymaganych zgodnie z Rozdziałem XXI ust. 2 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2) lit. a) i b) SWZ. Powyższy obowiązek statuuje art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa

w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający zwraca wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Zatem, w przedmiotowej sprawie, doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp mających wpływ na wynik postępowania, ponieważ zamawiający zaniechał realizacji obowiązku wezwania wykonawcy E z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, w rezultacie przedwcześnie odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp. Należy bowiem stwierdzić, że przepisy uprawniają zamawiającego do odrzucenia oferty, jak w kontrolowanym stanie faktycznym,

po wyczerpaniu procedury poprawczej, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (na etapie badania i oceny ofert przed przystąpieniem do negocjacji), tj. w przypadku nie złożenia przez wykonawcę E w wyznaczonym terminie wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

W tym miejscu należy nadmienić, odnosząc się do wyjaśnień zamawiającego, że zaniechania wezwania ww. wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie uzasadnia fakt, że jego oferta nie była najwyższej ocenianą w rankingu złożonych ofert. Przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie artykułuje w pkt 1 i 2 okoliczności, w których zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od obowiązku wezwania wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp o uzupełnienie dokumentów. Żadna z tych okoliczności nie zachodziła w ustalonym stanie faktycznym. Co więcej, omawiany przepis nie przewiduje w trybie podstawowym zwolnienia zamawiającego z omawianego obowiązku, jeżeli dotyczy ono oferty, która nie jest najwyższej oceniana. (...)

W tym miejscu należy zauważyć, że zamawiający decydując się na przeprowadzenie negocjacji, miał obowiązek zakończyć etap badania i oceny oferty wykonawcy E przed przystąpieniem do nich. A następnie zgodnie z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp poinformować obu wykonawców, którzy złożyli oferty, o ofertach nieodrzuconych i ofertach odrzuconych wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Tymczasem w stanie faktycznym ustalonym w sprawie, zamawiający zaprosił do negocjacji wyłącznie wykonawcę T, pomimo nie zakończenia badania i oceny oferty złożonej przez E, w konsekwencji uniemożliwił temu wykonawcy uczestniczenie w negocjacjach i złożenie oferty dodatkowej. Dopiero z treści „Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty”, opublikowanej 21 sierpnia 2024 r., czyli po ocenie oferty dodatkowej złożonej przez wykonawcę T, wynika, że oferta wykonawcy E została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c ustawy Pzp.

Wobec czego stwierdzić należy, że doszło do naruszenia zasady przejrzystości postępowania, ponieważ zamawiający nie dokończył procedury badania i oceny ofert, poprzez wezwanie wykonawcy E do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a do negocjacji przystąpił tylko z jednym wykonawcą, nie realizując przy tym jednoczesnego obowiązku informacyjnego, wynikającego z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, mającego zastosowanie w wariantcie drugim trybu podstawowego. Wykonawca E dowiedział się więc o odrzuceniu swojej oferty po terminie składania ofert dodatkowych, co świadczy również o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców, ponieważ wiedzę o niezaproszeniu do negocjacji wykonawcy E miał zapewne wcześniej wykonawca Konsorcjum T.

Takie działanie zamawiającego było niezgodne z procedurą opisaną w ustawie Pzp. Skoro bowiem zamawiający po otwarciu ofert, zdecydował się na wezwanie wykonawców do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, powołując się na podstawę prawną z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, w celu oceny złożonych ofert pod kątem przesłanek odrzucenia, powinien wywiązać się z wynikających z niej obowiązków, tzn. dokończyć procedurę badania oferty pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wezwanie wykonawcy, zgodnie z dyspozycją art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. A dopiero wtedy, w wyniku ewentualnie braku ich uzupełnienia, odrzucić ofertę E, a następnie

– zgodnie z dyspozycją art. 287 ust. 3 ustawy Pzp – poinformować wykonawcę o odrzuceniu jego oferty wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego, aby przejść do etapu negocjacji.

Konsekwencją opisanego działania zamawiającego było pozbawianie wykonawcy E możliwości ubiegania się o udzielenie przedmiotowe zamówienia, w tym uczestniczenia w negocjacjach i ewentualnego złożenia oferty dodatkowej.

Reasumując, należy stwierdzić, że zamawiający poprzez odrzucenie z postępowania oferty wykonawcy E bez wypełnienia obligatoryjnej procedury wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, naruszył przepisy art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a także art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, to jest odrzucenie oferty wykonawcy E bez uprzedniego wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Jednocześnie zamawiający dopuścił się naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez niezapewnienie w toku postępowania zachowania zasad równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości, co w przedmiotowej sprawie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem zamawiający niewłaściwie zastosował przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, pozbawiając wykonawcę E możliwości ubiegania się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia, co oznacza, że udzielił zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

PRZYKŁAD NR 2

Informacja o wyniku kontroli doraźnej uprzedniej z dnia 10 grudnia 2021 r., znak: KUD/2/21/DKZP, w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot przebudowę ulicy w trybie zaprojektuj

i wybuduj. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, zamawiający w rozdziale VII Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) zawarł informację, iż o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wszyscy wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1-6 (obligatoryjne podstawy wykluczenia) i art. 109 ust. 1 pkt 1-10 ustawy Pzp (fakultatywne podstawy wykluczenia) z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Na potwierdzenie spełniania ww. warunków i braku podstaw do wykluczenia, zamawiający wymagał od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, a także od podmiotów trzecich, na zasoby których powołuje się wykonawca, przedstawienia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ustawy Pzp, w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia. Natomiast w rozdziale IX pkt 4 SWZ zamawiający żądał podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia jedynie od wykonawcy. Pismem z dnia 17.09.2021 r. zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do wykonawcy B o złożenie m.in. aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych i Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia dla każdego z podmiotów udostępniających zasoby. W związku z powyższym wykonawca złożył podmiotowe środki dowodowe w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia jedynie dla wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać na treść art. 119 ustawy Pzp, który odnosi się do oceny udostępnianych wykonawcy zasobów przez podmioty trzecie oraz do badania podstaw wykluczenia wobec podmiotów udostępniających te zasoby, a zgodnie z którym, zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez te podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4 (oraz, jeżeli dotyczy, kryteriów selekcji), a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.

Obowiązek dokonania kwalifikacji podmiotowej podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie ustalenia, czy wobec tego podmiotu nie zachodzą podstawy wykluczenia, jest obowiązkiem zamawiającego. Badanie to odbywa się w takim samym zakresie, w jakim w danym postępowaniu zamawiający weryfikuje brak podstaw wykluczenia wobec wykonawców. Rozwiązanie to zapewnia rzeczywistą weryfikację wszystkich związanych z wykonaniem zamówienia podmiotów, których zasoby będą zaangażowane do realizacji zamówienia.

Jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający zbadał jedynie oświadczenia JEDZ podmiotów udostępniających swoje zasoby, natomiast zaniechał badania braku podstaw do wykluczenia tych podmiotów w takim samym zakresie w jakim zbadał je u wykonawcy B, tj. nie wezwał wykonawcy do przedłożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia podmiotów trzecich.

W związku z powyższym, zamawiający poprzez swoje zaniechanie naruszył art. 119 ustawy Pzp i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

PRZYKŁAD NR 3

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 30 stycznia 2025 r., znak: KU/105/24/DKZP, w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot dostawę niskopodłogowych autobusów miejskich standardowych o napędzie elektrycznym zasilanych wodorem. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

Zgodnie z dokumentacją przekazaną do kontroli uprzedniej, zamawiający pismem z dnia 26.08.2024 r., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę P m.in. „do uzupełnienia niekompletnego dokumentu przez złożenie wymaganej poniżej informacji:

1. Załącznik nr 2 do SWZ - w ust. 16 formularza, w pkt 7, 8, 10 i 16 Wykonawca nie zamieścił nazw dokumentów, daty ich wydania oraz jednostki wydającej dokumenty. Prosimy o uzupełnienie poniższych informacji.

Prosimy o uzupełnienie poniższych informacji.

7.	Wytrzymałość konstrukcji nośnej zgodnie z Regulaminem nr 66 EKG ONZ - wraz ze wskazaniem przez Wykonawcę dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu, tj. podaniem jego nazwy czego dotyczy, daty wydania oraz podmiotu wydającego	
14.	Spełnienie wymogów Regulaminu nr 29 EKG ONZ w zakresie ochrony osób przebywających w kabinie pojazdu użytkowego - wraz z potwierdzeniem przez Wykonawcę spełnienia wymogu, tj. podaniem jego nazwy , czego dotyczy daty wydania oraz podmiotu wydającego	

(...). Prosimy o przesłanie uzupełnienia (...) nie później niż do dnia 30.08.2024 r. do godz. 11.00”

Wykonawca P nie udzielił odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 13.01.2025 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień w następującym zakresie: zamawiający pismem z dnia 26.08.2024 r. wezwał wykonawcę P do uzupełnienia treści oferty, tj.: „Działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp niniejszym wzywam Państwa do uzupełnienia niekompletnego dokumentu poprzez złożenie wymaganej poniżej informacji:

Załącznik nr 2 do SWZ – w ust. 16 formularza, w pkt 7, 8, 10 i 16 Wykonawca nie zamieścił nazw dokumentów, daty ich wydania oraz jednostki wydającej dokumenty. Prosimy o uzupełnienie poniższych informacji”.

W nawiązaniu

do powyższego wezwania zamawiający przekazał wykonawcy tabelaryczne zestawienie będące fragmentem załącznika nr 2 do SWZ zawierające do uzupełnienia pozycje nr 7 i 14. W związku z powyższym poproszono

o wyjaśnienie powyższej rozbieżności oraz wskazanie, jak była treść faktycznego żądania zamawiającego co do informacji jakie miał przedstawić wykonawca w przekazywanym uzupełnieniu.

W wyjaśnieniach przekazanych w dniu 13.01.2025 r. zamawiający wskazał, że „przekazane Wykonawcy tabelaryczne zestawienie będące fragmentem załącznika nr 2 do SWZ, zawierające pozycje do uzupełnienia w zakresie pkt 7 i 14 było treścią faktycznego żądania dot. informacji w zakresie nazw dokumentów, daty ich wydania oraz jednostki wydającej dokumenty jakie Wykonawca miał przedstawić w przekazywanym uzupełnieniu.

Rozbieżność dot. wskazania w piśmie uzupełnienia dokumentu w ust. 16 formularza w pkt 8, 10 i 16, stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ wynikała z omyłkowego ich przywołania, polegającego na przekopiowaniu treści zdania z innego pisma.”

W tym miejscu należy wskazać treść art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wezwał ww. wykonawcę do uzupełnienia informacji zawartych

w pkt 15 Formularza oferty, tj. podlegających ocenie parametrów pojazdów zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ – „Parametry do oceny ofert 4, Właściwości techniczno-eksploatacyjne”. Należy zauważyć, że informacje i oświadczenia zawarte w tabeli stanowiącej treść Załącznika nr 2 do SWZ są merytoryczną treścią oferty. Ponadto tabela zawiera wykaz wybranych parametrów pojazdów, które są oceniane i punktowane w ramach kryterium oceny ofert – właściwości techniczno-eksploatacyjne – 10%. Powyższe oznacza, że Załącznik nr 2 do SWZ jako dokument stanowiący treść Formularza oferty i wpływający na ocenę oferty nie podlega uzupełnieniu.

Z powyższych względów skierowanie do wykonawcy P wezwania do uzupełnienia treści Formularza ofertowego w zakresie tabeli w pkt 15 w pozycjach 7 i 14 poprzez wskazanie nazw dokumentów, czego dotyczą, daty ich wydania oraz jednostki wydającej dokumenty, stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie.

Z uwagi na fakt, że oferta P nie podlegała ocenie oraz została odrzucona na podstawie innych przesłanek, stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4.2. Kryteria selekcji.

W art. 128 ust. 3 ustawy Pzp doprecyzowano, że złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji.

Stosownie do art. 7 pkt 9 ustawy Pzp, poprzez „kryteria selekcji” należy rozumieć obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria stosowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo w konkursie, w celu ograniczenia liczby wykonawców albo uczestników konkursu, niepodlegających wykluczeniu i spełniających warunki udziału w postępowaniu albo w konkursie, których zamawiający zaprosi do złożenia ofert wstępnych lub ofert, do negocjacji lub dialogu albo do złożenia prac konkursowych. **Zatem kryteria selekcji służą**

zamawiającemu do oceny stopnia spełnienia przez wykonawców zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, które muszą mieścić się w przyjętych w danym postępowaniu warunkach udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej (art. 112 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp), bądź zdolności technicznej lub zawodowej (art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp).

Przykład: Zamawiający przyjął kryterium selekcji w postępowaniu: „jakość” zrealizowanych przez wykonawcę zamówień. Z uwagi na brak wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wezwał wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia złożonego wykazu zrealizowanych robót budowlanych/usług/dostaw. Wykonawca w terminie złożył wykaz uzupełniony o dodatkowe, zrealizowane przez niego zamówienia, wraz z dowodami potwierdzającymi należyte ich wykonanie. Zamawiający prawidłowo uwzględnił złożone dokumenty w kontekście spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Natomiast, jeżeli uwzględni „jakość” tych uzupełnionych robót budowlanych/usług/dostaw przy ocenie spełnienia kryteriów selekcji to dokona naruszenia art. 128 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.³²

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej

Wyrok z dnia 18 marca 2022 r., sygn. akt KIO 598/22.

*Odwołujący błędnie bowiem utożsamia czynności dokonywane przez Zamawiającego w otwartym trybie postępowania (postępowanie prowadzone jest bowiem w trybie podstawowym) z postępowaniem albo konkursem, celem których jest ograniczenie liczby wykonawców lub uczestników konkursu niepodlegających wykluczeniu i spełniających warunki udziału w postępowaniu albo w konkursie, których zamawiający zaprosi do złożenia ofert wstępnych lub ofert do negocjacji lub dialogu albo do złożenia prac konkursowych. W świetle przepisów ustawy Pzp inną kwestią jest bowiem spełnianie warunków udziału w postępowaniu, inną zaś ocena w celu wyłonienia grupy wykonawców, których zamawiający zaprosi do składania ofert w ramach **kryteriów selekcji**. Oznacza to, że dyspozycja **art. 128 ust. 1** ustawy Pzp nie obejmuje dokumentów, jakie wykonawca składa w celu uzyskania odpowiedniej punktacji, służącej zakwalifikowaniu go w postępowaniach dwuetapowych do grona wykonawców, których zamawiający zaprosi do składania oferty. Obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów dotyczy jedynie dokumentów składanych w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu nie zaś po to, by uzyskać taką lub inną punktację warunkującą zaproszenie do składania oferty. Taka sytuacja w niniejszym stanie faktycznym nie ma miejsca. Przedmiotowe postępowanie jest postępowaniem prowadzonym w trybie podstawowym, otwartym, przeznaczonym dla jak najszerzego kręgu wykonawców a dokumenty złożone w tym postępowaniu nie są składane celem potwierdzenia spełniania **kryteriów selekcji**.*

Tym samym stwierdzić należy, że zarzuty Odwołującego nie potwierdziły się.

Wyrok z dnia 17 czerwca 2024 r., sygn. akt KIO 1790/24.

Wnoszący odwołanie wykonawca: X (Odwołujący) zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

(...)

*2) **art. 128 ust. 3** oraz **art. 239 ust. 1** w zw. z **art. 17 ust. 2** ustawy Pzp z uwagi na przyznanie wykonawcy Ć. i Partnerzy 15 punktów w ramach pozacenowego **kryterium** oceny ofert pn. Doświadczenie osób wyznaczonych*

³² H. Nowak, M. Winiarz [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydanie II. Warszawa 2023, s. 480.

do realizacji zamówienia" odnoszącego się do specjalisty budowlanego, w sytuacji kiedy osoba skierowana pierwotnie do realizacji zamówienia w tej roli nie posiadała odpowiednich uprawnień budowlanych, a uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu osób, nie może służyć potwierdzeniu spełniania **kryteriów** oceny ofert;

(...)

Izba uwzględniła zarzuty naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp uznając, że oferta wykonawcy *Ć.* i Partnerzy podlega odrzuceniu. Zarzut z punktu 2) nie podlegał rozpoznaniu przez Izbę, albowiem wskazany art. 128 ust. 3 dotyczy **kryteriów selekcji**, co związane jest z wnioskami o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego według art. 125 („3. Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania **kryteriów selekcji**”) do którego odwołuje się ten przepis. Zatem ten przepis nie odnosi się do tego stanu faktycznego związanego z wyborem najkorzystniejszej oferty.

4.3. Zasada jednokrotności wezwania.

Możliwość wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp o złożenie, poprawienie lub uzupełnienie oświadczeń i dokumentów podlega ograniczeniom w związku z wyrażoną w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. To oznacza, że zamawiający w analogicznych sytuacjach powinien tak samo traktować wykonawców, m.in. poprzez zastosowanie wezwania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, sformułowanie precyzyjnej i jasnej treści tego wezwania, wyznaczenie zbliżonego terminu na wykonanie żądania zawartego w wezwaniu, z uwzględnieniem okoliczności, ilości i rodzajów dokumentów, a przede wszystkim poprzez zastosowanie zasady jednokrotności wezwania.

Zasada jednokrotności wezwania oznacza, że zamawiający kieruje wezwaniem do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów **tylko raz w stosunku do tego samego braku lub tego samego błędu** dotyczącego określonego oświadczenia lub dokumentu³³. Co do zasady, nie można kilkakrotnie wzywać w tym samym zakresie wykonawcy o złożenie, poprawienie lub uzupełnienie tego samego środka dowodowego, a więc umożliwienia mu sfinansowania złożonej oferty w sposób bezsprzecznie naruszający zasadę równego traktowania wykonawców. Z uwagi na powyższe, tak istotne jest sformułowanie wezwania w sposób precyzyjny i nie budzący wątpliwości interpretacyjnych,

w szczególności zamawiający powinien pamiętać o wskazaniu w jego treści:

- powodu wezwania, tj. konkretne braki i uchybienia, jakich dopuścił się wykonawca,
- podstawy prawnej wezwania,
- zakresu żądania, tj. jakie czynności (złożenie, poprawienie, uzupełnienie) w stosunku do których oświadczeń i dokumentów ma podjąć dany wykonawca,
- terminu, w jakim te oświadczenia i dokumenty powinny być uzupełnione,
- pouczenia o konsekwencjach niewykonania żądania zawartego w wezwaniu.

³³ H. Nowak, M. Winiarz [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2023, Wydanie II. s. 479.

Wystosowane na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie o złożenie, poprawienie lub uzupełnienie danego oświadczenia lub dokumentu może być zastosowane tylko raz do tego samego braku lub tego samego błędu, a nie tylko raz w stosunku do danego oświadczenia lub dokumentu. Powyższe oznacza, że jeżeli wezwiemy danego wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp o złożenie danego dokumentu, a ten wykonawca złoży w terminie dokument zawierający błędy, to nie odrzucamy oferty tego wykonawcy, lecz jesteśmy zobligowani do wystosowania kolejnego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – w zakresie uzupełnienia o dokument niezawierający błędów. W takim przypadku mamy dwa wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, które dotyczą jednego dokumentu, ale na różnych płaszczyznach, a każde wezwanie dotyczy innego braku lub błędu. Zatem, zasada jednokrotności wezwania dopuszcza możliwość wezwania tylko raz o:

- złożenie (przy braku fizycznym dokumentu),
- poprawienie (niekompletny, zawierający wady formalne dokument).
- uzupełnienie (dokument poprawny formalnie, ale nie potwierdza postawionych wymagań).

Należy zaznaczyć, iż **wadliwie sformułowane wezwanie, tj. z treści którego wykonawca nie mógł wywieść wszystkich braków lub błędów dotyczących określonych oświadczeń lub dokumentów wyłącza możliwość odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty wykonawcy** na podstawie kolejno art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c lub art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, gdyż pozbawiono w ten sposób wykonawcę możliwości naprawienia swoich uchybień. W takim wyjątkowym przypadku dopuszcza się zastosowanie drugi raz wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w tym samym zakresie.

W kwestii skuteczności samodzielnego złożenia, poprawienia i uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, bez wcześniejszego wystosowania wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, należy zwrócić uwagę na nadal nierozstrzygnięte wątpliwości interpretacyjne w powyższym zakresie. Powyższy problem został omówiony w rozdziale 3 publikacji.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

Wyrok z dnia 21 września 2023 r., sygn. akt KIO 2642/23.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że wezwanie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp może nastąpić tylko raz w stosunku do danego uchybienia stwierdzonego przez zamawiającego. Ww. ograniczenie liczby wezwań związane jest z koniecznością zachowania zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. W wezwaniu zamawiający powinien precyzyjnie wskazać stwierdzoną nieprawidłowość, zakres koniecznych do przedłożenia oświadczeń lub dokumentów, a także określić termin, w jakim powinny być one uzupełnione. W przypadku nieprecyzyjnego wezwania lub nie wskazania na wszystkie uchybienia, których usunięcie jest konieczne, może zaistnieć podstawa do wystosowania kolejnego wezwania do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 marca 2023 r., sygn. akt KIO 492/23).

Wyrok z dnia 4 lipca 2022 r., sygn. akt: KIO 1560/22.

(...) wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp może być dokonywane tylko raz w stosunku do tej samej nieprawidłowości dotyczącej określonego oświadczenia lub dokumentu. Ponownie, Zamawiający w sposób

niedostateczny przeanalizował przedłożony przez Przystępującego wykaz usług i w wezwaniu z dnia 12 kwietnia wyartykułował jedynie część wątpliwości, jakie miał do treści tego dokumentu. Postępując właściwie, wszystkie błędy i braki wykazu powinny zostać przez Zamawiającego wyrażone w treści pierwszego wezwania. Nie można jednak Przystępującemu czynić zarzutu, że Zamawiający kreował taką, a nie inną treść kierowanych wezwań. Wskazać bowiem należy, że wezwanie powinno precyzyjnie wskazywać uchybienia przedłożonej dokumentacji oraz sposób ich usunięcia. W sytuacji, w której ww. warunki nie zostaną zachowane możliwym jest skierowanie ponownego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP.

Wyrok z dnia 26 listopada 2024 r., sygn. akt KIO 4108/24.

Kluczem do rozpoznania tej sprawy jest prawidłowe ustalenie stanu faktycznego, który został powyżej wskazany przez Izbę. Izba podkreśla w tym miejscu, że zgodnie z czynnościami jakie prowadził zamawiający w ramach przedmiotowego zamówienia odwołujący został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowy w dniu 5 lipca br. oraz przedstawił na to wezwanie dokument Wykaz osób (wskazano Panią K. K.), który nie zawierał informacji wymaganych w ramach warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający pismem z dnia 16 lipca br. wezwał do uzupełnienia informacji, a w efekcie wykonawca przedstawił „nowy” Wykaz osób, gdzie wskazał inną osobę (Pan M. S.) oraz podał informacje na temat doświadczenia tej osoby. Taki stan rzeczy znajduje również odzwierciedlenie w wyroki Izby jaki został wydany pod sygn. akt KIO 3080/24. (...)

Izba podkreśla w tym miejscu, że uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych w zakresie Wykazu osób - mając na uwadze okoliczności tej sprawy - może nastąpić, zgodnie z przepisami ustawy znajdującymi swoje uzasadnienie w art. 128 ust. 1 oraz art. 16 ustawy, jednokrotnie. Izba podkreśla, że w Wykazie osób złożonym w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zasadzie nie zostały przedstawione żadne informacje niezbędne do weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu, oraz podana została zupełnie inna osoba. Tym samym błędy jakie zawierał złożony przez odwołującego na wezwanie z art. 274 ust. 1 ustawy Wykaz osób kwalifikowały go do żądania uzupełnienia dokumentu, a treść wezwania była jednoznaczna i odnosiła się do pełnego zakresu warunku udziału w postępowaniu - "z dokumentu tego nie wynika, że wykonawca spełnia warunek udziału

w postępowaniu określony w § rozdziale V pkt. 2 ppkt. 4b) SWZ i nie odpowiada w pełni zawartości rozdziału V pkt. 2 SWZ, gdyż brak jest informacji, że "proponowana osoba musi także posiadać doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy na minimum 2 budowach z zakresu infrastruktury drogowej w ciągu ostatnich 5 lat".

Odwołujący uzupełniając w dniu 16 lipca Wykaz usług i wskazując inną osobę złożył „nowy” Wykaz usług, w miejsc wcześniejszego, a tym samym przedstawiający nowy zakres informacji. Z uwagi na zasadę jednokrotności wezwania do uzupełnia dokumentów podmiotowych, taki „nowy” wykaz osób musi być kompletny i prawidłowo wskazywać wszelkie okoliczności, aby można uznać go za skutecznie złożony dla oceny warunku. Taki „nowy” Wykaz osób nie korzysta już z dobrodziejstwa możliwości jakiegokolwiek uzupełniania jakichkolwiek informacji, bowiem procedura ta w całości została już wyczerpana, a w jej ramach został właśnie przedstawiony ten „nowy” Wykaz osób.

Izba podkreśla, że w ramach zamówień publicznych, jeszcze w oparciu o poprzednio obowiązującą ustawę Prawo zamówień publicznych z 2004 roku (tak np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-01-27, KIO 72/15; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2019-07-05, KIO 1150/19 - wielokrotność wezwania stanowi

naruszenie zasad; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-10-18, KIO 2073/17; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2020-09-03, KIO 1364/20; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2021-01-15, KIO 3373/20 - Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów okręgowych instytucja uregulowana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp winna być przez zamawiających stosowana z zachowaniem zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, tj. jednokrotnego uprawnienia (jak i obowiązku) zamawiającego wystosowania do wykonawcy tego rodzaju wezwania oraz jednokrotnego uprawnienia wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o którym mowa w ww. przepisie.) zasadą była jednokrotność wezwania do uzupełnienia dokumentów dającą wykonawcy możliwość poprawienia złożonych dokumentów lub ich uzupełnienia. Obecnie obowiązujące przepisy ustawy w art. 128 ust. 1 ustawy w sposób jednoznaczny wskazuje na jednokrotność wezwania do uzupełnienia poprawienia lub złożenia takiego dokumentu w wyznaczonym terminie (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2021-09-29, KIO 2720/21 - Za utrwalone, także w analogicznym stanie prawnym uprzednio obowiązującym uznać należy także stanowisko, że instytucja z art. 128 ust. 1 Pzp może być przez zamawiającego stosowana z zachowaniem zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, tj. jednokrotnego uprawnienia zamawiającego wystosowania do wykonawcy wezwania oraz uprawnienia wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o którym mowa w przepisie. Wezwanie, o których mowa w art. 128 ust. 1 Pzp jest czynnością jednokrotną. Zasada ta wynika z konieczności zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada ta oznacza jednak brak uprawnienia ponownego żądania wyjaśnień tej samej okoliczności w tym samym zakresie. Na tę okoliczność istotne jest ustalenie konkretnego stanu faktycznego co do treści czynności zamawiającego formułującego wezwanie kierowane do wykonawcy.) (...)

Izba w pełni podziela również pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2023-05-02, KIO 1086/23, zgodni z którym: Wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w związku ze stwierdzeniem występowania innej – niż wskazana uprzednio - nieprawidłowości co do zasady należy uznać za dopuszczalne, o ile nie nastąpiło już uzupełnienie poprzez złożenie nowego (innego) dokumentu. Przyjęcie odmiennego stanowiska byłoby sprzeczne z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp), gdyż stawiałoby w lepszej sytuacji tych wykonawców, w przypadku których wszystkie nieprawidłowości podmiotowych środków dowodowych zostały jednocześnie dostrzeżone i objęte jednym wezwaniem zamawiającego.

Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy Pzp nie ustanawiają konkretnych zasad stosowania przez zamawiających regulacji art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Zasada jednokrotności wezwania kierowanego na tej podstawie prawnej została wypracowana w orzecznictwie. Oceny w zakresie możliwości skierowania do wykonawcy wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp należy dokonywać przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności sprawy, kierując się ww. zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadą przejrzystości.

Podkreślenia wymaga również stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2021-07-05, sygn. akt XXIII Zs 62/21 zgodnie z którym: (...) z dotychczasowego orzecznictwa wynikała możliwość wyłącznie jednokrotnego wzywania wykonawców do uzupełnienia dokumentu (zob. m.in. wyr. KIO z dnia 26 września 2016 r., KIO 1648/16, KIO 1660/16, w którym rozstrzygnięto, że „Wielokrotne wzywanie do uzupełnienia tego samego dokumentu spowodowałoby złamanie zasady równego traktowania wykonawców, a ponadto stanowiłoby złamanie zasady jednokrotności uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 PZP2004, a także wyrok KIO z dnia

15 marca 2016 r., KIO 296/16). Stanowisko dotyczące dopuszczalności jednokrotnego wezwania w trybie art. 26 PZP2004 jest też powszechnie podzielane w doktrynie (tak: M. Jaworska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2020, wyd. 12, komentarz do art. 26, nb. 24; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 162). Warto wskazać, że w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE procedura wielokrotnego wzywania wykonawców do uzupełnienia brakujących dokumentów, oświadczeń czy też pełnomocnictw (na podstawie art. 26 ust. 3 (...)) może być uznana za niezgodną z art. 51 dyrektywy (...). Wielokrotne wzywanie do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń wykracza poza ramy art. 51 dyrektywy (...), który dotyczy wezwania, a nie wzywania wykonawców do uzupełnienia zaświadczeń i dokumentów lub złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów lub oświadczeń (zob. M. Sieradzka, *Głosa do wyroku TSUE z dnia 10 października 2013 r. w sprawie C-336/12 Manova*, Lex/el. 2014). Powyższe pozostaje aktualne na gruncie obecnie obowiązującej dyrektywy.

W ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku wezwania wykonawcy w dniu 16 lipca 2024 roku nastąpiło uzupełnienie Wykazu osób przez złożenie nowego, innego dokumentu Wykazu osób, w którym została wskazana inna osoba niż pierwotnie podana na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz zostały podane informacje do jakich wykonawca był obowiązany.

Mając powyższe na uwadze, za nieuprawnione i niezgodne z obowiązującymi przepisami należy uznać wezwanie zamawiającego z dnia 9 października 2024 roku, które w zasadzie w okolicznościach tej sprawy stanowi trzecie już wezwanie wykonawcy w zakresie podmiotowych środków dowodowych, a drugie stanowiące wezwanie do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego. Przy czym w zakresie pierwotnego wezwania do uzupełniania nastąpiło złożenie nowego, innego dokumentu. W ocenie Izby wezwanie z dnia 9 października 2004 roku było nieprawidłowe, tym samym ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu dokonana w oparciu o dokument przedstawiony przez odwołującego w dniu 15 października 2024 roku, bo tylko w oparciu o ten dokument mogła być dokonana ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez zamawiającego, również należy uznać za nieprawidłowe - nieprawidłowość ta polega nie na ocenie merytorycznej, lecz na tym, że poddany ocenie został dokumenty, który został złożony w wyniku nieprawidłowego i nieuprawnionego wezwania z dnia 9 października 2024 roku. Zaznaczenia wymaga w tym miejscu, że ujawnienie określonych okoliczności w ramach prowadzonego wcześniej postępowania odwoławczego pod sygn. akt KIO 3080/24 (które nie były przedmiotem zaskarżenia) w żaden sposób nie kształtuje uprawnień zamawiającego do kierowania do wykonawcy kolejnego wezwania do uzupełnienia dokumentów. Ujawnienie danych informacji, jakie zamawiający w zakresie swoich następnych czynności uznaje za zasadne, nie otwiera drogi do ponownego wezwania do uzupełnienia dokumentów. Izba podkreśla, że wykonawca odpowiadając na wezwanie zamawiającego wykonał nałożony na niego obowiązek. Natomiast ocena wygnania tego obowiązku musi prowadzić do wniosku, że dzieli on losy wezwania do złożenia dokumentów, bowiem stanowi działanie następce do wezwania.

Wyrok z 29 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1649/21.

*Izba podziela stanowisko zamawiającego, wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. jest wezwaniem jednokrotnym. **Niemniej jednak jednokrotność wezwania nie może dotyczyć sytuacji, w których wykonawca nie mógł przesłać zamawiającego***

dokumentów z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.³⁴ To zamawiający, jako gospodarz postępowania, jest obowiązany zapewnić, by postępowanie odbywało się bez przeszkód, a udostępnione wykonawcom urządzenia techniczne miały odpowiednie parametry i umożliwiały wykonawcom swobodny przepływ korespondencji. Faktem jest, że w rozpoznawanym przypadku zamawiający uniemożliwił wykonawcy dokonanie czynności, do których sam go zobowiązał. Wykonawca nie może ponosić negatywnych skutków wynikających z okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Ze wskazanego wyżej art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. wynika, że wykonawca jest obowiązany uzupełnić dokumenty w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Bezspornym jest, że zamawiający wyznaczył odwołującemu termin na przesłanie wymaganych dokumentów i wyjaśnień do dnia 29 kwietnia br. i termin ten upłynął bezskutecznie z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Aby zatem uczynić zadość obowiązkowi wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów i skorelowanego z tym obowiązkiem uprawnieniu wykonawcy do ich uzupełnienia i wyjaśnienia, zamawiający winien wyznaczyć odwołującemu kolejny termin, w którym odwołujący owe uprawnienie zrealizuje.

Wyrok z dnia 30 czerwca 2023 r., sygn. akt: KIO 1722/23.

Celem przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest umożliwienie wykonawcom naprawienie błędów. A zatem zamawiający w treści wezwania obowiązany jest wskazać okoliczności, które w jego ocenie powodują konieczność zastosowania trybu z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca musi wiedzieć, gdzie zamawiający upatruje błąd aby móc go przy poprawieniu dokumentów naprawić. Wykonawca nie powinien domyślać się z jakich powodów zamawiający nie uznał złożonego dokumentu jako prawidłowy. Powyższe ma na celu umożliwienie wykonawcy prawidłowe ustosunkowanie się do żądania zamawiającego w tym zakresie i pozwolić na uzupełnienie/ poprawienie dokumentu. W przedmiotowej sprawie sam Zamawiający jako gospodarz postępowania nie zauważył, że błąd nie dotyczy braku podpisu drugiego członka zarządu, tylko złożenia pełnomocnictwa w niewłaściwej formie. Izba co do zasady zgadza się z Odwołującym, że wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp może być dokonywane tylko raz. Jednak Odwołujący pominął istotną kwestię - tylko raz, ale w stosunku do tej samej nieprawidłowości dotyczącej określonego dokumentu. W wezwaniu zamawiający jako nieprawidłowość wskazał brak podpisu drugiego członka zarządu (nota bene tego który akurat podpisał prawidłowy), a nie niewłaściwą formę pełnomocnictwa. Zamawiający błędnie wskazał nieprawidłowości, a także formę ich usunięcia. Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji będących wynikiem nieprawidłowego wezwania.

Wyrok z dnia 18 maja 2021 r. sygn. akt KIO 939/21.

W ocenie Izby odwołujący błędnie interpretuje przepisy ustawy Pzp, dążąc niejako do traktowania art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy Pzp jako odrębnych podstaw do uzupełnienia dokumentów, gdy relacja tych przepisów jest analogiczna do tej pomiędzy art. 26 ust. 3 i art. 22a ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r. Regulacja wyrażona w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest regulacją określającą sposób kompleksowy zasady wezwania o uzupełnienie oświadczeń z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Natomiast, przepis art. 122 ustawy Pzp jedynie

³⁴ Podkreślenie red.

doprecyzowuje możliwe działania wykonawcy, w sytuacjach określonych w art. 128 ustawy Pzp, przy powoływaniu się na potencjał podmiotu trzeciego³⁵. Przepis art. 122 ustawy Pzp dotyczy zatem okoliczności, gdy zgłoszony przez wykonawcę na etapie składania ofert podmiot trzeci, z jakichś przyczyn, nie będzie potwierdzał, że dysponuje wymaganym przez zamawiającego zasobem lub gdy w odniesieniu do podmiotu trzeciego nie zostanie potwierdzony brak podstaw do wykluczenia. W każdym z powyższych przypadków – reguła jednokrotnego wezwania o ten sam dokument na podstawie art. 128 ustawy Pzp, w związku z brzmieniem tego przepisu – nie ulega zmianie. Dlatego też błędne jest twierdzenie odwołującego, że w związku z faktem, iż ponowne wezwanie będzie dotyczyło innych okoliczności (innych zasobów), nie doszłoby do naruszenia zasady jednokrotności wezwania. Wezwanie zamawiający wystosowuje w odniesieniu do określonego dokumentu np. zobowiązania jako takiego, złożenie zobowiązania kolejnego podmiotu nie powoduje, iż odnawia się obowiązek zamawiającego do wezwania o uzupełnienie tego dokumentu, jeżeli zawiera on jakieś braki.

Z Informacji o wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP:

PRZYKŁAD NR 1

Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 czerwca 2025 r., znak: KND/19/25/DKZP, w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot usługę realizacji specjalistycznych szkoleń dla pracowników w zakresie bezpieczeństwa teleinformatycznego. Krajowa Izba Odwoławcza w Uchwale z dnia 1 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO/KD 12/25, nie uwzględniła zastrzeżeń Zamawiającego.

Z informacji o wyniku kontroli:

Ustalenia dotyczące stanu faktycznego sprawy pozwalają na stwierdzenie, iż w następstwie złożenia przez wykonawcę N podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług w dniu 25 marca 2024 r., Zamawiający pismem z dnia 23 kwietnia 2024 r. działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę N do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, formułując wezwanie w następujący sposób:

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia:

- 3) dla usług z pkt 3-12 wykazu usług złożonego w dniu 25 marca 2024 r. – dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie lub*
- 4) wykazu usług o nową usługę lub nowe usługi potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu z Rozdziału V ust. 3 pkt 4) SWZ wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.*

Analiza treści pisma Zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2024 r. daje podstawę do stwierdzenia, iż Zamawiający nie zakwestionował w złożonego przez N w dniu 25 marca 2024 r. wykazu usług w zakresie odnoszącym się do usług, o których mowa w pkt 1 i 2 tego wykazu, wykonanych na rzecz (...). Nie wynika to bowiem ani z treści wezwania sensu stricto, ani z treści uzasadnienia owego wezwania przedstawionego w piśmie z dnia 23 kwietnia 2024 r. Jednocześnie w treści przekazanego do Urzędu w toku kontroli pisma z dnia 10 kwietnia 2025 r. Zamawiający expressis verbis potwierdził, że w treści pisma z wezwaniem do uzupełnienia podmiotowych

³⁵ Podkreślenie red.

środków dowodowych z dnia 23 kwietnia 2024 r. nie zakwestionował wprost usług z poz. 1-2 zrealizowanych na rzecz (...) i rzeczywiście w treści pisma z wezwaniem nie ma wzmianki o usługach z poz. 1-2.

Jakkolwiek w treści przekazanego w toku kontroli do Urzędu pisma z dnia 6 lutego 2025 r. (str. 11) Zamawiający stwierdził, że treść zawartego w piśmie z dnia 23 kwietnia 2024 r. wezwania skierowanego do wykonawcy N umożliwia temu wykonawcy uzupełnienie złożonego wykazu usług nie tylko o usługi z pkt 3-12 wykazu usług, ale dał mu też możliwość uzupełnienia wykazu usług o nową usługę lub nowe usługi potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu z Rozdziału V ust. 3 pkt 4) SWZ wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, nie sposób uwzględnić danego argumentu Zamawiającego wobec ustalonej okoliczności, iż Zamawiający nie zakwestionował na tym etapie prawidłowości powołania się przez wykonawcę N na usługi wymienione w pkt 1 i 2 wykazu usług dla celów wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Nie może zatem budzić wątpliwości, iż żaden racjonalny wykonawca nie mógłby zinterpretować tak sformułowanego wezwania jako obligującego go do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w zakresie, w którym Zamawiający nie wskazał, że dany podmiotowy środek dowodowy zawiera błędy (tj. nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu).

Nie może przy tym ująć uwadze, iż w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2024 r., wykonawca N wskazał te same usługi wykonane na rzecz (...) powołane uprzednio w treści wykazu usług złożonego w dniu 25 marca 2024 r. Daje to podstawy do uznania, iż także w ocenie wykonawcy N, Zamawiający nie zakwestionował treści wezwania z dnia 23 kwietnia 2024 r. prawidłowości powołania ww. usług wykonanych na rzecz (...) celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W dalszej kolejności, należy zanegować reprezentowane przez Zamawiającego stanowisko dotyczące rozumienia zasady jednokrotności wezwania o uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych. Podkreślić należy, iż przedmiotowa zasada została ukonstytuowana na gruncie wykładni przepisów ustawy Pzp dokonywanej w szczególności w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, przy czym nie jest w doktrynie sporne, iż nie może być ona interpretowana w sposób stricte formalistyczny, tj. jako odnoszący się do zakazu wzywania o wielokrotne uzupełnienie konkretnego dokumentu w sensie fizycznym. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla bowiem, iż zasada jednokrotności obejmuje zakaz dwukrotnego wezwania wykonawcy w oparciu o te same okoliczności faktyczne (tak m.in. wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2025 r., sygn. akt KIO 4699/24), uzupełniając jednocześnie, iż jednokrotność wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp odnosi się do konkretnego zakresu uzupełnianych/poprawianych informacji w ramach składanych m.in. podmiotowych środków dowodowych (tak m.in. wyrok KIO z dnia 22 października 2024 r., sygn. akt KIO 3344/24), w konsekwencji czego nie jest wykluczone wezwanie przez Zamawiającego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy o uzupełnienie danego podmiotowego środka dowodowego więcej niż jeden raz, o ile wezwanie dotyczy odmiennych okoliczności faktycznych, w tym w szczególności odmiennego zakresu uzupełnianych informacji. W kontekście okoliczności analizowanej sprawy nie może budzić wątpliwości, że wobec faktu niezakwestionowania przez Zamawiającego w treści wezwania z dnia 23 kwietnia 2024 r. prawidłowości powołania się przez wykonawcę N na usługi wykonane na rzecz (...), Zamawiający nie wyczerpał uprawnienia do wezwania o uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego w tym zakresie.

Podkreślić przy tym należy, iż art. 128 ust. 1 ustawy Pzp statuuje obowiązek Zamawiającego do wezwania wykonawcy o uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego w przypadku stwierdzenia, iż zawiera on błędy (m.in. nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu), co oznacza, iż w sytuacji stwierdzenia zaistnienia przesłanki zastosowania przepisu, kompetencja ta ma charakter obligatoryjny, tym samym Zamawiający nie jest upoważniony do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, jeśli nie zakończy procedury weryfikacji podmiotowej w sposób przewidziany przepisami ustawy Pzp.

Następnie podkreślić należy, iż wbrew przedstawionym w toku kontroli twierdzeniom Zamawiającego, żądanie od wykonawcy wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp nie stanowi substytutu wezwania o uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na fakt odmienności celów, jak i istoty wskazanych procedur. W szczególności podkreślić należy, iż fakt wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie danej okoliczności nie wyłącza obowiązku zastosowania dyspozycji art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w sytuacji ziszczenia się przesłanek hipotezy tego przepisu.

W kontekście okoliczności stanu faktycznego sprawy irrelevantny jest także fakt, iż Zamawiający pozyskał informacje, które w jego ocenie dawały podstawę do zakwestionowania powołanych przez wykonawcę N usług wykonanych na rzecz (...), dopiero w toku procedury określonej w art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, (tj. już po wystosowanym wezwaniu o uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z dnia 10 kwietnia 2024 r.), poprzez zwrócenie się do podmiotu, będącego w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Zaznaczyć należy bowiem, iż niezależnie od tego, w którym momencie procesu weryfikacji podmiotowej wykonawcy Zamawiający powziąłby informacje o błędzie zawartym w treści podmiotowego środka dowodowego wskutek którego nie potwierdza on spełniania warunku udziału w postępowaniu, w zakresie okoliczności, względem której nie została wyczerpana zasada jednokrotności wezwania, Zamawiający obowiązany jest zrealizować dyspozycję art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego.

W odniesieniu do argumentacji dotyczącej możliwego ziszczenia się względem wykonawcy N podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp należy zaznaczyć, iż w toku postępowania w celu zawarcia umowy ramowej, pomimo zaistnienia przedmiotowych okoliczności faktycznych, brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający stwierdził zaistnienie względem wykonawcy N danej podstawy wykluczenia. W szczególności nie zawiera takiej informacji dokument „Informacja o wyniku postępowania” z dnia 4 września 2024 r. skierowany do wykonawców na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, jak również protokół postępowania. Jak ustalono w toku kontroli, jako jedyną podstawę prawną odrzucenia oferty wykonawcy N Zamawiający powołał art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, tj. fakt złożenia oferty przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Również w przekazanym w toku kontroli piśmie z dnia 30 kwietnia 2025 r., Zamawiający wskazał, że odstąpił od dalszego badania pod kątem zaistnienia przesłanki wykluczenia o której mowa w 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Wobec powyższego uznać należy, iż w toku postępowania w celu zawarcia umowy ramowej Zamawiający nie ustalił, iż względem wykonawcy N ziszcza się podstawa wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp,

skutkiem czego nie mogło stanowić to okoliczności wyłączającej obowiązek wezwania wykonawcy N do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Należy także podkreślić, iż w szczególności w przypadku, w którym to Zamawiający podnosi fakt obiektywnego istnienia określonej okoliczności w toku postępowania, ciężar dowodu w ramach kontroli doraźnej spoczywa w danym zakresie na Zamawiającym. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jako przesłankę zastosowania statuuje zaistnienie po stronie wykonawcy „zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa”, w wyniku, którego wprowadził on zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że m.in. spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający nie wykazał jednakże w sposób dostateczny w szczególności, iż wykonawcy możliwe jest przypisanie zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, uwzględniając także fakt, że wykonawca N wraz z podmiotowym środkiem dowodowym w postaci wykazu usług, przekazał Zamawiającemu kopie dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane (tj. „protokoły odbioru szkolenia”), które podlegały ocenie przez Zamawiającego. Tym samym argumentację Zamawiającego przedstawioną w powyższym zakresie w toku kontroli należy uznać za niezasadną.

Następnie należy wskazać, iż nie znajduje uzasadnienia teza Zamawiającego, jakoby z faktu niezastosowania przez wykonawcę N środka ochrony prawnej w postaci wniesienia odwołania na czynność odrzucenia oferty możliwe było wnioskowanie o prawidłowości danej czynności Zamawiającego. Podkreślić należy, iż wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej stanowi fakultatywne uprawnienie wykonawcy, co pozostaje bez wpływu na stwierdzenie zaistnienia faktycznego naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego, która to ocena dokonywana jest w perspektywie obiektywnej.

Jednocześnie, ustalenia stanu faktycznego sprawy dają podstawę do uznania, iż w przypadku, gdyby Zamawiający zrealizował prawidłowo dyspozycję art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wezwanie wykonawcy N do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług w zakresie, o którym mowa w pkt 1 i 2 wykazu usług, tj. usług wykonanych na rzecz (...), wykonawca N mógłby przedstawić podmiotowy środek dowodowy o treści, która potwierdzałaby spełnianie warunku udziału w postępowaniu, w konsekwencji czego mogłaby nie zaistnieć podstawa odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Tym samym, poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o zawarcie umowy ramowej – N P Sp. z o.o., N S Sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 3 lit. B pkt 1 specyfikacji warunków zamówienia, Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Zamawiający odrzucił na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp ofertę wykonawcy N, która uzyskałaby najwyższą liczbę punktów w ramach kryteriów oceny ofert.

4.4. Aktualność złożonych dokumentów w kontekście art. 128 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 7 pkt 17 ustawy Pzp, do kategorii podmiotowych środków dowodowych zaliczamy oświadczenia i dokumenty składane na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp.

W kontekście aktualności złożonych dokumentów należy pamiętać, iż:

- 1) wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji przez cały okres postępowania o udzielenia zamówienia publicznego,
- 2) wykonawca od chwili składania wniosków / ofert aż do zawarcia z nim umowy ani przez chwilę nie może podlegać wykluczeniu.

Zgodnie z art. 128 ust. 2 ustawy Pzp, składane w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowe środki dowodowe powinny być aktualne na dzień ich złożenia, co oznacza, że **treść złożonych oświadczeń i dokumentów** musi poświadczать spełnianie ww. okoliczności na ten właśnie dzień, tj. spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji oraz niepodleganie wykluczeniu z postępowania – od upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub upływu terminu składania ofert do dnia złożenia, poprawienia lub uzupełnienia danego podmiotowego środka dowodowego.

Należy pamiętać, iż oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ w postępowaniach unijnych lub oświadczenie w postępowaniach krajowych) nie mieści się w katalogu podmiotowych środków dowodowych, a więc dyspozycja art. 128 ust. 2 ustawy Pzp nie znajduje w tym przypadku zastosowania. Ponieważ oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert – musi być w każdym przypadku aktualny na ten właśnie dzień.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

Wyrok z dnia 11 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3753/21.

Jak wynika z przepisów art. 126 ust. 1 i art. 128 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca, udzielając odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 lub art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązany jest do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień złożenia. Pojęcie aktualności odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełniania warunku. Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy ze złożonych przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych wprost wynika okoliczność braku spełniania przez wykonawcę warunku udziału przez cały wymagany okres lub na podstawie tych środków dowodowych zamawiający poweźmie co do tego uzasadnione wątpliwości. W takim przypadku zamawiający jest uprawniony, a wręcz zobowiązany, do wystosowania do wykonawcy wezwania do uzupełnienia środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez cały wymagany okres. (...)

Wyrok z dnia 24 czerwca 2024 r., sygn. akt KIO 1760/24.

Przepis art. 128 ust. 2 Pzp stanowi, że podmiotowe środki dowodowe składane na wezwanie muszą być aktualne na dzień ich złożenia. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że uzupełniane dokumenty czy oświadczenia mogą być wystawione po dacie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jednak musi wynikać z ich

treści, że potwierdzają one wymagane okoliczności w dacie składania wniosków. Z art. 57 pkt 2 Pzp wynika bowiem, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Nie sposób więc przyjąć, że art. 128 ust. 1 Pzp pozwala uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który dopiero w toku tego postępowania (na dowolnym jego etapie) spełni określone przez zamawiającego warunki udziału w tym postępowaniu. Postępowanie musi być prowadzone, zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zatem w myśl tej zasady wszystkich wykonawców obowiązuje ten sam termin dla wykazania spełniania warunków udziału, którym w świetle ustawy Pzp jest termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wykonawcy, poczynwszy od tego momentu muszą spełniać warunki udziału nieprzerwanie przez cały czas ubiegania się o zamówienie publiczne.

Wyrok z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3477/21.

W konsekwencji, stwierdzić należy, że pomimo, iż oświadczenia i dokumenty składane w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego muszą być aktualne na dzień ich złożenia, a zatem mogą być datowane na dzień późniejszy niż data złożenia oferty, to powyższe nie zmienia jednak faktu, że treść oświadczeń lub dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może podważać prawdziwości złożonego w tym zakresie oświadczenia wstępnego. Wszystkie oświadczenia i dokumenty, niezależnie od tego czy są one składane na wezwanie z art. 126 ust. 1 Pzp czy na wezwanie z art. 128 ust. 1 Pzp, muszą potwierdzać okoliczności wynikające z oświadczenia wstępnego, które wykonawca złożył wraz z ofertą.

Wyrok z dnia 5 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 3779/23.

Jak wynika ze stanowiska doktryny i orzecznictwa, składane podmiotowe środki dowodowe powinny być aktualne na dzień ich złożenia, co oznacza, że mają poświadczać pożądane okoliczności na ten właśnie dzień. Wymogu tego nie należy identyfikować z datą składania ofert. Nawet gdyby uznać twierdzenia odwołania za prawidłowe, to biorąc pod uwagę brzmienie przepisów ustawy Pzp i § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, to przepisy te należy odczytywać w następujący sposób: informacja z KRK ma być sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem i jednocześnie ma być aktualna na dzień jej złożenia. Sformułowania „przed jej złożeniem” nie należy odnosić do terminu składania ofert, choćby ze względu na użytą w przepisie składnię zdania. Moment złożenia odnosi się do informacji a nie oferty.

Wyrok z dnia 13 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3239/23.

W orzecznictwie jednolicie wskazuje się, że za wystarczające w obecnym stanie prawnym należy uznać przedstawienie aktualnego na dzień złożenia dokumentu z datą po dniu składania ofert, z poświadczeniem stanu faktycznego na dzień wystawienia dokumentu, potwierdzające brak podstaw wykluczenia, co do której to okoliczności wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie. Dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, czyli potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje.

(...) skoro wykonawca X został wezwany przez Zamawiającego pismem z dnia 23 października 2023 r. na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp „do uzupełnienia aktualnych na dzień składania podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat” to zgodnie z dyspozycją art. 128 ust. 2 ustawy Pzp powinien złożyć dokumenty aktualne na dzień ich złożenia, czyli potwierdzające jego bieżącą sytuację podmiotową. Wykonawca mógł posłużyć się zarówno wcześniej pozyskanymi dokumentami (o ile pozostawałyby one aktualne, czyli potwierdzały bieżącą sytuację podmiotową wykonawcy i mieściły się w okresie czasowym wymaganym rozporządzeniem), jak i dokumentami wystawionymi po dacie wezwania. Nic nie stało zatem na przeszkodzie, aby wykonawca X złożył zaświadczenie wystawione po dniu otrzymania wezwania z dnia 23 października 2023 r., tj. zaświadczenie z dnia 24 października 2023 r. Odwołujący nie wskazał z czego wywodzi obowiązek złożenia dokumentów, które odnosiłyby się w swej treści bezpośrednio do stanu istniejącego w dacie pierwszego wezwania wystosowanego na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp czy do okresu, jaki nastąpił między jednym a drugim wezwaniem (tj. między 12 a 23 października 2023 r.). Tego rodzaju obowiązek nie wynika z przepisów ustawy Pzp.

Zaświadczenie z ZUS złożone przez wykonawcę X w odpowiedzi na wezwanie z dnia 23 października 2023 r. nie podważa okoliczności wskazanej przez ww. wykonawcę w złożonym wraz z ofertą oświadczeniu wstępnym, tj. że wobec X nie zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania. Potwierdza ono, że również obecnie wykonawca nie posiada zaległości w uiszczaniu należności publicznoprawnych, tak jak oświadczył to składając ofertę. (...)

Wyrok z dnia 26 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1337/23.

Stan faktyczny nie był sporny pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego – niewątpliwie jest, że Odwołujący wraz z ofertą nie złożył oświadczeń sporządzonych według wzorów stanowiących załączniki nr 3 i 4 do OPW, będących oświadczeniami o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o których mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, Zamawiający wezwał Odwołującego do ich złożenia zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp (...) Spór w zakresie tego zarzutu sprowadzał się do kwestii, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że „nie otrzymał od wykonawcy wymaganego oświadczenia

o braku podstaw wykluczenia i o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu w terminie składania ofert. Wykonawca tą gwarancję przedłożył stosownymi oświadczeniami po terminie składania ofert”, ze względu na to, że oświadczenia przekazane Zamawiającemu przez Odwołującego w dniu 6 maja 2023 r. były podpisane po upływie terminu składania ofert, a w konsekwencji odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp.

Z okoliczności, że zamawiający zobowiązany jest na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwać do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, wykonawcę, który takiego oświadczenia nie złożył w terminie składania ofert, a wykonawca może złożyć takie oświadczenie w wykonaniu tego wezwania, wynika, że oświadczenie takie może być złożone po terminie składania ofert. Tym samym należy uznać, że oświadczenie składane w wykonaniu wezwania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pzp, może być sporządzone i podpisane po tym terminie, zwłaszcza że żaden przepis Pzp nie uzasadnia przyjęcia, że musi być ono sporządzone i podpisane przed tym terminem. W szczególności z treści art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp wynika, że obowiązek odrzucenia oferty złożonej przez danego wykonawcę jest powiązany z terminem na złożeniu oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, a nie z datą jego sporządzenia czy podpisania. Wymaga przy tym podkreślenia, że w sytuacji, gdy zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał wykonawcę do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, oświadczenie

składane przez wykonawcę w wykonaniu tego wezwania jest oświadczeniem, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, a nie jakimś innym oświadczeniem. Stanowisko Zamawiającego wyrażone w przekazanym Odwołującemu w dniu 9 maja 2023 r. piśmie zatytułowanym „Informacja o odrzuceniu oferty” oraz w toku postępowania odwoławczego, iż wobec podpisania rzeczonych oświadczeń po upływie terminu składania ofert nie można uznać, że stanowią one dowody potwierdzające brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, było nieprawidłowe.

Należy zauważyć, że nie ma wątpliwości, że oświadczenie takie stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert w przypadku, gdy zostanie sporządzone, podpisane czy złożone przed dniem składania ofert (w którym upływa termin składania ofert), mimo że wykonawca, który sporządza, podpisuje i składa zamawiającemu takie oświadczenie na przykład na dwa dni przed dniem składania ofert nie ma wiedzy, czy do dnia składania ofert nie ulegnie zmianie jego sytuacja w zakresie istnienia podstaw wykluczenia czy spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nie ma podstaw prawnych do różnicowania waloru dowodowego oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, sporządzonego i podpisanego przed dniem składania ofert i oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, sporządzonego i podpisanego po dniu składania ofert. Można więc przyjąć, że art. 125 ust. 3 Pzp tworzy domniemanie „aktualności” oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, na dzień składania ofert.

Rzecz jasna, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia może brać udział wyłącznie wykonawca, który na dzień składania ofert spełnia warunki udziału w tym postępowaniu i wobec którego nie zachodzą na ten dzień podstawy wykluczenia z tego postępowania. Brak jest jednak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że na dzień składania ofert w Postępowaniu wobec Odwołującego zachodziła podstawa wykluczenia z Postępowania lub że nie spełniał on warunków udziału w Postępowaniu, a tym samym – iż oświadczenia przekazane Zamawiającemu przez Odwołującego w dniu 6 maja 2023 r. nie odzwierciedlały stanu rzeczy istniejącego w dniu składania ofert. Jak wskazał Zamawiający na rozprawie, wątpliwości co do „aktualności” tych oświadczeń - stanowiących oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp - potwierdzających brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w Postępowaniu, wynikały wyłącznie z daty podpisania tych oświadczeń, co – jak wskazano wyżej – jest okolicznością bez znaczenia.

Z Informacji o wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP:

PRZYKŁAD NR 1

Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 23 maja 2022 r., znak: KND/141/21/DKZP, w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot remont i przebudowę części podziemi zlokalizowanych wzdłuż murów obronnych z uwzględnieniem zabezpieczenia oraz dostosowania obiektu do obsługi ruchu turystycznego. Krajowa Izba Odwoławcza w **Uchwale z dnia 25 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO/KD 17/22**, nie uwzględniła zastrzeżeń Zamawiającego.

Z informacji o wyniku kontroli:

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne i prawne, należy uznać, że przedłożona przez Wykonawcę W polisa wraz z aneksem wskazuje, że Wykonawca ten nie spełniał warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, określonego w Dziale IX pkt 1 ppkt 1 SWZ, na dzień składania i otwarcia ofert, tj. na dzień 25 maja 2021 r. Z ww. dokumentów wynika bowiem, że na dzień 25 maja 2021 r. Wykonawca W był co prawda ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, jednak na niższą kwotę niż ta którą Zamawiający wymagał w SWZ.

Należy wskazać, że Wykonawca W złożył wraz z ofertą oświadczenie na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp świadczące o tym, że spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu po czym dopiero w dniu 9 czerwca 2021 r. zawarł aneks do polisy zwiększający kwotę ubezpieczenia do wymaganej w postępowaniu tj. do kwoty 4 000 000 zł. Powyższe podważa prawdziwość treści złożonego przez ww. Wykonawcę oświadczenia, stanowiącego tymczasowy dowód zastępujący wymagany przez zamawiającego podmiotowy środek dowodowy.

Analizując powyższe należałoby się zastanowić jaki sens miałyby składanie oświadczeń przez Wykonawców w drodze art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, które nie miałyby pokrycia w rzeczywistości.

Wykonawca na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, przedstawiając podmiotowy środek dowodu, powinien potwierdzić, że w dalszym ciągu spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 4 000 000 PLN, a nie wskazywać, że dopiero po upływie terminu składania ofert poczynił starania, aby ten warunek spełnić.

Wynikająca z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, „aktualność” podmiotowych środków dowodowych oznacza, aby podmiotowe środki dowodowe były aktualne na dzień ich złożenia. Nie należy jednak interpretować tego przepisu zbyt zawężająco, jak czyni to Zamawiający (bez uwzględnienia pozostałych regulacji zawartych w ustawie Pzp). Owszem, podmiotowy środek dowodowy ma potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu na dzień jego złożenia, ale mimochodem potwierdzać ma również, że stan ten trwa nieprzerwanie przez cały okres postępowania, od upływu terminu składania ofert.

Tymczasem ze złożonego przez Wykonawcę W podmiotowego środka dowodowego, w postaci polisy wraz z aneksem, wprost wynika okoliczność braku spełniania przez tego Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej przez cały wymagany okres, co powinno zaalarmować Zamawiającego.

Z dokumentacji niniejszego postępowania oraz udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień nie wynika, aby Zamawiający wezwał Wykonawcę W w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie powyżej opisanego warunku dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 4 000 000 PLN również na dzień składania i otwarcia ofert. Zdaniem Zamawiającego: Oczywiście pozostaje, że Zamawiający nie posiada instrumentu prawnego, który pozwoliłby zażądać od wykonawcy podmiotowego środka dowodowego aktualnego na dzień złożenia ofert.

Ostatecznie powyższe okoliczności świadczą o tym, że Zamawiający miał podstawy do tego, aby dokonać odrzucenia oferty Wykonawcy W, który nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji

ekonomicznej lub finansowej wymagany na gruncie kontrolowanego postępowania, a mimo to zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Reasumując w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy W do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca ten jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego tj. nie mniejszą niż 4 000 000 mln zł, a w konsekwencji art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy W, który nie spełniał ww. warunku udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu Wykonawcy zamówienia publicznego.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik kontrolowanego postępowania.

4.5. Skutki niewykonania żądania zamawiającego zawartego w wezwaniu do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

W art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie sprecyzowano minimalnego terminu, jaki zamawiający powinien wyznaczyć wykonawcom na wykonanie żądania zawartego w wezwaniu, pozostawiając tym samym możliwość dostosowania tego terminu każdorazowo od okoliczności i rodzaju dokumentu. Uznaje się również za dopuszczalne przedłużenie pierwotnie wyznaczonego terminu na złożenie, poprawienie, uzupełnienie oświadczeń i dokumentów, pod warunkiem, że nastąpi to przed upływem pierwotnie wyznaczonego terminu, a sama czynność nie narusza zasady równego traktowania wykonawców, tj. nie faworyzuje konkretnego wykonawcy, lecz jest dokonana w sposób jednakowy dla wszystkich wezwanych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawców³⁶.

Jeżeli w wyznaczonym terminie wykonawca nie złoży wymaganych w wezwaniu podmiotowych środków dowodowych, bądź złożone przez niego oświadczenia i dokumenty są w dalszym ciągu niekompletne lub nadal zawierają wskazane w wezwaniu błędy, zamawiający jest zobligowany do odrzucenia:

- wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp,
- oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp

Zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli został złożony przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, innych dokumentów lub oświadczeń.

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

³⁶ H. Nowak, M. Winiarz [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2023, Wydanie II. s. 479.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na 2 aspekty. Po pierwsze, wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp ma charakter obligatoryjny, co oznacza, że zamawiający nie może bez wcześniejszego wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia oraz uzupełnienia oświadczeń i dokumentów odrzucić jego oferty, z wyjątkiem przypadku, gdy wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub złożona oferta podlegałyby odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie, bądź zachodzą przesłanki unieważnienia. Po drugie, zamawiający może tylko raz wezwać danego wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w stosunku do tego samego braku lub błędu dotyczącego określonego oświadczenia lub dokumentu. Z uwagi na powyższe, zamawiający powinien zadbać o precyzyjne i jednoznaczne określenie powodu wezwania, a także zakresu żądania.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej

Wyrok z dnia 5 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1584/22.

Nie ulega wątpliwości, że czynność przedłużenia terminu na uzupełnienie dokumentów również leży w sferze uprawnień zamawiającego. Niemniej jednak podejmując decyzje w tym zakresie zamawiający powinien mieć na względzie wszystkie wymienione powyżej okoliczności: realność terminu dla określonego rodzaju dokumentu, jak również zrównanie terminów dla wykonawców znajdujących się w podobnej sytuacji co do zakresu wyznaczonego wezwaniem. Zaznaczyć należy, że zamawiający może przedłużyć termin na uzupełnienie dokumentów uznając to za konieczne dla zachowania powyższych zasad zarówno na wniosek wykonawcy jak również może decyzję w tym zakresie podjąć samodzielnie.

Wyrok z dnia 15 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 279/23.

Odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c Ustawy Zamawiający wskazał na braki w dokumentach dotyczących samego wykonawcy, jak i podmiotów udostępniających zasoby, bez wcześniejszego wezwania do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia, uznając, że Wykonawca dokonując samodzielnej zmiany podmiotów na zasoby, których powołuje się w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, uniemożliwił Zamawiającemu wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1, oraz na podstawie art. 122 Ustawy. Odnosząc treść przepisów do stanu w jakim Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, należy wskazać, iż dokumenty podmiotowe złożone na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 Ustawy przez Odwołującego, którego ofertę Zamawiający ocenił najwyżej, były pierwszymi złożonymi w postępowaniu dokumentami, na podstawie których Zamawiający miał ocenić spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W ofercie załączone zostały bowiem jedynie wstępne oświadczenia w JEDZ wypełnione tylko dla części a przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie oraz podmioty, które udostępnić miały zasoby w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu potwierdzające sytuacji finansowej lub ekonomicznej oraz zdolności techniczne lub zawodowe. Zobowiązania podmiotów trzecich dołączone do oświadczeń w JEDZ nie identyfikowały konkretnych zdolności, czy też zasobów, jakie miały podlegać ocenie. Zgodnie z swz, oświadczenia w JEDZ wstępnie zastępowały podmiotowe środki dowodowe, do których złożenia zobowiązany był tylko wykonawca wezwany na podstawie art. 126 ust. 1 Ustawy. Otrzymując na wezwanie podmiotowe środki dowodowe Zamawiający ustalił, iż doszło w części do wymiany podmiotów trzecich, co miało uzasadniać odstąpienie od wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie stwierdzonych w informacji o odrzuceniu oferty, braków. Wykonawca podejmując decyzję o zmianie podmiotów trzecich wyczerpał ustawową możliwość wezwania go przez Zamawiającego w trybie art. 122 ustawy Pzp,

a wezwanie z art. 122 ustawy Pzp nie stanowi odrębnej od art. 128 ust. 1 ustawy Pzp podstawy uzupełniania dokumentów.

Skład orzekający uznał, iż Zamawiający błędnie powiązał skutek jaki dla oferty miała zmiana podmiotów trzech z procedurą badania dokumentów podmiotowych, tj. przyjmując, iż sama zmiana podmiotów (bez wcześniejszej oceny dokumentów dotyczących tych podmiotów), zwalniała Zamawiającego z obowiązku wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 Ustawy. Art. 128 Ustawy w sposób kompleksowy reguluje zasady uzupełniania dokumentów, w tym wskazuje w jakich sytuacjach takie uzupełnienie nie może mieć miejsca (art. 128 ust. 3 Ustawy). Przepis w sposób jednoznaczny nakłada obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów z wyłączeniem przypadków wskazanych w ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy. Ponieważ faktycznie oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu w związku z brakiem utrzymania zabezpieczenia oferty wadium na wydłużony okres związania ofertą, to tylko w oparciu o tę podstawę Zamawiający mógł odstąpić od wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Tym samym zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Ustawy podlegała oddaleniu, podobnie jak pozostałe zarzuty wynikowe wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Wyrok z dnia 18 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 2038/22.

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 Zamawiającego 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 rzeczowego wezwania i nieprawidłowość złożonych wraz z ofertą dokumentów. W tym miejscu koniecznym jest podkreślenie, że Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego 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).

Wyrok z dnia 20 kwietnia 2023 r., sygn. akt: KIO 886/23

W orzecznictwie Izby wskazuje się, że odrzucenie oferty wykonawcy z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp musi być poprzedzone jednym, lecz prawidłowym wezwaniem do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych, kierowanym w trybie art. 128 ust. 1 Pzp. Wezwanie kierowane do wykonawcy w tym trybie nie może mieć charakteru jedynie formalnej czynności. Powinno być dokładne, precyzyjne, wskazywać konkretnie na element warunku udziału w postępowaniu, który nie został wykazany. Treść wezwania zależy od konkretnego stanu faktycznego. W sytuacji, gdy wykonawca składa poprawne formalnie podmiotowe środki dowodowe, zamawiający zobligowany jest precyzyjnie wskazać, dlaczego te środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunku. Dopiero bezskuteczny upływ terminu na usunięcie precyzyjnie opisanego uchybienia, może stanowić podstawę do odrzucenia oferty, z powodu zaistnienia takiego błędu. Za niedopuszczalną

należy uznać sytuację, w której zamawiający treścią wezwania obejmuje jedno uchybienie w zakresie wykazania warunku, a następnie za powód odrzucenia oferty uznaje inne uchybienie, do usunięcia którego nie wezwał uprzednio w trybie art. 128 ust. 1 Pzp.

Wyrok z dnia 27 kwietnia 2021 r. sygn. akt KIO 913/21.

Izba zważyła, że odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie złożył oświadczeń podmiotów, na zasoby których się powołał, o tym, że spełniają one warunki udziału w postępowaniu i nie podlegają wykluczeniu. Zamawiający jasno sformułował wezwanie z 4 marca 2021 r. do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, zatem odwołujący powinien bez trudu je uzupełnić. Tymczasem odwołujący złożył podpisane przez siebie oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a pominął żądane przez zamawiającego oświadczenia podmiotów trzecich o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i nie podleganiu wykluczeniu. Skoro zamawiający nie przygotował wzoru oświadczeń podmiotów trzecich, wykonawca mógł i powinien złożyć oświadczenia o treści samodzielnie przygotowanej przez podmioty udostępniające mu swe zasoby, uwzględniając treść wezwania zamawiającego oraz obowiązujące przepisy prawa. Od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego wymaga się bowiem należytej staranności (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 8 Pzp). Obejmuje ona znajomość obowiązujących przepisów prawa oraz wynikających z niego konsekwencji (wyroki Sądu Najwyższego w sprawach: IV CK 100/05, I CK 625/03, III CRN 77/93).

Okoliczności dotyczące spełniania przez odwołującego wymagań zamawiającego dotyczących warunków udziału w postępowaniu przez powołanie się na doświadczenie podmiotów udostępniających odwołującemu swe zasoby nie mogą już być wykazane przez odwołującego w badanym postępowaniu. Zamawiający nie może skierować do odwołującego ponownego wezwania o złożenie brakujących oświadczeń. Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pzp stanowi wyjątek od obowiązku złożenia przez wykonawcę oświadczeń i dokumentów wymaganych na danym etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Oznacza to, że nie może być ponawiane bez obrazy zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący byłby bowiem traktowany lepiej niż wykonawcy, którzy złożyli wymagane dokumenty lub prawidłowo je uzupełnili na wezwanie zamawiającego. Nie jest też możliwe zastępowanie oświadczeń wymaganych przepisami ustawy dowodami osobowymi - z zeznań świadków lub przesłuchania strony – gdyż temu, oprócz zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, sprzeciwiają się również zasady przejrzystości i pisemności. Uwzględnienie takich dowodów na rozprawie jest niedopuszczalne, gdyż przedmiotem postępowania odwoławczego jest ocena czynności zamawiającego pod kątem zgodności z przepisami ustawy. (...)

Oświadczenia wymagane przez przepisy prawa dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu, wskazane przez zamawiającego w SIWZ nie mogą być uznane za inny środek dowodowy, gdyż zgodnie z w art. 226 pkt 1 lit. c Pzp są one środkiem dowodowym o charakterze podmiotowym potwierdzającym zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia. Izba nie dopatrzyła się również możliwości, by skutek złożenia brakujących oświadczeń uzyskać w drodze wykładni oświadczeń, które odwołujący złożył zamawiającemu.

Wyrok z dnia 20 lipca 2023 r., sygn. akt KIO 1935/23.

Zamawiający postąpił prawidłowo, odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Prawa zamówień publicznych, ponieważ Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej. Odwołujący mianowicie nie przedłożył, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, dokumentu potwierdzającego, że na dzień otwarcia ofert (tj. 2 czerwca 2023 r.) wykonawca posiadał ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimum 400.000,00 zł. Przedłożona polisa obejmowała okres ubezpieczenia od dnia 13 czerwca 2023 r., a więc rozpoczynała się po dacie otwarcia ofert (okoliczność, że powinna zaczynać się w tej właśnie dacie, nie była sporna, co odnotowano w protokole).

Wyrok z dnia 18 czerwca 2021 r., sygn. akt 1299/21.

Skoro uzupełniony w trybie art. 128 ust. 1 Pzp wykaz nie zawierał w poz. 1. Adekwatnych i wystarczających informacji dla pozytywnego zweryfikowania spełnienia przez Przystępującego warunku udziału, Zamawiający z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego, którą zamiast tego bezprawnie wybrał jako najkorzystniejszą.

W odpowiedzi na odwołanie przywołano liczne wypowiedzi z orzecznictwa co do znaczenia dla przestrzegania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, aby ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu została dokonana zgodnie z ich treścią wynikającą z ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji. Tymczasem Zamawiający, choć częściowo został wprowadzony w błąd, a częściowo nie otrzymał pełnych informacji od Przystępującego, pomimo załączenia do odwołania wyczerpujących dowodów, których w dodatku nie kwestionował, postanowił post factum dopasować rozumienie warunku udziału do sytuacji wykonawcy, który złożył ofertę z najniższą ceną. Takie postępowanie w oczywisty sposób nie tylko zaprzecza prowadzeniu postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ale również nie zapewnia przejrzystości tego postępowania, czyli narusza zasady, o których de lege lata mowa w art. 16 pkt 1-2 Pzp.

Wyrok z dnia 8 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 179/23.

W świetle powyższych zasad ustalonych przez gospodarza postępowania obowiązkiem Odwołującego było staranne wypełnienie dokumentu JEDZ już na moment złożenia oferty w taki sposób, aby zakres podanych przez Wykonawcę informacji potwierdzał, że określone w dokumentach zamówienia warunki udziału w postępowaniu Wykonawca spełnia. Szczegółnej staranności i uwagi wykonawca powinien dolożyć podczas uzupełniania czy też poprawiania błędów dostrzeżonych przez Zamawiającego w złożonych wraz z ofertą jednolitych dokumentach, bowiem skorzystanie przez Zamawiającego z instytucji określonej art. 128 ust. 1 ustawy Pzp co do zasady ma charakter

jednokrotny. Tym samym błędy popełnione przez Wykonawcę na etapie uzupełniania czy też poprawiania JEDZ obciążają samego Wykonawcę. Warto przy tym wskazać, iż nie jest dopuszczalne obejście zasady jednokrotnego wezwania wykonawcy do uzupełnienia czy też poprawienia danego dokumentu instytucją wyjaśnień, o której mowa w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby powstały między Stronami spór w zasadniczej mierze jest wynikiem braku dołożenia należytej staranności przez Odwołującego i podmioty udostępniające zasoby na etapie analizy wymogów Zamawiającego wyrażonych w dokumentach zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu, przyjęcia błędnych założeń usprawiedliwiających lakoniczne wypełnienie jednolitych dokumentów zamówienia, jak również niedochowania staranności podczas wypełniania JEDZ na moment składania oferty, a następnie na etapie wezwania do jego uzupełnienia i poprawienia. Trafnie argumentował Zamawiający, iż nie składając kompletu wymaganych w treści JEDZ oświadczeń (które Zamawiający precyzyjnie wskazał w treści SWZ), Odwołujący sam pozbawił się możliwości ich późniejszego uzupełnienia czy poprawienia na wypadek, gdyby okazały się błędne.

4.6. Naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp a wyniki kontroli Prezesa UZP.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na pewien aspekt związany ze stwierdzonym przez Krajową Izbę Odwoławczą/Prezesa UZP naruszeniem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wystosowania wezwania w trakcie trwania postępowania, a ww. naruszeniem stwierdzonym w wyniku kontroli doraźnej już po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w toku – w przypadku zaniechania wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, co zostało stwierdzone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej bądź w kontroli uprzedniej/doraźnej uprzedniej Prezesa UZP, Zamawiający zostanie zobligowany do wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, przed odrzuceniem oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Inaczej wygląda sytuacja, gdy stwierdzono ww. naruszenie w wyniku kontroli doraźnej, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta, a więc Zamawiający nie ma już możliwości wystosowania wezwania

z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W takiej sytuacji, uwzględniając cały materiał dowodowy zebrany w trakcie kontroli, ustala się czy doszło do naruszenia jedynie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, czy też konsekwencją tego naruszenia jest również zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, b lub c ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Z Informacji o wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP:

PRZYKŁAD NR 1

Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 26 września 2024 r., znak: KND/59/24/DKZP, w sprawie postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot usługę kompleksowego utrzymania czystości pomieszczeń. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

W dniu 4 marca 2024 r. wykonawca I wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1. art. 226 ust. 1 pkt 2 b) i pkt 2 c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy: D;*
- 2. art. 239 ust 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.*

Wyrokiem z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 721/24, Izba oddaliła odwołanie. W treści uzasadnienia wskazano m.in. co następuje:

„[...] Odwołujący w okolicznościach rozpoznawanej sprawy pominął, że Zamawiający dotychczas nie wezwał Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych niezbędnych do wykazania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej w zakresie pozycji 2. wykazu i nie postawił zarzutu naruszenia

art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższa okoliczność została podniesiona przez Przystępującego w toku rozprawy i nie została zakwestionowana ani skomentowana przez Odwołującego.

W wyniku powyższego wniesione odwołanie podlegało oddaleniu już tylko z tej przyczyny, iż Odwołujący błędnie sformułował zarzuty odwołania stawiając zarzut dalej idący (zaniechania odrzucenia oferty), podczas gdy w rozpoznawanym przypadku nie została wyczerpana określona ustawą Pzp procedura, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a brak było zarzutu w tym zakresie. Przypomnieć należy, iż zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tym samym ewentualne uznanie za zasadną argumentacji Odwołującego dotyczącej niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej, wobec błędnej konstrukcji zarzutów odwołania, nie dawało Izbie podstaw do jego uwzględnienia i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty w części 1 zamówienia, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania Przystępującego do uzupełnienia wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

Odnosząc się w drugiej kolejności do argumentacji zawartej w odwołaniu skład orzekający wskazuje, iż rację miał Odwołujący, że Przystępujący nie dołożył należytej staranności i nie wykazał, że niezłożenie przez niego referencji lub innych dokumentów w zakresie pozycji 2. wykazu nastąpiło z przyczyn niezależnych od wykonawcy. Wskazać należy, iż w oświadczeniu z dnia 29 stycznia 2024 r. nie podano żadnych przyczyn niezależnych od Wykonawcy, które uzasadniały brak możliwości złożenia Zamawiającemu referencji przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane. Złożone przez Przystępującego oświadczenie ma charakter ogólny, szcztkowy i nie zawiera żadnych konkretnych informacji potwierdzających, że Wykonawca dołożył należytej staranności i podjął niezbędne działania celem uzyskania dokumentu referencyjnego, ale z przyczyn od niego niezależnych nie przyniosły one oczekiwanego rezultatu. W szczególności z omawianego oświadczenia nie wynika, czy i kiedy Przystępujący wystąpił do odbiorcy usługi o przedstawienie referencji, nie wyjaśniono szerzej dlaczego „forma papierowa uzyskiwania referencji

z klientem (...) nie jest praktykowana”, jak również nie przedstawiono żadnych dowodów potwierdzających, że ww. podmiot nie wystawia listów referencyjnych. Niewątpliwie Przystępujący składając Zamawiającemu oświadczenie własne w miejsce referencji powinien szczegółowo wyjaśnić i udokumentować, dlaczego nie mógł przedstawić referencji. W okolicznościach niniejszej sprawy Przystępujący nie sprostął tym obowiązkom. Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 listopada 2021 r. sygn. akt: KIO XXIII Zs 118/21, jakkolwiek

wydanym na gruncie nieobowiązującego rozporządzenia w sprawie dokumentów z dnia 26 lipca 2016 r., to jednak zawierającym aktualne wytyczne co do możliwości posłużenia się przez wykonawcę oświadczeniem własnym w miejsce referencji wskazać należy, iż „Okoliczność, że powody, dla których wykonawca nie jest w stanie przedstawić referencji winny być wyjaśnione wynika także z tej przyczyny, że zamawiający winien mieć możliwość zweryfikowania czy te konkretne okoliczności zaszczyły i czy usprawiedliwiają one odstępianie od przedstawienia referencji. Jest to konieczne

dla zachowania równości oferentów a zatem zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności i przejrzystości. Co najmniej winno być wykazane, że wykonawca dążył do uzyskania referencji, ale z przyczyn od niego niezależnych nie osiągnął w tym zakresie sukcesu a zatem podjął on starania, ale nie przynosiły one oczekiwanego rezultatu.” Zwrócić zresztą należy uwagę, iż sam Zamawiający w piśmie z dnia 6 lutego 2024 r. wskazał, że złożone przez Przystępującego oświadczenie z dnia 29 stycznia 2024 r. jest niewystarczające do pozytywnej oceny postawionego warunku udziału w postępowaniu, co z kolei uzasadniało wezwanie Wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień.

Następnie wskazać należy, iż także złożone przez Przystępującego wyjaśnienia oraz oświadczenie (...) z dnia 9 lutego 2024 r. nie potwierdzają, że Przystępujący dołożył należytej staranności w uzyskaniu właściwego listu referencyjnego lub innych dokumentów. Z przedmiotowych wyjaśnień wynika, iż Wykonawca podjął niezbędne działania celem uzyskania dokumentu potwierdzającego prawidłowe wykonanie zamówienia wystawionego przez odbiorcę usługi dopiero w dniu 7 i 8 lutego 2024 r., a zatem dopiero po wezwaniu Zamawiającego z dnia 6 lutego 2024 r. W wyjaśnieniach Przystępującego czytamy, że: „W dniu wczorajszym i dzisiejszym nasz przedstawiciel (...) wielokrotnie w celu pozyskania referencji rozmawiał telefonicznie z opiekunem klienta (...), który jest na bieżąco w kontakcie z firmą (...) dla której świadczymy przedmiotowe usługi. Wynik przeprowadzonych rozmów zawiera oświadczenie (...) załączone do pisma”. Z kolei z treści oświadczenia (...) (specjalisty ds. zamówień publicznych D) wynika, iż dopiero w dniu 9 lutego 2024 r. o godz. 12.54 w wyniku rozmowy telefonicznej z (...) (opiekunem klienta firmy J) otrzymał informację, że (...) nie napisze oświadczenia na okoliczność niewystawiania na piśmie referencji dotyczących firm, z którymi spółka współpracuje. Ponadto po wyjaśnieniu przez (...) rozmówcy, iż oświadczenie jest niezbędne Przystępującemu celem złożenia informacji w toczącym się postępowaniu przetargowym mającym na celu, udokumentowanie wszelki starań Spółki, aby uzyskać referencje – (...) oznajmił, że jest to niezgodne z polityką firmy i zasadą konkurencyjności.

W tym miejscu wskazać należy, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte w dniu 19 grudnia 2023 r. Tym samym od tego dnia każdy zainteresowany wykonawca wiedział albo mógł się dowiedzieć, że celem wykazania warunku udziału w postępowaniu będzie musiał złożyć zamawiającemu odpowiednie referencje. Ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień oraz dokumentów nie wynika, aby na dzień złożenia oświadczenia własnego (29 stycznia 2024 r.) Wykonawca podjął jakiegokolwiek starania celem uzyskania referencji. Wskazać należy, iż D przystępując do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, zapoznał się z dokumentami zamówienia i miał świadomość wymogu Zamawiającego dotyczącego złożenia referencji bądź innych dokumentów celem potwierdzenia należytej realizacji usługi. Wykonawca, który zamierza uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia zapoznaje się z warunkami zamówienia i powinien dokładać należytej staranności na wszystkich jego etapach oraz adekwatnie reagować na okoliczności, które mogą stanąć na przeszkodzie w uzyskaniu zamówienia.

Dowodu na okoliczność, iż po stronie Przystępującego zaistniały przyczyny niezależne od wykonawcy uniemożliwiające złożenie referencji nie stanowi zdaniem Izby pismo J z dnia 23 lutego 2024 r., złożony przez Przystępującego wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 8 lutego 2024 r. oraz fragment protokołu posiedzenia komisji przetargowej, na który powoływał się Zamawiający w toku rozprawy dotyczący weryfikacji przez Zamawiającego oświadczenia (...) w ramach rozmowy telefonicznej z (...).

Odnosząc się do prezentowanych przez Strony i Uczestnika argumentów w powyższym zakresie wskazać należy, iż pismo J wpłynęło do Zamawiającego w dniu 23 lutego 2024 r., a zatem dwa dni po wyborze oferty najkorzystniejszej w części I zamówienia. Nie stanowiło ono zatem podstawy rozstrzygnięcia Zamawiającego na dzień 21 lutego br. Dalej podnieść trzeba, że jakkolwiek z ww. pisma wynika, iż J nie wydaje pisemnych referencji swoim kontrahentom, to jednak zostało pominięte przez Zamawiającego, że potwierdzenie należytego wykonania referencyjnej usługi było możliwe po uzyskaniu uprzedniej zgody D. Niewątpliwie zatem udzielenie takiej zgody przez Przystępującego stanowiło okoliczność zależną od Wykonawcy, na którą miał wpływ. Przystępujący, mimo iż w toku rozprawy twierdził, że zgoda w powyższym zakresie została udzielona J, to jednak wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności tej nie wykazał. Tym samym złożony przez Przystępującego wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 8 lutego 2024 r. oraz akcentowany przez Zamawiającego fragment protokołu posiedzenia komisji przetargowej pozostają irrelewantne w kontekście wykazanej przez samego Zamawiającego możliwości potwierdzenia należytego wykonania referencyjnej usługi przez J po uprzednim uzyskaniu zgody Przystępującego.

Podsumowując powyższe Izba stwierdziła, że w okolicznościach niniejszej sprawy Przystępujący nie tylko nie wykazał, że niezłożenie referencji w zakresie pozycji 2. Wykazu nastąpiło z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, ale także te niezależne przyczyny w przypadku Przystępującego nie wystąpiły. Z uwagi jednak na omówioną powyżej błędną konstrukcję zarzutów odwołania, wniesione odwołanie podlegało oddaleniu, czemu Izba dała wyraz w punkcie 1. sentencji.”

Jak ustalono, po wydaniu przedmiotowego wyroku przez Izbę, Zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą D w dniu 2 kwietnia 2024 r.

W toku kontroli Prezesa Urzędu, w odpowiedzi na zawarte w piśmie UZP z dnia 30 kwietnia 2024 r. pytanie, czy po dacie wydania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2024 r. sygn. akt KIO 721/24 Zamawiający kierował do wykonawcy D wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 lub ust. 4 dotyczące wykazu osób (w zakresie części nr 1), ewentualnie czy po tej dacie uzyskał od wykonawcy D dodatkowe wyjaśnienia, oświadczenia lub dokumenty dotyczące wykazu osób, Zamawiający w piśmie z dnia 13 maja 2024 r. wskazał, iż nie wzywał Wykonawcy D, gdyż w momencie odwołania Zamawiający dokonał już czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, natomiast Izba w Wyroku KIO 721/24 z dnia 18 marca 2024 r. nie nakazała Zamawiającemu uchylecia tej czynności w związku z czym, po uzyskaniu Wyroku korzystnego dla Zamawiającego, kolejną czynnością było podpisanie umowy z Wykonawcą.

W związku z powyższym Prezes Urzędu zważył co następuje.

Ad 1)

Stosownie do treści art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub*
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.*

Jak stanowi natomiast §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia 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. z 2020 r. poz. 2415, dalej: „rozporządzenie w sprawie dokumentów”), w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

- 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.*

W ślad za ustaleniami Krajowej Izby Odwoławczej wskazanymi w treści wyroku z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 721/24 odnoszącymi się do oceny czynności Zamawiającego w związku z procedurą weryfikacji złożonych podmiotowych środków dowodowych na okoliczność potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę D, należy zważyć co następuje.

Należy zgodzić się z argumentacją Krajowej Izby Odwoławczej, iż w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie ziściły się przesłanki uprawniające wykonawcę do złożenia oświadczenia w zastępstwie referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane lub są wykonywane jako dowodu załączonego do wykazu usług określającego, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, stosownie do treści §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Należy podkreślić, iż treść danego przepisu przesądza, że złożenie oświadczenia dopuszczalne jest wyłącznie w sytuacji, w której wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów. Jak słusznie stwierdziła Izba, ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień oraz dokumentów nie wynika, aby na dzień złożenia oświadczenia własnego (29 stycznia 2024 r.) Wykonawca podjął jakiekolwiek starania celem uzyskania referencji. Powyższe potwierdza dokonana przez Kontrolującego analiza i ocena treści dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego do Urzędu Zamówień Publicznych w toku przedmiotowej kontroli. Analogicznie zgodzić należy się z

twierdzeniem Izby, że w oświadczeniu

z dnia 29 stycznia 2024 r. nie podano żadnych przyczyn niezależnych od Wykonawcy, które uzasadniały brak możliwości złożenia Zamawiającemu referencji przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane. Złożone przez Przystępującego oświadczenie ma charakter ogólny, szcztkowy i nie zawiera żadnych konkretnych informacji potwierdzających, że Wykonawca dołożył należytej staranności i podjął niezbędne działania celem uzyskania dokumentu referencyjnego, ale z przyczyn od niego niezależnych nie przyniosły one oczekiwanego rezultatu.

Zasadne jest jednocześnie uznanie, iż nie posiadają wystarczającej wartości dowodowej w kontekście istnienia przyczyn niezależnych od wykonawcy uniemożliwiających uzyskanie właściwych dokumentów złożone przez wykonawcę D: pismo z dnia 8 lutego 2024 r., kopie wiadomości e-mail pracownika wykonawcy D z dnia 9 lutego 2024 r. jako wewnętrzna korespondencja wykonawcy oraz oświadczenie pracownika wykonawcy D z dnia 9 lutego 2024 r. Jak przyjmuje się w orzecznictwie KIO, wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest podjąć starania w celu pozyskania dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia od podmiotu, na rzecz którego było ono realizowane. Dopiero w sytuacji, gdy dokumentu takiego nie będzie w stanie pozyskać, uprawniony jest do złożenia w tym przedmiocie oświadczenia, przy czym brak możliwości pozyskania ww. dokumentu musi wynikać z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze. Z przepisu tego należy również wywieść, że składając zamawiającemu oświadczenie, o którym mowa powyżej, wykonawca powinien wskazać zamawiającemu, że nie był w stanie pozyskać stosownych dokumentów, a zatem, że podjął środki w celu ich pozyskania, ale środki te okazały się nieskuteczne, a także określić przyczynę nie uzyskania takich dokumentów, przy czym przyczyna ta powinna mieć obiektywny charakter (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2018 r., sygn. KIO 2671/17). Nie budzi wątpliwości, iż środki, jakie wykonawca podejmuje w celu uzyskania określonych dokumentów nie mogą mieć charakteru pozornego, zaś ocena ich skuteczności następuje z uwzględnieniem charakteru stosunków pomiędzy profesjonalnymi podmiotami działającymi na rynku. Wykonawca D wskazał wyłącznie na podjęcie prób kontaktu ustnego i telefonicznego z przedstawicielem podmiotu J a ich wynik ujęty został w treści wewnętrznej korespondencji oraz oświadczenia własnego, co nie może zostać uznane za wystarczające

w kontekście powszechności formy dokumentowej w obrocie handlowym. Ma to szczególne znaczenie biorąc pod uwagę treść pisma podmiotu J z dnia 23 lutego 2024 r. skierowanego do Zamawiającego, który to podmiot w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego czy usługa została wykonana należycie, wskazał, iż [...] nie możemy udzielić odpowiedzi na powyższe pytanie bez uzyskania uprzedniej zgody D, przy czym w dokumentacji postępowania brak jest dowodów na udzielenie przez wykonawcę D takowej zgody i przekazanie jej do wiadomości podmiotowi J, zaś sam podmiot J w treści pisma z dnia 23 lutego 2024 r. wskazał, iż firma D nie zwróciła się do nas z prośbą o referencje.

Nie może również ująć uwadze, iż jak wynika z dokumentacji, Zamawiający po doręczeniu pisma podmiotu J z dnia 23 lutego 2024 r. nie uzyskał od wykonawcy D informacji odnoszących się do twierdzeń podmiotu J w ww. piśmie, utrzymując w mocy czynność wyboru oferty wykonawcy D jako najkorzystniejszej.

Analogicznie nie można uznać za wystarczającego dla dopuszczenia zastąpienia dokumentów, o których mowa w §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów oświadczeniem własnym wykonawcy, faktu przeprowadzenia przez Zamawiającego rozmowy telefonicznej z przedstawicielem podmiotu J, do której referuje treść protokołu

z posiedzenia komisji przetargowej z dnia 20 lutego 2024 r. wobec uzyskania przez Zamawiającego od podmiotu J pismem z dnia 23 lutego 2024 r. informacji o możliwym uzyskaniu informacji o należyтым wykonywaniu usługi w przypadku wyrażenia zgody przez wykonawcę D. Należy podzielić ocenę Krajowej Izby Odwoławczej wyrażoną w treści wyroku z dnia 18 marca 2024 r., że jakkolwiek z ww. pisma wynika, iż J nie wydaje pisemnych referencji swoim kontrahentom, to jednak zostało pominięte przez Zamawiającego, że potwierdzenie należytego wykonania referencyjnej usługi było możliwe po uzyskaniu uprzedniej zgody D. Niewątpliwie zatem udzielenie takiej zgody przez Przystępującego stanowiło okoliczność zależną od Wykonawcy, na którą miał wpływ.

Dodatkowo podnieść należy, iż stosownie do treści §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, dowodami określającymi, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie mogą być nie tylko referencje, ale także „inne dokumenty sporządzone przez podmiot”. Nawet w przypadku uznania, iż treść pkt 1 pisma podmiotu J z dnia 23 lutego 2024 r. potwierdza niewydawanie przez ten podmiot referencji, nie można wykluczyć, iż wykonawca D mógł uzyskać od tego podmiotu innego rodzaju dokumenty, jednakże w treści oświadczeń własnych wykonawcy D złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia brak jest informacji, aby podejmował on próby uzyskania takich dokumentów. Za dowód podjęcia takiej próby nie może w szczególności zostać uznane zawarte w piśmie wykonawcy D z dnia 8 lutego 2024 r. stwierdzenie: wykazujemy Państwu, że podjęliśmy starania zmierzające do uzyskania referencji (innych dokumentów) w formie pisemnej, bowiem w rzeczywistości żaden inny dokument przedstawiony przez wykonawcę D, jak również oświadczenie pracownika wykonawcy D z dnia 9 lutego 2024 r., nie potwierdzają faktu występowania o inne dokumenty sporządzone przez J.

Reasumując, zasadne jest uznanie, że poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy D do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – przedłożenia referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi są wykonywane jako dowodów określających, iż usługi wskazane w wykazie usług są wykonywane należycie, Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Powyższe naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Ad 2)

Jak stanowi art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę:

2) jeżeli została złożona przez wykonawcę:

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Należy stwierdzić, iż ustalenia wskazane w ad 1) niniejszej informacji o wyniku kontroli doraźnej przesądzają

o zaistnieniu sytuacji niezłożenia przez wykonawcę D właściwego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu, pomimo czego Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Podkreślić należy, iż niezależnie od faktu niewyczerpania przez Zamawiającego procedury naprawczej określonej w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w toku postępowania o udzielenie zamówienia, co potwierdziła Krajowa Izba

Odwoławcza w treści uzasadnienia wyroku z dnia 18 marca 2024 r., fakt przeprowadzenia przez Prezesa Urzędu kontroli doraźnej po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia i zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. na etapie, w którym niemożliwa jest sanacja proceduralnych zaniechań Zamawiającego w toku postępowania, uzasadnia stwierdzenie ziszczenia się w sposób ostateczny przesłanek, o których mowa w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, bowiem Zamawiający na chwilę zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia nie dysponował podmiotowym środkiem dowodowym potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu złożonym przez wykonawcę D zgodnie z właściwą procedurą.

Prawidłowość stwierdzenia w ramach kontroli Prezesa Urzędu naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty w sytuacji uprzedniego zaniechania wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. uchwała KIO z dnia 31 października 2018 r., sygn. akt: KIO/KD 38/18).

Reasumując, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp – jako konsekwencja naruszenia, o którym mowa w pkt 1) niniejszej informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

PRZYKŁAD NR 2

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 20 marca 2025 r., znak: KU/13/25/DKZP, w sprawie postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot budowę drogi wojewódzkiej. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

Jednocześnie, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający może żądać informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta, potwierdzającej brak prawomocnego skazania za przestępstwo, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe oznacza, że przedłożona przez wykonawcę na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z postępowania w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, informacja z Krajowego Rejestru Karnego dla p.X, która potwierdza niekaralność ww. osoby w zakresie nieobowiązującego art. 24 ust. 1 pkt 14 oraz art. 24 ust. 5 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 poz. 1843), nie obejmuje swoim zakresem pełnej dyspozycji art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia kontrolowanej procedury.

W tym miejscu należy przyznać rację zamawiającemu, że brak wskazania jakiejkolwiek podstawy prawnej, czy też wadliwej podstawy prawnej nie stanowi przeszkody do zweryfikowania informacji z KRK na potrzeby

postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego oraz, że przeszkodą w udziale w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest prawomocne skazanie za określone rodzaje przestępstw (karalność danej osoby). Oczywiście jest także, że błąd wystąpił za sprawą osoby wystawiającej informację, która wpisała podstawę prawną odnoszącą się do nieaktualnych postanowień ustawy Pzp.

Należy jednak podnieść, że w omawianej sytuacji, nie mamy do czynienia z brakiem wskazania podstawy prawnej, czy też wskazaniem wadliwej podstawy prawnej we wniosku o udzielenie informacji dotyczącej karalności (...). Wadliwość analizowanego zaświadczenia z KRK wynika z samej treści analizowanej informacji, która odnosi do przesłanek z ustawy Pzp nieobowiązujących od dnia 01.01.2021 r., które nie są zbieżne przesłankami ustawy aktualnie obowiązującej (vide: porównanie przytoczone na wstępie naruszenia).

Z treści analizowanego zaświadczenia nie wynika również, że (...) ogólnie nie figuruje w kartotece KRK, a zatem do analizowanego stanu faktycznego nie będzie znajdował zastosowania wyrok KIO przytoczony w wyjaśnieniach zamawiającego z dnia 18.03.2025 r. Dokument złożony przez wykonawcę Konsorcjum firm: M, K, wskazując na inny zakres potwierdzanej niekaralności niż wymagany przepisami ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia kontrolowanej procedury, nie czyni zadość tym wymaganiom.

Na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli 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 wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Z uwagi na powyższe, należy podnieść, iż wykonawca Konsorcjum firm: M, K nie złożył wymaganych przez zamawiającego dokumentów w zakresie przesłanki wykluczenia opisanej w art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a zatem nie wykazał w sposób prawidłowy braku podstaw do wykluczenia z postępowania.

Ponadto, zamawiający nie wezwał wykonawcy, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów w postaci informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla (...), która potwierdza niekaralność ww. osoby w zakresie okoliczności wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, brak dokonania ww. czynności przez zamawiającego stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

PRZYKŁAD NR 3

Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 19 lutego 2024 r., znak: KND/80/23/DKZP, w sprawie postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot usługę ochrony obiektów. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

Analiza stanu faktycznego sprawy dała podstawę do uznania, iż Konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 września 2022 r. do złożenia do dnia 26 września 2022 r. aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia oraz na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przekazało w dniu 27 września 2022 r. następujące oświadczenia i dokumenty:

- oświadczenie wykonawcy/podmiotu, na którego zasoby powołuje się wykonawca/podwykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, zwaną dalej „ustawą Pzp” (dla wykonawcy A oraz wykonawcy S);
- oświadczenie wykonawcy/wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. 2022 poz. 835) oraz z art. 5k ust. 1 Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014) w brzmieniu nadanym Rozporządzeniem nr 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. (Dz. Urz. UE nr L 111/1 z 8.4.2022) (dla wykonawcy A oraz wykonawcy S);
- informacja z Krajowego Rejestru Karnego (dla wykonawcy A; wykonawcy S oraz dla prezesa zarządu wykonawcy A);
- informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (dla wykonawcy A oraz wykonawcy S);
- oświadczenie wykonawcy o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (dla wykonawcy A oraz wykonawcy S);
- koncesja na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej oraz zabezpieczenia technicznego (dla wykonawcy A oraz wykonawcy S);
- Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego.

Ponadto, w dniu 28 września 2022 r. Konsorcjum przedłożyło podmiotowy środek dowodowy pn. Wykaz usług.

Tym samym uznać należy, iż **Konsorcjum złożyło podmiotowe środki dowodowe z przekroczeniem wyznaczonego przez Zamawiającego terminu, co należy zakwalifikować jako tożsame z ich niezłożeniem (vide wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 stycznia 2022 r., sygn. KIO 3630/21). Zamawiający zobowiązany był w takiej sytuacji wezwać Konsorcjum do złożenia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp,³⁷ czego Zamawiający jednakże zaniechał, dokonując pozytywnej weryfikacji podmiotowej Konsorcjum, a następnie dokonując wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w zakresie części nr 2, 3 i 4 zamówienia. W związku z powyższym zasadne jest uznanie, iż z uwagi na wskazane okoliczności ziściły się przesłanki odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.**

Ponadto jak ustalono, Konsorcjum złożyło „Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego – dotyczy części II, III, IV, V”, który nie potwierdzał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 7.2.4 lit. b) SWZ dla części nr 3 i 4 zamówienia z uwagi na fakt, iż w treści

³⁷ Podkreślenie red.

przedmiotowego dokumentu wskazano wyłącznie jedną osobę skierowaną do realizacji zamówienia, podczas gdy treść punktu 7.2.4 lit. b) SWZ wskazuje, iż wykonawca powinien dysponować zespołem min. 3 pracowników ochrony.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, należy odmówić racji argumentacji Zamawiającego przedstawionej w piśmie z dnia 31 lipca 2023 r. przekazanym do Urzędu w toku kontroli. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż jak wynika z treści pkt 10.4.5 SWZ, Zamawiający wymagał przedłożenia wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego jako podmiotowego środka dowodowego dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.2.4 lit. b) SWZ. Nie budzi wątpliwości, iż wzmiankowany wykaz osób stanowi podmiotowy środek dowodowy, o którym mowa w §9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia 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. z 2020 r. poz. 2415, dalej także: „rozporządzenie w sprawie dokumentów”). W tym względzie stwierdzić należy, iż w sytuacji, w której stosownie do treści art. 124 pkt 2

ustawy Pzp Zamawiający skorzystał z uprawnienia do żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, na etapie weryfikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, to właściwe podmiotowe środki dowodowe stanowią ostateczny dowód przesądzający o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w opozycji do oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, które zgodnie z treścią art. 125 ust. 3 ustawy Pzp zastępuje wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe wyłącznie tymczasowo. **Zamawiający nie może tym samym powoływać się na treść oświadczenia,**

o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp dla przesądzenia o spełnieniu przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, jeśli wnioskowi takiemu zaprzecza treść złożonego następnie przez wykonawcę wymaganego w toku postępowania podmiotowego środka dowodowego. Jednocześnie wymaga podkreślenia, iż składane przez wykonawcę oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (§2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie dokumentów) odnosi się wyłącznie do istnienia podstaw wykluczenia z postępowania, a nie spełniania warunków udziału w postępowaniu.³⁸

Ponadto wskazać należy, iż z treści art. 127 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. Powyższe oznacza, iż zamawiający nie posiada kompetencji do samodzielnego przesądzenia, iż posiadane przez niego podmiotowe środki dowodowe są prawidłowe i aktualne w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, jak również świadczą o braku podstaw wykluczenia oraz o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Nie budzi wątpliwości, iż wskazany przepis przyznaje uprawnienie do odstąpienia od złożenia podmiotowych środków dowodowych, jak również do wskazania tych środków oraz potwierdzenia ich prawidłowości i aktualności wyłącznie wykonawcy, zatem nie sposób uznać, iż powstanie obowiązku zamawiającego do odstąpienia od żądania wymaganych treścią SWZ podmiotowych środków dowodowych zachodzi w przypadku braku inicjatywy w tym zakresie po stronie wykonawcy. Jak ustalono na podstawie przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji, z uwzględnieniem treści przekazanych do Urzędu Zamówień Publicznych wyjaśnień

³⁸ Podkreślenie red.

z dnia 19 października 2023 r., w toku postępowania o udzielenie zamówienia Konsorcjum nie wskazało na inne podmiotowe środki dowodowe aniżeli przekazane w dniu 27 i 28 września 2022 r. oraz nie potwierdziło ich prawidłowości i aktualności celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wskutek czego należy stwierdzić, iż informacje wynikające z innych posiadanych przez Zamawiającego oświadczeń i dokumentów nie mają charakteru relewantnego dla ustalenia braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału przez Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia będącym przedmiotem kontroli.

Reasumując, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia podmiotowych środków dowodowych, Zamawiający naruszył przepis art. 128 ust. 1 w związku z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

Naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Zamawiający w zakresie części nr 2, 3 i 4 zamówienia wybrał jako najkorzystniejszą ofertę i udzielił zamówienia wykonawcom (Konsorcjum), których oferta podlegała odrzuceniu.

PRZYKŁAD NR 4

Informacja o wyniku kontroli doraźnej uprzedniej z dnia 7 maja 2025 r., znak: KUD/1/25/DKZP, w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot świadczenie stałej usługi polegającej na dozorowaniu ekspozycji muzealnych i bieżącym utrzymaniu sal ekspozycyjnych. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

Przepis art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp dotyczy sytuacji, w której wykonawca:

- 1) nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, lub*
- 2) są one niekompletne, lub*
- 3) zawierają błędy, lub*
- 4) wymagają wyjaśnienia ich treści.*

„Dokument (oświadczenie) należy zakwalifikować jako niezłożony, jeżeli nie został fizycznie dostarczony. Natomiast dokument (oświadczenie) jest niekompletny, jeżeli wprawdzie został fizycznie przedłożony, ale nie spełnia określonych przez zamawiającego wymagań formalnych (np. nie został podpisany, jest nieczytelny lub jego kopia nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem). Od tych dwóch przypadków należy odróżnić dokumenty (oświadczenia) zawierające błędy. Są to dokumenty, które zostały fizycznie złożone oraz są formalnie poprawne, jednak nie potwierdzają spełniania odpowiednich wymagań” (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 marca 2023 r., sygn. akt KIO 492/23). Z kolei wyjaśnienia wymaga dokument (oświadczenie), którego treść budzi wątpliwości, jest niejasna, nie spójna lub pozostaje w sprzeczności z innymi dokumentami (oświadczeniami).

Użycie w przepisie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp kategorycznego sformułowania „wzywa” oznacza, że zamawiający nie ma dowolności w stosowaniu tego przepisu. Jeśli w określonym stanie faktycznym zostanie spełniona jedna z przesłanek warunkująca stosowanie tego przepisu, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do odpowiednio złożenia, poprawienia lub uzupełnienia stosownych oświadczeń lub dokumentów (zob. także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2022 r. sygn. akt KIO 1642/22. Natomiast art. 128 ust. 4 ustawy Pzp przewiduje jedynie możliwość żądania wyjaśnień dotyczących treści oświadczeń lub dokumentów określonych w tym przepisie. Żądanie złożenia wyjaśnień ma więc charakter fakultatywny, choć w przypadku wystąpienia obiektywnej potrzeby żądania wyjaśnień zamawiający zobligowany jest do wystosowania takiego żądania.

Zamawiający zwolniony jest z obowiązku wezwania wykonawcy – na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów wskazanych w tym przepisie jedynie w sytuacji, gdy pomimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu podlega odrzuceniu (tj. w sytuacji, gdy zachodzi jedna z przesłanek określonych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, np. gdy złożony wniosek nie został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym i jako taki jest niezgodny z przepisami ustawy Pzp) albo
- 2) oferta podlega odrzuceniu (tj. w sytuacji, gdy zachodzi jedna z przesłanek określonych w art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, np. oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu), lub
- 3) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (tj. w sytuacji, gdy zachodzi co najmniej jedna z przesłanek określonych w art. 255–258 ustawy Pzp, np. cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia).

Wezwanie do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń lub dokumentów, określonych w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, może być dokonywane tylko raz w stosunku do tej samej nieprawidłowości dotyczącej określonego oświadczenia lub dokumentu. Powyższe wynika z obowiązku stosowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania. Wezwanie powinno precyzyjnie wskazywać uchybienia, jakich dopuścił się wykonawca, sposób ich usunięcia poprzez wskazanie, czy powinno mieć miejsce złożenie, poprawienie lub uzupełnienie określonych oświadczeń lub dokumentów, a także określać termin i formę, w jakiej nieprawidłowości powinny być usunięte. W przypadku niezachowania tych warunków, w szczególności w przypadku nieprecyzyjnego lub niekompletnego wezwania, możliwe (a nawet konieczne) jest ponowienie tej czynności przez zamawiającego.

Niezbędnym do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym w rozdz. XIV SWZ było posiadanie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej: „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaze, że posiada koncesję na prowadzenie działalności w zakresie ochrony osób i mienia wydaną zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2021 r. poz. 1995 ze zm.)”. oraz dot. zdolności technicznej lub zawodowej: „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaze, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował lub wykonuje w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych co najmniej jedną usługę, obejmującą swym zakresem dozór wystawy i/lub eksponatów, o wartości usługi nie mniejszej niż 300 000,00 zł brutto.”

W złożonym oświadczeniu, o którym mowa w treści art. 117 ust. 4 ustawy Pzp Wykonawca Konsorcjum firm:

Z, H – partner konsorcjum i K – partner konsorcjum wskazał, iż: „(...) Wykonawca:

Z

Wykona następujący zakres świadczenia wynikającego z umowy o zamówienie publiczne:

Świadczenie stałej usługi polegającej na dozorowaniu ekspozycji muzealnych i bieżącym utrzymaniu sal ekspozycyjnych w oddziałach (...).

Wykonawca:

K

Wykona następujący zakres świadczenia wynikającego z umowy o zamówienie publiczne:

Świadczenie stałej usługi polegającej na dozorowaniu ekspozycji muzealnych i bieżącym utrzymaniu sal ekspozycyjnych w oddziałach (...) oraz wykona wszystkie niezbędne czynności dotyczące zatrudnienia osób na stanowiska obsługi publiczności.

Wykonawca:

H

Wykona następujący zakres świadczenia wynikającego z umowy o zamówienie publiczne:

Świadczenie stałej usługi polegającej na dozorowaniu ekspozycji muzealnych i bieżącym utrzymaniu sal ekspozycyjnych w oddziałach (...).”

Należy w tym miejscu przytoczyć treść ust. 2 i 3 art. 117 ustawy Pzp zgodnie z którym:

- 2. Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane.*
- 3. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.*

W tym miejscu należy wskazać, iż w analizowanym stanie faktycznym jeden z członków konsorcjum przedłożył koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej – Z, natomiast inny członek konsorcjum złożył wykaz usług wraz z referencjami na potwierdzenie spełniania warunku posiadania wymaganego doświadczenia - H. Jednocześnie, zgodnie z oświadczeniem złożonym na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, każdy z członków konsorcjum miał wykonywać następujący zakres zadań: „Świadczenie stałej usługi polegającej na dozorowaniu ekspozycji muzealnych i bieżącym utrzymaniu sal ekspozycyjnych w oddziałach (...).”

W myśl przepisu art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, w przypadku, o którym mowa w art. 117 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

W przypadku polegania przez członków konsorcjum na uprawieniach, doświadczeniu, kwalifikacjach lub wykształceniu członka takiego konsorcjum, łączenie zdolności członków konsorcjum w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może następować w sposób dowolny. Liczy się rola, jaką członek grupy odegra

*przy realizacji zamówienia. Wymagane zdolności powinien posiadać co najmniej ten z konsorcjantów, który w ramach przyjętego wewnętrznie podziału zadań, wyznaczony zostanie do realizowania danej części zamówienia, z którą wiąże się obowiązek posiadania konkretnych uprawnień, doświadczenia, kwalifikacji lub wykształcenia. W celu potwierdzenia spełnienia tych warunków wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mają obowiązek złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofertą oświadczenia, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni współwykonawcy. **Ratio legis art. 117 ust. 4 ustawy Pzp jest umożliwienie weryfikacji, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu**³⁹.*

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, jak wynika z oświadczenia złożonego przez Wykonawcę, każdy z członków konsorcjum miał wykonywać ten sam zakres usług, tj. „Świadczenie stałej usługi polegającej na dozorowaniu ekspozycji muzealnych i bieżącym utrzymaniu sal ekspozycyjnych w oddziałach (...)”. Z uwagi na tak sformułowane oświadczenie, należy uznać, iż każdy z członków konsorcjum winien posiadać zarówno uprawnienia do prowadzenia działalności wymaganej przedmiotem zamówienia, jak i powinien wykazać się posiadaniem wymaganego doświadczenia. Tymczasem, jedynie jeden z członków Konsorcjum – Z przedłożył koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej oraz tylko jeden z członków konsorcjum - H przedłożył wykaz usług wraz z referencjami mającymi potwierdzać posiadanie wymaganego doświadczenia.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę Konsorcjum firm: Z – lider konsorcjum, H – partner konsorcjum i K – partner konsorcjum naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania ww. Wykonawcy do uzupełnienia złożonych podmiotowych środków dowodowych, w zakresie posiadania wymaganych uprawnień do prowadzenia działalności przez członków konsorcjum H i K oraz posiadania doświadczenia przez członków konsorcjum Z i K, co prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Jednocześnie, w wykazie usług przedłożonych na potwierdzenie spełniania warunku wymaganego doświadczenia, członek konsorcjum H wskazał 2 usługi, które świadczył dla Muzeum Narodowego w (...):

- 1. Dozór ekspozycji muzealnych, tj. nadzór nad ekspozycją muzealną oraz osobami zwiedzającymi wystawy i uczestniczącymi w wydarzeniach i koncertach organizowanych przez Muzeum,*
- 2. Dozór ekspozycji muzealnych, tj. nadzór nad ekspozycją muzealną oraz osobami zwiedzającymi wystawy i uczestniczącymi w wydarzeniach i koncertach organizowanych przez Muzeum.*

³⁹ Podkreślenie red.

Na potwierdzenie, iż ww. usługi zostały wykonane należyście, ww. podmiot przedłożył referencje wystawione przez Muzeum Narodowe w (...) z dnia 18 listopada 2024 r. dla H, z których wynika, iż ww. podmiot „realizował usługi polegające na kierowaniu zatrudnionych przez Wykonawcę osób do utrzymywania czystości, prac porządkowych

i dozoru ekspozycji muzealnych w celu wykonywania wskazanych usług na rzecz Zamawiającego w siedzibie i w poszczególnych Oddziałach Muzeum Narodowego w (...) o łącznej powierzchni ponad 5000 m² (...).

Z powyższych referencji nie wynika w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, iż podmiot H faktycznie wykonywał usługi wskazane w ww. wykazie usług, tj. usługi polegające na dozorcze ekspozycji muzealnych. W związku z tak sformułowanymi referencjami, Zamawiający powinien powziąć wątpliwości, czy podmiot H potwierdził posiadanie wymaganego doświadczenia (usługi obejmującej swoim zakresem dozór ekspozycji muzealnych) i wezwać w tym zakresie o wyjaśnienia na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Zaniechanie wezwania o wyjaśnienia stanowi naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy.

PRZYKŁAD NR 6

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 14 czerwca 2024 r., znak: KU/39/24/DKZP, w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot zaprojektowanie i wybudowanie drogi ekspresowej. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

Wykonawca Konsorcjum firm (...) przedłożył wraz z ofertą m.in. pełnomocnictwo z dnia 15.11.2023 r. dla (...) (plik pn. „12._pełnomocnictwo_signed__3922770)”, udzielone przez (...) oraz (...), tj. osoby upoważnione do reprezentowania spółki D.

Ww. dokument został sporządzony w postaci papierowej z podpisami potwierdzonymi przez notariusza, wraz z tłumaczeniem na język polski, a następnie przekazany wraz z ofertą jako cyfrowe odwzorowanie opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez (...).

Pismem z dnia 03.06.2024 r. zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień, na jakiej podstawie uznał, iż ww. pełnomocnictwo stanowi prawidłowo sporządzone umocowanie dla (...). Ponadto zamawiający został poproszony o informację, czy wzywał wykonawcę konsorcjum firm (...) do uzupełnienia lub wyjaśnienia ww. kwestii.

Pismem z dnia 10.06.2024 r. zamawiający wyjaśnił, że „(...) analizując ponownie dokumenty złożone wraz z ofertą Wykonawcy konsorcjum firm (...) stwierdził, że pełnomocnik ustanowiony na mocy pełnomocnictwa w formie pisemnej po zeskanowaniu tego dokumentu do postaci elektronicznej może jedynie potwierdzić, że jego treść jest zgodna

z oryginałem, gdyż nie jest to jego oświadczenie woli, którego jest jedynie adresatem. Zatem pierwotna ocena prawidłowości złożonego pełnomocnictwa była błędna. Przyznać należy, że przepisy ustawy Pzp, w tym przepisy wykonawcze, de lege lata nie przewidują, aby pełnomocnik mógł sam uwierzytelnić odpis udzielonego mu pełnomocnictwa jak np. z mocy art. 89 ust. 1 kpc w postępowaniu przed sądem może to uczynić adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, a także radca Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

(...) Jednocześnie informuję, że Zamawiający nie wzywał wykonawcy konsorcjum firm (...) do uzupełnienia lub wyjaśnienia ww. kwestii.”

W tym miejscu należy wskazać, iż na podstawie § 7 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452) w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy Pzp, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Jednocześnie, poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w § 7 ust. 2 ww. rozporządzenia, dokonuje w przypadku pełnomocnictwa – mocodawca lub notariusz (§ 7 ust. 3 pkt 3 i ust. 4 ww. rozporządzenia).

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, należy uznać, że zamawiający poprzez zaniechanie czynności wezwania o złożenie prawidłowo sporządzonego pełnomocnictwa dla (...) naruszył dyspozycję art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. Wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

Od wezwania o złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, należy odróżnić uprawnienie zamawiającego do wystosowania wezwania o wyjaśnienie treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. W niniejszym przypadku mówimy o uprawnieniu, gdyż rozwiązanie przewidziane w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp przewiduje jedynie możliwość żądania wyjaśnień, a więc ma charakter fakultatywny, chociaż z uwagi na zachowanie zasady równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp), w każdym przypadku powzięcia wątpliwości co do złożonych oświadczeń lub dokumentów zamawiający powinien wystosować do wykonawcy takie żądanie.

Zastosowanie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp

1. Jakie dokumenty?

Oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty lub oświadczenia składane w postępowaniu, np. pełnomocnictwa.

2. Kiedy?

Złożone oświadczeniu lub dokumenty są:

niejasne, nieprecyzyjne, budzą wątpliwości lub są sprzeczne z innymi oświadczeniami lub dokumentami złożonymi w postępowaniu.

3. Ile razy?

Do momentu wyjaśnienia wszelkich wątpliwości – nie obowiązuje tutaj zasada jednokrotnego wezwania.

Należy podkreślić, iż wezwanie, o którym mowa w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp służy wyłącznie do wyjaśniania treści wcześniej złożonych oświadczeń i dokumentów, a nie do zmiany ich treści bądź tworzenia treści w nich uprzednio niezawartych. Zastosowanie przez zamawiającego trybu art. 128 ust. 4 ustawy Pzp nie może służyć do zastąpienia wezwania do uzupełnienia dokumentacji, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp ani też jako rozwiązanie do sanowania oferty, w przypadku nieprawidłowego wykonania przez wykonawcę żądania zawartego w wezwaniu o złożenie, poprawienie lub uzupełnienie oświadczeń i dokumentów. Należy podkreślić, iż obowiązuje zasada jednokrotności wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a każde następne wezwanie w tym zakresie, nawet poprzez przybranie formy wezwania o wyjaśnienie treści oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp.

W przeciwieństwie do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, skutkiem zaniechania wykonania żądania zawartego w wezwaniu o wyjaśnienia treści oświadczeń i dokumentów nie jest bezpośrednie odrzucenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty wykonawcy na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c lub art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, lecz może – w zależności od danego stanu faktycznego sprawy – zobligować zamawiającego do wystosowania wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy bądź do odrzucenia wniosku lub oferty na innej podstawie prawnej, jak chociażby na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a, b lub pkt . 5 ustawy Pzp, bądź art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, b lub pkt 5 ustawy Pzp, w szczególności, gdy wyczerpano już możliwość zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Korzystając z możliwości wezwania w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp należy pamiętać o sformułowaniu wezwania w sposób precyzyjny i niebudzący wątpliwości interpretacyjnych, w szczególności poprzez wskazanie w jego treści:

- powodu wezwania poprzez enumeratywne wyliczenie wątpliwości, jakie ma zamawiający w zakresie poszczególnych oświadczeń i dokumentów,
- podstawy prawnej wezwania,
- zakresu żądania, tj. w jakim terminie i w jakim zakresie (jak szeroko) dany wykonawca ma złożyć wyjaśnienia.

Należy zaznaczyć, iż podobnie jak w przypadku art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, ustawodawca nie zdecydował się na określenie minimalnego terminu, jaki zamawiający może wyznaczyć wykonawcy na złożenie wyjaśnień treści oświadczeń lub dokumentów. Zatem każdorazowo zamawiający powinien wyznaczać ten termin z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, analogicznie dla wszystkich, których zamierza wezwać w tym trybie, ustalając długość terminu od przedmiotu i zakresu wyjaśnień.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

Wyrok z dnia 11 grudnia 2023 r., sygn. akt KIO 3510/23.

Umknął również uwadze Zamawiającego paradoks sytuacji, w której równolegle i alternatywnie wezwał do wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 ustawy pzp i uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp odnośnie tej samej okoliczności. Tymczasem zakres obu tych regulacji nie jest tożsamy i co do zasady rozłączny - jeżeli wątpliwość co do treści dokumentu da się wyjaśnić, nie zachodzi potrzeba uzupełniania tej treści, a jeżeli zaistnieje brak wymagający uzupełnienia treści dokumentu, nie da się tego uczynić w drodze wyjaśnienia dotychczasowej treści. O ile poprzedzenie wezwania do uzupełnienia wezwaniem do wyjaśnienia może być przejawem ostrożności, o tyle równoczesne wezwanie do obu tych czynności może prowadzić do pozbawienia wykonawcy możliwości uzupełnienia braku, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Jeżeli wezwany alternatywnie wykonawca zdecyduje się bowiem na udzielenie wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 pzp, dopiero na ich podstawie dochodzi do ustalenia, że brak wymaga uzupełnienia, co następnie powinno być odzwierciedlone w treści wezwania w trybie art. 128 ust.1 pzp.

Wyrok z dnia 24 lutego 2025 r., sygn. akt KIO 127/25.

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi „Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu”.

Przepis ten służy wyłącznie wyjaśnieniu treści oświadczeń i dokumentów złożonych w postępowaniu przez wykonawcę, nie zaś tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych. Zamawiający może z niego skorzystać tylko wówczas, gdy treść złożonego przez wykonawcę dokumentu lub dokumentów jest niejasna.

Wyrok z dnia 28 stycznia 2025 r., sygn. akt KIO 4967/24.

Zamawiający może żądać od wykonawcy, stosownie do art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych w sytuacji, gdy ich treść jest niejasna i budzi wątpliwości. Jeśli podmiotowe środki dowodowe zostały złożone w sposób prawidłowy, to nie znajduje uzasadnienia wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Przepis art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, nie może stanowić ponadto podstawy, do żądania przez zamawiającego dodatkowych dokumentów.

Wyrok z dnia 21 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3335/23.

W niniejszej sprawie Przystępujący z jednej strony złożył „wykaz narzędzi i urządzeń technicznych” (zał. nr 6 do SWZ), w którym wymagane pojazdy zostały wymienione jako jego zasób własny, z drugiej zaś strony – złożył wraz z formularzem cenowym dowody rejestracyjne tych pojazdów, z których wynika, że są one własnością innych spółek. Tym samym treść wykazu narzędzi wobec treści dowodów rejestracyjnych powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego. Faktem jest, że dowody rejestracyjne zostały złożone na potrzeby uzyskania punktów w kryterium oceny ofert, nie zaś warunku udziału w postępowaniu, ale nie oznacza to, że w przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający mógł ich treść całkowicie zignorować. Zamawiający powinien był w niniejszej sprawie powziąć wątpliwości co do podstawy dysponowania przez Przystępującego pojazdami, zwłaszcza że w momencie otrzymania wszystkich tych dokumentów (wykazu narzędzi i dowodów rejestracyjnych) nie znalazł jeszcze wyjaśnień Przystępującego złożonych dopiero w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z którymi Przystępujący dysponuje pojazdami na mocy umów leasingu i dzierżawy. Oznacza to, że w opisanej sytuacji (przed wszczęciem postępowania odwoławczego) Zamawiający powinien był wezwać Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie sprzeczności między treścią dowodów rejestracyjnych a informacją o „zasobie własnym” zawartą w wykazie narzędzi.

Wyrok z dnia 6 lipca 2023 r., sygn. akt KIO 1770/23.

Należy wskazać, że z brzmienia art. 128 ust. 4 Pzp wynika, że zamawiający może skorzystać z uprawnienia wynikającego z tego przepisu, gdy treść złożonego przez wykonawcę dokumentu wymienionego (bądź dokumentów wymienionych) w tym przepisie jest niejasna, gdyż wyjaśniane może być tylko to, co jest niejasne. Niejasność ta musi być konkretna, przy czym może ona wynikać zarówno z treści jednego dokumentu złożonego przez wykonawcę (na przykład gdy jego treść jest niespójna), jak i z treści różnych dokumentów złożonych przez wykonawcę. Nie może ulegać wątpliwości, że przepis ten ma służyć wyłącznie wyjaśnieniu treści wymienionych w nim dokumentów złożonych przez wykonawcę, natomiast nie może prowadzić do uzupełniania dokumentów, które wykonawca złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o dokument bądź dokumenty, których wykonawca nie złożył na wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp.

Wyrok z dnia 26 czerwca 2023 r., sygn. akt KIO 1657/23.

Izba uznała także za nieuzasadniony i nieudowodniony zarzut opierający się na twierdzeniu, że z podmiotowych środków dowodowych uzupełnionych przez Przystępującego nie wynika jednoznaczne potwierdzenie, że doświadczenie podmiotu trzeciego X odpowiada warunkom udziału w postępowaniu. Odwołujący podnosił, że Zamawiający powinien był przeprowadzić w tym zakresie postępowanie wyjaśniające, a Przystępujący wykazać stosownymi dowodami, że podmiot trzeci zrealizował w konsorcjum część zamówienia z pkt 2 i 3 wykazu robót odpowiadającą warunkowi udziału w postępowaniu (...).

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt: „gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego. Jak bowiem słusznie podniósł rząd polski w uwagach na piśmie, wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt: bycia członkiem grupy wykonawców i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie poprzez

bezpośredni udział w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców. Wynika z tego, że wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału. W świetle powyższego odpowiedź na piąte pytanie powinna brzmieć tak, iż art. 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza

on, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji. Artykuł 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza on, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji.” Wyrazem powyższego orzeczenia jest par. 9 ust. 3 Rozporządzenia 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. 2020, poz. 2415 z późn. zm.), który stanowi: „3. Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz: 1) o którym

w ust. 1 pkt 1, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył.” Wbrew twierdzeniom Odwołującego, ustawodawca nie nałożył na zamawiającego obligatoryjnego obowiązku badania zakresu zamówienia realizowanego w ramach konsorcjum, w którym wykonawca powołujący się na to doświadczenie bezpośrednio uczestniczył, a tym bardziej aby ten wykonany zakres wypełniał idealnie warunki udziału w postępowaniu (w tym przypadku co do kubatury budynku, powierzchni użytkowej i wartości robót), na potrzeby spełnienia których wykonawca wykazuje doświadczenie zdobyte w konsorcjum. Ustawodawca nakazuje jedynie, aby taki wykonawca wskazał w wykazie robót te roboty, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył. Jak słusznie wskazano w wyroku KIO z dnia 30 marca 2021 r., sygn. akt: KIO 565/21, KIO 585/21: „Zgodnie z treścią rozporządzenia 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) prawodawca dał wyraz temu, jakie rozumienie wyroku ESAPROJEKT ma być obowiązujące, wynikiem czego w przepisie § 9 ust. 3 rozporządzenia wskazał, że wykonawca może powoływać się na doświadczenie nabyte w ramach konsorcjum odnośnie takich robót budowlanych, usług czy dostaw „w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył”. Prawodawca wyjaśnił, że jego zamiarem jest, aby wykonawcy mogli powoływać się na doświadczenie nabyte w ramach dostaw, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczyli.” Obowiązek weryfikacji tego uczestnictwa poprzez wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień zmaterializuje się więc wyłącznie w sytuacji, w której zamawiający miałby uzasadnione wątpliwości co do bezpośredniego uczestnictwa wykonawcy w robotach wskazanych przez niego w wykazie robót, które wykonywał wspólnie z innym wykonawcą. Jakkolwiek zatem kwestia bezpośredniego, a nie wyłącznie formalnego nabycia doświadczenia przez wykonawcę, który realizował zamówienie w konsorcjum ma istotne znaczenie dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę

występującego samodzielnie to jednak nieuprawnione są twierdzenia Odwołującego, iż sam fakt: wskazania w wykazie robót doświadczenia nabytego w ramach konsorcjum powoduje konieczność każdorazowego wyjaśnienia udziału wykonawcy (w tym przypadku podmiotu trzeciego) w realizacji takiego zamówienia, skoro ustawodawca nie kreuje takiego obowiązku. W konsekwencji, Zamawiający będzie zobowiązany skierować wezwanie do wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 ustawy pzp wyłącznie w sytuacji, gdy udział ten będzie budził jego wątpliwości. Wobec powyższego to Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu w toku postępowania odwoławczego powinien udowodnić, że oświadczenie Przystępującego w wykazie robót nie znajduje odbicia w rzeczywistości i że podmiot X bezpośrednio nie uczestniczył w wykonaniu zamówienia z poz. 2 i 3 uzupełnionego wykazu robót, a któremu to obowiązkowi Odwołujący nie podolał. Okoliczność taka nie została nawet uprawdopodobniona. Izba zauważa, że Przystępujący w wykazie robót wskazał realizację, w której wykonaniu bezpośrednio uczestniczył podmiot X i zaznaczył, że realizacja z poz. 2 i 3 była wykonywana w ramach Konsorcjum. Ponadto, pomimo że z referencji składanych w toku postępowania ma wynikać przede wszystkim należyta realizacja zamówienia podanego w wykazie robót zgodnie z treścią par. 9 ust. 1 pkt 1 ww. Rozporządzenia to w przedłożonych referencjach wskazano dodatkowo na wspólną realizację całego zamówienia z poz. 2 i 3 wykazu przez członków Konsorcjum. (...) Złożone przez Przystępującego dowody: umowy konsorcjum, protokół odbioru końcowego, zestawienia wystawionych faktur dla realizacji z pkt 3 wykazu robót jedynie dodatkowo potwierdzają, że X bezpośrednio uczestniczyło w realizacji referencyjnych inwestycji, przy czym dowód: zestawienie faktur ukazuje, że udział ten był znaczący biorąc pod uwagę wartość wszystkich wystawionych faktur.

Konkludując, wystarczającym dla stwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu było wskazanie w wykazie robót na realizację, w których X bezpośrednio uczestniczyło. Odwołujący nie podważył skutecznie złożonego oświadczenia, poprzez wykazanie okoliczności przeciwnej. Wbrew jego twierdzeniom referencje nie miały ogólnego charakteru i ponad wymagania wynikające z ww. Rozporządzenia wskazywały na wspólną realizację obu inwestycji przez Członków Konsorcjum, co dodatkowo zostało potwierdzone oświadczeniem Partnera, a w postępowaniu odwoławczym wykazane stosownymi dowodami przez Przystępującego.

Z Informacji o wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP:

PRZYKŁAD NR 1

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 5 marca 2025 r., znak: KU/70/24/DKZP, w sprawie postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w opisie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wymagał, aby wykonawca wykazał się wiedzą i doświadczeniem w wykonywaniu usług polegających na pełnieniu nadzoru nad realizacją w zakresie części 1 oraz 2 łącznie, tj. co najmniej budowy lub przebudowy 2 obiektów mostowego o obciążeniu dla klasy A lub klasy I i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m. Konsorcjum firm: B (lider), T wskazało w wykazie usług, iż spełnienia warunek zdolności technicznej lub zawodowej określony

w pkt 8.2.4) ppkt 1 d) IDW w zakresie części 1 i 2. Natomiast z załączonych referencji wynika, iż likwidacja łuku Moza polegała na budowie dwóch mostów betonowych, po jednym dla każdego kierunku, każdy z nich był o długości 800 m, po trzy pasy ruchu, natomiast odległość między filarami przekraczała 30 m.

Stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia 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. z 2020 r., poz. 2415 ze zm.), dalej jako: „rozporządzenie”: „W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”.

Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 04.08.2022 r. (sygn. akt KIO 1846/22) należy wskazać,

co następuje: „Inne dokumenty dołączane do wykazu usług, jak referencje, stanowią dowód, że określone usługi zostały wykonane należycie i składane są przez wykonawców na tę właśnie okoliczność. Jak wskazano w wyroku z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt KIO 845/18, „referencje, jako załącznik do wykazu, są jedynie uzupełnieniem informacji w nim zawartych, a ich rolą jest potwierdzenie faktu, że zamówienie, na które powołuje się wykonawca zostało zrealizowane w sposób należyty”. Ponadto jak stwierdziła Izba w wyroku z dnia 21 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1116/18 „Z treści referencji winno wynikać potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, natomiast nie muszą one zawierać opisu zakresu dostaw wyczerpującego opisany przez zamawiającego warunek. W referencjach co do zasady nie opisuje się zakresu prac w sposób szczegółowy, wskazując jedynie na ich ogólny zarys. Wykonawca zwracając się do wystawcy referencji o ich uzyskanie może nie mieć wpływu na ich kształt, a nawet jeżeli w jakimś zakresie jest to możliwe, to ustalenie brzmienia referencji w taki sposób, aby odpowiadały one warunkom w różnych postępowaniach, jest bardzo utrudnione. Tym samym zamawiający nie może oczekiwać i wymagać, aby z treści referencji, pochodzącej od podmiotu trzeciego, zwykle wystawionej wcześniej i nie w związku z postępowaniem, w którym zostaje złożona, wynikało coś więcej niż potwierdzenie należytego wykonania zamówienia scharakteryzowanego pod względem elementów koniecznych dla wykazania warunku w wykazie stanowiącym oświadczenie własne wykonawcy”.

Mając na uwadze powyżej przedstawiony pogląd w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreślenia wymaga, iż **w sytuacji złożenia przez wykonawcę wraz z wykazem usług dowodów określających czy te usługi**

zostały wykonane lub są wykonywane należycie, które ponadto zawierają zakres wykonanych zamówień, który jednocześnie nie odpowiada opisowi wskazanemu przez wykonawcę w wykazie, to zamawiający jest zobowiązany do dokonania weryfikacji ww. danych. Zamawiający nie może poprzestać wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy zawartym w wykazie usług z pominięciem treści referencji bądź innych dokumentów dołączonych do wykazu, które zostały sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, wskazujących na możliwość zawarcia przez wykonawcę niejednoznacznych lub sprzecznych informacji w wykazie.

Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 08.05.2013 r. (sygn. akt KIO 894/13) należy wskazać co następuje: „W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, potwierdzonym wyrokami sądów powszechnych, uznaje się, że treść dokumentów składanych w celu potwierdzenia, że dostawy lub usługi ujęte w wykazie zostały należycie wykonane musi potwierdzać okoliczność, na którą są one składane. A zatem powinny one korespondować z informacjami zawartymi w wykazie sporządzonym na potwierdzenie skonkretyzowanego warunku udziału. Przenosząc ww. ogólne twierdzenia na kanwę niniejszego sporu wskazać należy, iż brak jest podstaw dla uznania za dopuszczalne całkowite oderwanie oświadczeń własnych wykonawcy zawartych w wykazie usług, od oświadczeń wiedzy podmiotów trzecich składanych na potwierdzenie, iż wskazane w wykazie usługi zostały wykonane należycie. Nie można oderwać własnego oświadczenia wiedzy wykonawcy ujętego w wykazie od oświadczenia wiedzy osoby trzeciej ujętego w dokumencie nazwanym „referencje” bowiem te dwa oświadczenia winny być ze sobą spójne i nie mogą pozostawać wobec siebie w opozycji. Izba częściowo podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w toku rozprawy, iż brak jest regulacji odnośnie treści i formy dokumentów składanych na potwierdzenie, iż wskazane w wykazie usługi zostały wykonane należycie – a zatem treść wykazu ma decydujące znaczenie. Jednakże w ocenie Izby tylko pierwsze człon tego twierdzenia jest poprawny i z faktu, iż ustawodawca nie dokonał regulacji odnośnie treści i formy takich dokumentów, wysunąć należy zgoda inne wnioski. Otóż z powyższego wynika, iż dokumenty te powinny korespondować z informacjami ujętymi w wykazie – a zatem potwierdzać informacje w nim ujęte”.

Należy zauważyć, że w wykazie usług wykonawca oświadczył, iż rozpiętość teoretycznej przęsła wynosiła co najmniej 50 m, natomiast z referencji wynika, iż odległość między filarami przekraczała 30 m. Z podanej w referencjach informacji nie wynika, iż rozpiętość teoretycznej przęsła wynosiła co najmniej 50 m. Mając na uwadze powyższe Zamawiający był zobowiązany do wyjaśnienia wątpliwości, czy wykonawca w sposób jednoznaczny potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.4) ppkt 1 d) IDW, tj. usługi polegającej na pełnieniu nadzoru nad realizacją co najmniej budowy lub przebudowy 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A lub klasy I i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m (w zakresie części 1 oraz w zakresie części 2). Powyżej wskazane rozbieżne informacje nie pozwalają na jednoznaczne potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej.

Z powyższych względów Zamawiający zobowiązany był do wezwania wykonawcy - konsorcjum firm: B (lider), T, w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu usług i referencji.

Zaniechanie tego obowiązku stanowi naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

PRZYKŁAD NR 2

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 26 maja 2023 r., znak: KU/21/23/DKZP, w sprawie postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot budowę i przebudowę kanalizacji deszczowej i dostosowanie sieci kanalizacji deszczowej do zmian klimatycznych na terenie miasta – dokończenie robót budowlanych. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia Zamawiającego, w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że przepis § 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, wskazuje na dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Powyższy przepis nie wskazuje jaki to ma być dokument, kluczowe jest natomiast, żeby potwierdzał, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Innymi słowy ubezpieczenie musi być ważne, czyli wykonawca musi być objęty ochroną ubezpieczeniową.

Z przedstawionej przez wykonawcę polisy OC nie wynika jednoznacznie, że była ona ważna na dzień składania ofert. Takim potwierdzeniem mógłby być zapis w samej polisie lub też załączenie dokumentu potwierdzającego ich opłacenie.

Zamawiający udzielając wyjaśnień przytoczył również zapis Ogólnych Warunków Kompleksowego Ubezpieczenia (...), które, zdaniem Zamawiającego, w § 41 ust. 2 wskazują, że odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od momentu wskazanego w umowie ubezpieczenia jako początek okresu ubezpieczenia, niezależnie od terminu i sposobu płatności składki, chyba że w umowie ubezpieczenia wskazano inaczej.

Odnosząc się do powyższego, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż w przywołanych powyżej Ogólnych Warunkach Ubezpieczenia w § 42 ust. 2 pkt 5) wskazano także, że umowa ubezpieczeniowa wygasa „z dniem doręczenia ubezpieczającemu oświadczenia (...) o wypowiedzeniu umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy (...) ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki ubezpieczeniowej lub jej pierwszej raty, a składka lub jej pierwsza rata nie została zapłacona w terminie”.

Powyższy zapis OWU nawiązuje do treści art. 814 § 2 KC, stanowiącego, że Jeśli ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki (lub jej pierwszej raty), a składka ubezpieczeniowa (lub jej pierwsza rata) nie została zapłacona w terminie, wówczas ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym i żądać zapłaty składki za okres, przez który ponosił odpowiedzialność.

Z powyższych zapisów OWU jednoznacznie wynika, że w przypadku nieopłacenia składki lub jej pierwszej raty ubezpieczający może złożyć ze skutkiem natychmiastowym oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. Oznacza to, że przedstawienie polisy OC, z której nie wynika, że ochrona ubezpieczeniowa jest nadal aktualna, czy też nie załączenie potwierdzenia opłacenia należnych składek, nie wykazuje w sposób jednoznaczny, że na dzień składania ofert wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej

z przedmiotem zamówienia. Tym samym Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić w sposób nie budzący wątpliwości, czy wykonawca na dzień składania ofert spełniał postawiony warunek udziału w postępowaniu.

Nie można się również zgodzić, że potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego jest przytoczony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2021 r., (sygn. akt KIO 1226/21), bowiem dotyczy on innego stanu faktycznego niż kontrolowany. Dotyczy on sytuacji, gdy termin zapłaty składki mija po dniu składania ofert. W kontrolowanym postępowaniu jest odwrotnie. To termin składania ofert jest po terminie zapłaty składki. Oznacza to, że jeżeli wykonawca nie opłacił wymaganej składki w wymaganym terminie, to ubezpieczyciel mógł wypowiedzieć mu umowę ubezpieczeniową. Tym samym wykonawca w terminie składania ofert mógł nie być objęty ochroną ubezpieczeniową. Dlatego należy uznać, że w analizowanej sytuacji wykonawca musiał złożyć umowę zawarcia polisy wraz z dowodem terminowego opłacenia jednorazowej składki.

Analizując dalej stan faktyczny przedmiotowej sprawy, należy podkreślić, że brakujące w dokumentacji przedmiotowego postępowania, potwierdzenia opłacenia składki dotyczyły terminu ich wymagalności (inaczej niż było to w przypadku wskazanym w ww. orzeczeniu) sprzed terminu składania ofert, tj. 17.02.2022 r. Oznacza to, że Zamawiający, przy braku innego dokumentu potwierdzającego ważność ubezpieczenia ww. wykonawcy, nie miał pewności czy był on objęty wymaganym ubezpieczeniem na dzień składania ofert.

Do opisywanego przypadku zastosowanie będzie znajdowało natomiast stanowisko zaprezentowane w wyroku KIO z dnia 19 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 835, 843/20). Jak bowiem słusznie zauważa KIO: „W Kodeksie cywilnym ustawodawca nadał zapłacie składki jednorazowej (lub jej pierwszej raty), jak również zapłacie pierwszej składki bieżącej wyjątkową wagę. Niewypełnienie przez ubezpieczającego obowiązku zapłaty wymienionych należności wywołuje bowiem skutki szczególne w postaci wstrzymania początkowego terminu świadczenia przez ubezpieczyciela ochrony ubezpieczeniowej, możliwości wypowiedzenia przez ubezpieczyciela umowy ze skutkiem natychmiastowym albo rozwiązania umowy z mocy samego prawa z końcem okresu, na który przypadła niezapłacona składka.

Artykuł 814 § 1 KC wskazuje, że w braku przeciwnego porozumienia stron umowy ubezpieczenia odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż dnia następnego po zapłaceniu składki. Chodzi tu o zapłatę składki w pełnej wysokości w przypadku składki jednorazowej, zapłatę pierwszej raty składki w przypadku składki jednorazowej płatnej w ratach lub też – w przypadku składki bieżącej – o zapłatę pierwszej składki.

Jeśli ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zaplaceniem składki (lub jej pierwszej raty), a składka ubezpieczeniowa (lub jej pierwsza rata) nie została zapłacona w terminie, wówczas ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym i żądać zapłaty składki za okres, przez który ponosił odpowiedzialność (art. 814 § 2 KC). Jeśli jednak ubezpieczyciel umowy nie wypowiedział, wygasa ona z końcem okresu, na który przypadła niezapłacona składka (art. 814 § 2 in fine KC). Umowa ubezpieczenia rozwiązuje się w takich przypadkach wraz z upływem całego okresu trwania umowy ubezpieczenia (w przypadku umówienia składki jednorazowej) bądź z upływem okresu, na który przypadła składka bieżąca. Ubezpieczyciel w każdym razie zachowuje roszczenie o zapłatę składki ubezpieczeniowej za okres, przez który ponosił odpowiedzialność (art. 814 § 2, art. 813 § 1 KC).

Jeżeli składka jednorazowa została rozłożona na raty, ubezpieczyciel nie może zaniechać świadczenia ochrony ubezpieczeniowej ze względu na opóźnienie w płatności kolejnej raty składki. Z mocy art. 814 § 3 KC ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela może nastąpić w takim przypadku tylko wówczas, gdy tego rodzaju skutek przewidywała umowa ubezpieczenia lub ogólne warunki ubezpieczenia, a ubezpieczyciel po upływie terminu wezwał ubezpieczającego do zapłaty z zagrożeniem, że brak zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności - zgodnie z Prawo zobowiązań – część szczegółowa, tom 8, red. prof. dr hab. Janina Panowicz-Lipska, wydanie 2011 r.

W ocenie składu orzekającego Izby w dniu wyboru oferty najkorzystniejszej nieuprawniona była ocena Zamawiającego, że (...) potwierdził i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

W związku ze złożeniem polisy o określonej treści i wykazaniem faktu opłacenia składki 10 miesięcy po terminie wyznaczonym treścią polisy, nieznajomością stanowiska ubezpieczyciela, Zamawiający nie mógł podjąć decyzji, że otrzymane dokumenty są prawidłowe i potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Stanowisko Izby potwierdza tylko dokument załączony do odwołania – Ogólne warunki Ubezpieczenia towarzystwa ubezpieczeniowego, z którego bezspornie wynika, że w razie opłacania składki w ratach, niezapłacenie w terminie kolejnej składki powoduje ustanie odpowiedzialności towarzystwa po upływie 7 dni od daty otrzymania przez ubezpieczonego pisemnego wezwania do zapłaty raty składki wraz z informacją o skutkach jej niezapłacenia, jeśli rata nie zostanie zapłacona w terminie określonym w wezwaniu. Przed terminem składania ofert Zamawiający w ogóle nie poddał ocenie, czy polisa przedstawiona przez (...) obowiązywała. Przedstawione w odpowiedzi na odwołanie oświadczenie i stanowisko towarzystwa ubezpieczeniowego nie było wówczas Zamawiającemu znane, nie mógł więc na jego podstawie podjąć decyzji o uznaniu oferty (...) za najkorzystniejszą.

Skoro zatem, w ocenie Izby za dokument prawidłowo złożony oraz potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu nie może być uznana polisa wraz z dowodem opłacenia składki po terminie, to tym bardziej uznać należy, iż dokumentem takim nie będzie polisa bez załączenia takiego dowodu, jeżeli z treści polisy wynika, że termin płatności składki lub raty składki upływał przed terminem składania i otwarcia ofert.

W takim bowiem przypadku, stosowanie do treści samej polisy, Ogólnych Warunków Ubezpieczenia oraz regulacji kodeksowych ubezpieczyciel będzie miał możliwość wypowiedzenia umowy, co oznaczałoby brak objęcia ochroną ubezpieczeniową wykonawcy, a tym samym niewykazane spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Powyższe oznacza, iż polisa ubezpieczeniowa przekazana przez wykonawcę B bez potwierdzenia opłacenia jednorazowej składki, której termin wyznaczono na dzień 25.03.2022 r., mogła zostać wypowiedziana przez ubezpieczyciela na podstawie § 42 ust. 2 pkt 5) OWU stanowiącym, że ochrona ubezpieczeniowa w zakresie danego ubezpieczenia wygasa z dniem doręczenia ubezpieczającemu oświadczenia (...) o wypowiedzeniu umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy (...) ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zaplaceniem składki ubezpieczeniowej lub jej pierwszej raty, a składka lub jej pierwsza rata nie została zapłacona w terminie co prowadzi do wniosku, iż wykonawca B nie wykazał w sposób jednoznaczny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi natomiast, że zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Zaniechanie dokonania czynności wezwania do uzupełnienia niekompletnych dokumentów lub wyjaśnienia treści przedłożonych przez wykonawcę B dokumentów na potwierdzenie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, stanowi naruszenie art. 128 pkt 1 i 4 ustawy Pzp.

PRZYKŁAD NR 3

Informacja o wyniku kontroli doraźnej uprzedniej z dnia 10 grudnia 2021 r., znak: KUD/1/21/DKZP, w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mającego za przedmiot budowę budynku przedszkola. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń od wyników kontroli.

Z informacji o wyniku kontroli:

W myśl przepisu art. 128 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wymagał, aby wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat, licząc od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 2 roboty budowlane polegające na budowie, przebudowie lub remoncie budynku mieszkalnego, budynku zamieszkania zbiorowego lub budynku użyteczności publicznej (zgodnie z przepisami obwieszczenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 8 kwietnia 2019 r.

w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie) o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 1 500,00 m² i o wartości nie mniejszej niż 8 000 000,00 PLN brutto każda, obejmujące swym zakresem co najmniej roboty konstrukcyjno-budowlane, instalacje elektryczne, instalacje wodno-kanalizacyjne i roboty związane z zagospodarowaniem terenu.

Zamawiający również w odpowiedziach na pytania do treści SWZ zawartych w piśmie z dnia 14 czerwca 2021 r. podkreślał, że: uzna spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia Wykonawcy, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonane przez niego co najmniej 2 roboty budowlane polegające na budowie, przebudowie lub remoncie dotyczyły każdorazowo dowolnego budynku mieszczącego się w katalogu wymienionym szczegółowo w § 3 pkt 4-6 Rozporządzenia Ministra

Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1065), z zastrzeżeniem, że każda z wykazanych robót budowlanych dotyczyć będzie budynku o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 1 500,00 m² i o wartości nie mniejszej niż 8 000 000,00 PLN brutto oraz że każdorazowo zakres wykonanych robót budowlanych obejmował co najmniej roboty konstrukcyjno-budowlane, instalacje elektryczne, instalacje wodno-kanalizacyjne i roboty związane z zagospodarowaniem terenu.

Mając na uwadze ww. zapisy określające warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, w ocenie Urzędu należy uznać, że Zamawiający wyraźnie wymagał, by wykonawca na potwierdzenie spełniania tego warunku wykazał wykonanie 2 robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie lub remoncie budynku o powierzchni nie mniejszej niż 1500 m² i o wartości nie mniejszej 8 000 000 zł (obejmującej swym zakresem co najmniej roboty konstrukcyjno-budowlane, instalacje elektryczne, instalacje wodno-kanalizacyjne i roboty związane z zagospodarowaniem terenu).

Zatem odnosząc się do literalnego brzmienia ww. warunku, stwierdzić należy, że Wykonawca przedkładając przedmiotowy wykaz nie wykazał, że spełnia powyższy warunek. Wskazana przez Wykonawcę robota budowlana polegała bowiem na budowie dwóch, a nie jednego budynku, i mimo że obejmowała budowę budynku o powierzchni powyżej 1500 m², to wskazana przez Wykonawcę wartość odnosi się do całego kontraktu.

Wskazać należy, że Zamawiający odpowiadając na pytania do treści SWZ dotyczących warunku określonego w pkt 7.5. a) SWZ, podkreślał, że każda z wykonanych robót ma dotyczyć budynku o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 1500 m² i o wartości nie mniejszej niż 8 000 000,00 PLN, tym samym w ocenie Urzędu jasno wyraził, jak należy rozumieć ww. warunek udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym twierdzenie Zamawiającego zawarte w wyjaśnieniach skierowanych do Urzędu, że: zamawiający ani kategorycznie nie potwierdził, ani nie zaprzeczył, czy honorował będzie robotę budowlaną polegającą na budowie przykładowego zespołu dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych, jaki pojawił się w zapytaniu, na które padła przywołana odpowiedź, zważając, że każdy taki przypadek będzie wymagał indywidualnej oceny ze strony Zamawiającego, stoi w sprzeczności z tym, co Zamawiający wskazał w odpowiedziach na zapytania do treści SWZ.

Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego, dokonując oceny spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę P, Zamawiający wyszedł poza literalne brzmienie zapisów SWZ, stwierdzając iż: Przedłożone przez Wykonawcę: (...) dowody potwierdzające, że realizując w jednym czasie na podstawie jednej umowy roboty budowlane związane z budową dwóch budynków mieszkalnych o powierzchni użytkowej odpowiedni: 1566,24 m² i 743,88 m² oraz o wartości robót wynoszącej 11 070 490,17 PLN, w ocenie Zamawiającego były wystarczającym miernikiem wiedzy i doświadczenia niezbędnych i zarazem wystarczających do wykonania zamówienia, a Wykonawca w sposób nie budzący wątpliwości wypełnił postawiony przez Zamawiającego warunek.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę P naruszył art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania ww. Wykonawcy

do wyjaśnienia czy wartość jednego z budynków (budynek nr 33) wskazanych w pkt 2 wykazu, którego powierzchnia była zgodna z wymaganiami SWZ, wynosiła co najmniej 8 000 000 PLN, co w związku prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę, który nie wykazał spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu.

Powyższe naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

6. Samodzielna ocena zamawiającego na podstawie informacji innych podmiotów (art. 128 ust. 5 ustawy Pzp).

Zgodnie z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Powyższa regulacja przewiduje uprawnienie zamawiającego do zweryfikowania informacji przedstawianych przez wykonawcę w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub podmiotowych środkach dowodowych poprzez bezpośrednie zwrócenie się do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. **Należy podkreślić, iż powyższy przepis ma zastosowanie jedynie w przypadku, jeżeli złożone przez wykonawcę, określone tym przepisem dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego i w takim przypadku może on zwrócić się bezpośrednio**

do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych do dokonania oceny wykonawcy

Wskazać jednak należy, że ww. przepis służy potwierdzaniu prawidłowości informacji, które znajdują się w już złożonych podmiotowych środkach dowodowych. Nie stanowi on jednak podstawy do ich uzupełniania.⁴⁰ Zatem na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp można wyjaśnić lub potwierdzić coś, co już w podmiotowych środkach dowodowych się znajduje, za pomocą innych dokumentów lub informacji uzyskanych od podmiotu trzeciego. Przepis ten nie stanowi jednak odrębnej podstawy do uzyskiwania od wykonawców podmiotowych środków dowodowych, które nie zostały złożone⁴¹.

Przykładem zastosowania art. 128 ust. 5 ustawy Pzp może być sytuacja, w której zostałyby złożone oświadczenie podmiotu trzeciego, ale istniałyby np. wątpliwości w zakresie składu organów uprawnionych do reprezentacji podmiotu trzeciego – w takiej sytuacji zamawiający mógłby zwrócić się bezpośrednio do podmiotu trzeciego celem przedłożenia stosownych dokumentów – np. uchwał, z których wynikałby aktualny skład osób reprezentujących dany podmiot. Takie informacje potwierdzałyby prawidłowość już przedłożonych dokumentów, lecz nie prowadziłyby do ominięcia zasady jednokrotności wezwania dokumentów podmiotowych. Kolejnym

⁴⁰ Podkreślenie red.

⁴¹ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 września 2024 r., sygn. akt KIO 2981/24.

przykładem może być zwrócenie się na ww. podstawie prawnej, do podmiotów trzecich, np. projektantów inwestycji referencyjnej, w celu weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu⁴².

Nadmienić należy, iż procedura wyjaśniająca z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp przebiega niezależnie od dopuszczalności lub konieczności stosowania pozostałych instrumentów przewidzianych w art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp.

Z kontroli Prezesa Urzędu:

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 1 sierpnia 2025 r., znak: KU/30/25/DKZP.

Od wyniku kontroli nie zostały wniesione zastrzeżenia.

W Informacji o wyniku kontroli wskazano, iż w dniu 28.01.2025 r. zamawiający, na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, poinformował równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty o wyniku postępowania (informacja nie obejmowała m.in. części 58 i 77). Zamawiający poinformował również o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, w tym o odrzuceniu oferty wykonawcy G...Sp. z o. o. w częściach: 55 i 56. Poinformowano, że oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, ponieważ została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu wskazano: *Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia, w terminie do dnia 2 grudnia 2024 r., podmiotowych środków dowodowych potwierdzających niepodleganie wykluczeniu oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca w wyznaczonym terminie nie złożył wymaganych dokumentów. Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ww. ustawy Pzp, ponownie wezwał Wykonawcę do ich złożenia. Na wezwanie Wykonawca odpowiedział w wyznaczonym terminie, tj. w dniu 11 grudnia 2024 r. Wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z zapisami specyfikacji warunków zamówienia, powinien wykazać między innymi, że:*

- a) w cz. 55 - wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 usługi polegające na utworzeniu baz danych EGiB odpowiadających rodzajem przedmiotem zamówienia, każda o wartości co najmniej 200 000,00 PLN,*
- b) w cz. 56 - wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 usługi polegające na utworzeniu baz danych EGiB odpowiadających rodzajem przedmiotem zamówienia, każda o wartości co najmniej 150 000,00 PLN, wraz z dowodami określającymi, że usługi te zostały wykonane należyście.*

Wykonawca w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia wskazał trzy usługi polegające na utworzeniu baz danych EGiB, odpowiadające swoim zakresem wymaganiom z SWZ. Na potwierdzenie należytego wykonania tych usług Wykonawca przedłożył protokoły odbioru prac. Jeden z protokołów (dotyczący umowy z Gminą K...) potwierdzał należyte wykonanie usługi, natomiast dwa pozostałe protokoły (dotyczące umów: z Powiatem N... i z Powiatem L...) potwierdzały jedynie wykonanie usług bez oceny czy zostały one wykonane należyście. Rolą referencji jest potwierdzenie należytego wykonania umowy, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415). Przepisy rozporządzenia wymagają dowodu, co do jednoznacznego oświadczenia należytego wykonania zamówienia. Nie mogą to być dokumenty

⁴² Zob. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 maja 2024 r., sygn. akt KIO 1478/24.

uprawdopodobniające należyte wykonanie usług nawet, jeżeli protokoły te przewidują wystawienie faktury, które są następnie uregulowane nawet w pełnej wysokości. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO z treści dokumentu powinna wynikać prawidłowość wykonania prac, rozumiana nie tylko, jako fakt ich wykonania, ale wykonanie zgodne z umową, w terminie, w sposób należyty. Podkreślić należy, że stwierdzenie, iż usługi zostały wykonane, bez wskazania jak zostały wykonane, nie stanowi potwierdzenia należytego wykonania zamówienia. Treść referencji powinna być tak sformułowana, aby zamawiający nie miał żadnej wątpliwości, że usługi zostały wykonane należyście. Złożone protokoły (z Powiatu N... i z Powiatu L...) nie są podstawą do stwierdzenia, że Wykonawca udowodnił należyte wykonanie usług.

W dniu 07.02.2025 r. wykonawca G... Sp. z o.o. złożył do Prezesa KIO odwołanie dotyczące części 55 i 56, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp – poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego G... Sp. z o.o. w zakresie części 55 i 56, wynikające z błędnego przyjęcia, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy Odwołujący wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu,
2. art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych (protokołów odbioru).
3. art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się przez Zamawiającego do podmiotów na rzecz których Odwołujący wykonał usługi polegające na utworzeniu baz danych EGiB, których wykonanie stwierdzone zostało przedłożonymi przez Odwołującego protokołami odbioru, o przedstawienie informacji lub dokumentów dotyczących wykonanych usług.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego G... Sp. z o.o. w zakresie części 55 i 56 zamówienia, unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty M... S.A. w zakresie części 55 i 56 zamówienia, powtórzenie czynności oceny oraz wyboru ofert w zakresie części 55 i 56 zamówienia, z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego G... Sp. z o.o.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca wskazał m. in.:

W ocenie Odwołującego przedłożone przez niego protokoły odbioru usług wykonanych na rzecz Powiatu N... i Powiatu L... potwierdzają należyte wykonanie umów, których przedmiotem było utworzenie baz danych EGiB. Chybione są twierdzenia Zamawiającego, że przedłożone protokoły odbioru potwierdzają jedynie wykonanie umów, a nie potwierdzają ich należytego wykonania.

W przedłożonych protokołach brak jest jakichkolwiek uwag, czy też zastrzeżeń które wskazywałyoby na wadliwe lub nieterminowe wykonanie umów. Obaj Zamawiający, tj. zarówno Powiat L... jak i Powiat N... dokonali końcowego odbioru umów, bez uwag. Gdyby doszło do nienależytego wykonania robót, to Zamawiający nie dokonaliby ich bezusterkowego odbioru.

Z protokołów odbioru sporządzonego z Powiatem N... jednoznacznie wynika, że:

- umowa została wykonana w terminie. W protokołach odbioru Etapów I, II i III znajdują się jednoznaczne stwierdzenia, że terminy wykonania poszczególnych etapów zostały dotrzymane,
- prace wykonane przez Odwołującego były wolne od wad i usterek, a tym samym zostały wykonane należyście.

Zamawiający analizując treść tych protokołów całkowicie pominął, że sam odbiór przedmiotu umowy poprzedzony był sporządzeniem protokołu kontroli oraz ich zatwierdzeniem przez Inspektora Nadzoru i Kontroli powołanego przez zamawiającego. W przypadku stwierdzenia na etapie kontroli jakichkolwiek usterek okoliczność ta była uwidaczniana w treści protokołu odbioru w rubryce uwagi i wnioski. Sytuacja taka miała miejsce podczas odbioru Etapu II. Z protokołu odbioru Etapu II z dnia 7 marca 2022 r. wynika, że Zamawiający dokonał odbioru prac z usterkami stwierdzonymi podczas kontroli i wyznaczył Odwołującemu termin na ich usunięcie. Z protokołu odbioru z dnia 5 kwietnia 2022 r. wynika, że usterki stwierdzone w protokole z dnia 7 marca 2022 r. zostały usunięte w wyznaczonym terminie, a tym samym, że Etap II został wykonany w sposób należyty i w terminie umownym. Z protokołów odbioru Etapów I i III wynika zaś, że podczas czynności kontroli nie stwierdzono żadnych usterek i przedmiot umowy został zatwierdzony przez Inspektora Nadzoru i Kontroli. Stąd też w protokołach odbioru I i III brak jest w uwagach adnotacji o jakichkolwiek nieprawidłowościach w wykonanych usługach.

Protokoły te więc w sposób niewątpliwy potwierdzają należyte wykonanie umowy zawartej z Powiatem N.... Również z protokołu zdawczo – odbiorczego z dnia 13 lipca 2021 r. sporządzonego z Powiatem L... wynika, że umowa została wykonana w sposób należyty.

Zgodnie z § 3 pkt 3 protokołu Komisja Odbioru powołana przez Zamawiającego dokonała odbioru całości prac będących przedmiotem umowy. Protokół stanowi dowód odebrania przedmiotu zamówienia i podstawę zapłaty wynagrodzenia. W protokole brak jest jakichkolwiek sformułowań które wskazywałyby na nienależyte wykonanie umowy. Brak jest adnotacji o wadach lub usterkach wykonanych usług, czy też o ich nieterminowym wykonaniu.

W orzecznictwie KIO ugruntowany jest pogląd, że treść referencji i innych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie musi zawierać wprost stwierdzenia o należyтым wykonaniu umowy, czy też innych sformułowań ocennych wskazujących na zadowalające, satysfakcjonujące wykonanie zadania. Istotne jest to aby z dokumentu wynikała prawidłowość wykonania zadania. Protokoły odbioru (protokoły zdawczo – odbiorcze) są dokumentami pochodzącymi od podmiotów, na rzecz których Odwołujący wykonał usługi. Odwołujący nie ma wpływu na sformułowania użyte przez zamawiających przy czynności odbioru wykonanych usług.

Brak zawarcia sformułowań ocennych w protokole odbioru nie może stanowić podstawy do domniemania nienależytego wykonania zamówienia przez Wykonawcę.

Przedłożone przez Odwołującego protokoły odbioru potwierdzają prawidłowość wykonania obu zadań polegających na utworzeniu baz danych EGİB. W szczególności potwierdzają to protokoły odbioru z Powiatem N... gdzie wprost znajdują się sformułowania potwierdzające terminowe wykonanie umowy (poszczególnych etapów) oraz potwierdzających usunięcie usterek stwierdzonych podczas kontroli II etapu oraz bezusterkowe wykonanie przedmiotu umowy i brak zgłoszenia usterek przez Inspektora Kontroli w Etapach I i III.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie skorzystał również z uprawnień przewidzianych w art. 128 ust. 4 oraz 5 ustawy Pzp, na podstawie których mógł żądać od Odwołującego wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych i treści protokołów lub zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. W orzecznictwie KIO wskazuje się, że Zamawiający mając wątpliwości, co do złożonych przez odwołującego podmiotowych środków dowodowych, mimo że

przepisy te stanowią jedynie uprawnienie zamawiającego, winien wyjaśnić rzeczone wątpliwości dotyczące podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 4 lub 5 ustawy Pzp (tak KIO w wyroku z dnia 2 czerwca 2021 r. sygn. akt KIO 1361/21). W świetle treści przedłożonych protokołów, ewentualne wątpliwości Zamawiającego co do ich treści i potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, winny być przedmiotem ewentualnych dodatkowych wyjaśnień.

Pismami z dnia 07.02.2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W dniu 10.02.2025 r. wykonawca M... S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. W dniu 18.02.2025 r. zamawiający skierował do Prezesa KIO pismo, w którym oświadczył, że uwzględnia w całości wniesione w niniejszej sprawie odwołanie G... Sp. z o.o. Przystępujący M... S.A. nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania. W dniu 24.02.2025 r. KIO wydała postanowienie sygn. akt KIO 455/25, w którym umorzyła postępowanie odwoławcze.

W dniu 04.03.2025 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru ofert najkorzystniejszych w częściach 55 i 56. W uzasadnieniu wskazano: Zamawiający po dokonaniu czynności, polegającej na wyborze w ww. częściach najkorzystniejszej oferty, podjął decyzję o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności uznając, iż podjęte uprzednio są obarczone wadą. W wyniku uwag zgłaszanych przez Wykonawcę w odniesieniu do czynności odrzucenia ofert w danych częściach postępowania, Zamawiający podjął decyzję o ponownym zbadaniu ofert złożonych przez Wykonawców i powtórzeniu czynności oceny ofert.

W dniu 12.03.2025 r. zamawiający, na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, poinformował równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty o wyniku oceny ofert w częściach m.in. 55 i 56 postępowania. Informacja została tego dnia również zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Oferta G...Sp. z o.o. została wybrana jako najkorzystniejsza w tych częściach.

Jak wynika z przebiegu powyższych czynności, zamawiający uznał argumentację wykonawcy G... Sp. z o.o. przekonującego, że przedstawione poświadczenia wydane przez Powiat L... oraz Powiat N... potwierdzają należyte wykonanie zamówień. Zamawiający odstąpił tym samym od swojej oceny tych poświadczeń wyrażonych w uzasadnieniu odrzucenia oferty z dnia 28.01.2025 r. (przytoczonego wyżej w całości). Należy stwierdzić, że nie jest uzasadniona jednoznaczna ocena ww. poświadczeń jako prawidłowych w świetle przepisów ustawy Pzp i Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.).

W Protokole zdawczo-odbiorczym zamówienia na rzecz powiatu l... z dnia 13.07.2021 r. wskazano, że Komisja Odbioru postanawia: „dokonać odbioru całości prac określonych w umowie nr IN.272.1.2.2020/2 z dnia 18 czerwca 2020 r. dotyczącej „Cyfryzacja PZGIK, Modernizacja EGIB i założenie BDOT500 dla Podkarpackiego Systemu Informacji Przestrzennej w Powiecie L...” Część 2 – Modernizacja i aktualizacja EGIB w powiecie leskim”. Wskazano również, że „niniejszy protokół kontroli podpisany przez Wykonawcę i Zamawiającego stanowi dowód odebrania przedmiotu zamówienia, podstawę wynagrodzenia za wykonane zamówienie”. Poświadczenie to nie zawiera zatem żadnego wskazania, że usługa została wykonana należyście.

Z kolei na potwierdzenie wykonania zamówienia na rzecz powiatu n... pn.: Usługa polegająca na cyfryzacji i poprawie jakości mapy ewidencyjnej oraz modernizacji bazy danych EGiB, w ramach projektu „Cyfryzacja zasobów geodezyjnych i kartograficznych Powiatu N.... i Miasta N...” — Część nr 1 miasto N..., wykonawca przedstawił Protokół odbioru w czterech częściach, dotyczących Etapu I, II i III zamówienia. Ostatni protokół nosi tytuł Protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy - Etap III Część 1. We wnioskach tego protokołu wskazano: Dokonuje się odbioru końcowego przedmiotu umowy w zakresie Etapu III na podstawie Protokołu kontroli nr 6/2022 - Część 1, Etap III z dnia 04.05.2022 r., zatwierdzonego przez Inspektora Nadzoru i Kontroli. Przedmiot umowy został wykonany z dniem 5.05.2022 r. a tym samym termin realizacji zamówienia wynikający z Aneksu nr 3 z dnia 29 listopada 2021 r. został dotrzymany — 5.05.2022 r. Niniejszy protokół jest równocześnie protokołem odbioru końcowego prac wykonanych w ramach umowy nr ZP.273.44.2020 z dnia 22 września 2020 r. Protokół ten stanowi, jak w nim wskazano, protokół odbioru końcowego. W jego treści nie ma określenia wskazującego na należyte wykonanie zamówienia. We wcześniejszym protokole dotyczącym Etapu II, we wnioskach wskazano: Dokonuje się odbioru końcowego przedmiotu umowy nr ZP.273.44.2020 z dnia 22 września 2020 r. z późn. zm. w zakresie Etapu II, „bez zastrzeżeń”, na podstawie Protokołu Kontroli nr 5/2022 — Część 1, Etap II, z dnia 4 kwietnia 2022 r., zatwierdzonego przez Inspektora Nadzoru i Kontroli. Termin wykonania przedmiotu umowy i usunięcia usterek w zakresie Etapu II został dotrzymany. Wyłącznie w tym protokole znajduje się wzmianka będąca oceną wykonania zamówienia („bez zastrzeżeń”) i stwierdzająca należyte wykonanie zamówienia. Jednakże, protokół końcowy, dotyczący Etapu III, jak również protokół dotyczący Etapu I, nie posiada wskazania, czy zamówienie zostało wykonane należyście.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.), w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane (...).

W kontrolowanym postępowaniu ww. poświadczenia wystawione przez powiat l... i powiat n... nie wskazują jednoznacznie na fakt, że zamówienia te zostały wykonane należyście. Poświadczenia składane na potwierdzenie spełnienia warunku zdolności zawodowej muszą pozwalać zamawiającemu na jednoznaczną ocenę prawidłowości wykonania zamówienia. Poświadczenia nie mogą ograniczać się do stwierdzenia samego faktu wykonania zamówienia, lecz muszą zawierać potwierdzenie jego należytego wykonania. Potwierdzenie to może być wyartykułowane w różnorodnej formie, jednakże z poświadczenia musi wynikać pozytywna ocena realizacji zamówienia, wyrażona przez wystawcę poświadczenia.

W kontrolowanej sprawie poświadczenia wystawione przez powiat l... i powiat n... nie pozwalają na jednoznaczną ocenę, że zamówienia na rzecz tych podmiotów zostały wykonane należycie przez G...Sp. z o.o. Treść tych dokumentów wywołuje wątpliwości, które wymagały wyjaśnienia w toku postępowania w celu właściwej oceny spełnienia warunku zdolności zawodowej. Zamawiający nie był uprawniony do wezwania wykonawcy G... Sp. z o.o. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, ze względu na wykorzystanie tej procedury w ramach wezwania z dnia 05.12.2024 r. dotyczącego całości dokumentów podmiotowych wykonawcy niezłożonych po pierwszym wezwaniu w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją określoną w dyspozycji ww. artykułu. Zamawiający był zobowiązany do zwrócenia się do starostów powiatu l... oraz powiatu n... z prośbą o potwierdzenie, czy zamówienia, których dotyczą omawiane wyżej poświadczenia, zostały wykonane należycie przez G... Sp. z o.o. Jedynie ta czynność pozwoliłaby zamawiającemu na wiążące i jednoznaczne potwierdzenie spełnienia przez G... Sp. z o.o. warunku zdolności zawodowej w częściach 55 i 56 zamówienia. Zaniechanie skierowania powyższego wezwania do starostów powiatu l... oraz powiatu n... stanowi naruszenie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp.

Reasumując Prezes Urzędu stwierdził, iż z uwagi na fakt, że oferta G...Sp. z o.o. została w dalszym toku czynności prawidłowo odrzucona z postępowania w częściach 55 i 56, w oparciu o odrębne przesłanki, stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania. Ze względu na odrzucenie oferty w tych częściach nie jest również zasadne formułowanie zalecenia w trybie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zobowiązującego zamawiającego do kierowania przedmiotowych wezwań do wystawców poświadczeń.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

Wyrok z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3474/21

Podkreślić należy, iż jakkolwiek art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp określa uprawnienia zamawiającego odpowiednio do żądania od wykonawcy stosownych wyjaśnień oraz zwrócenia się do właściwego podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, to nie można tracić z oczu, że celem powyższych instytucji jest umożliwienie zamawiającemu należytego zbadania sytuacji podmiotowej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Tym samym w sytuacji obiektywnej potrzeby żądania wyjaśnień od wykonawcy, uprawnienie zamawiającego przekształca się w obowiązek, w przeciwnym razie zamawiający nie dochowa staranności przy weryfikacji sytuacji podmiotowej danego wykonawcy. Z kolei w przypadku gdy zamawiający skorzysta z uprawnienia przewidzianego w art. 128 ust. 5 ustawy Pzp co do zasady powinien zapewnić wykonawcy możliwość

bycia wysłuchanym i zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, przed podjęciem ewentualnej decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy (por. wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2021 r. sygn. akt: KIO 1361/21).

Wyrok z dnia 4 sierpnia 2022 r., sygn. akt: KIO 1846/22.

W ocenie Izby uznanie wyłącznie przez pryzmat stosowanego nazewnictwa, że zadanie nie obejmowało elementów wskazanych w warunku jest zbyt daleko idące. Zamawiający arbitralnie uznał, że oświadczenia wykonawcy nie są dla niego wystarczające, podczas gdy, miał możliwość zbadać ich wiarygodność. Ustawa Pzp daje Zamawiającemu instrumenty pozwalające zweryfikować informacje przedstawiane przez wykonawcę. Zgodnie z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. W tym stanie rzeczy nie jest zasadne twierdzenie Zamawiającego, iż nie mógł zweryfikować, co było przedmiotem usługi. Powyższy przepis umożliwia dodatkowe sprawdzenie informacji dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez zwrócenie się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Jeżeli Zamawiający dysponując jednoznacznym oświadczeniem wykonawcy, że zadanie wskazane w poz. 1 wykazu obejmowało usługi telekomunikacyjne, miał uzasadnione wątpliwości co do faktycznego spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to powinien skorzystać z możliwości, jaką daje mu art. 128 ust. 5.

Nie jest zrozumiałe, dlaczego Zamawiający z tego rozwiązania nie skorzystał, a jednocześnie twierdził, że nie może zweryfikować zakresu przedmiotowego zadania.

Wyrok z dnia 7 października 2024 r., sygn. akt KIO 3263/24.

Izba za nieuzasadniony uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 128 ust. 5 Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do podmiotu P...sp. z o.o., będącego odbiorcą wykazanych dostaw, o potwierdzenie faktu należytego wykonania na jego rzecz dostaw wskazanych w wykazie przedłożonym przez odwołującego. Podkreślić należy, że chociaż zamawiający uprawniony jest zweryfikować prawdziwość informacji podanych przez wykonawcę celem wykazania warunku udziału w postępowaniu to jednakże nie jest zadaniem Zamawiającego wyręcznie wykazywanie wykonawcy w wykazaniu warunku udziału w postępowaniu i poszukiwanie brakujących informacji niezbędnych do pozytywnej jego oceny

w sytuacji, gdy złożone podmiotowe środki dowodowe są niekompletne czy wadliwe. Oczywistym jest, że wykazanie warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem wykonawcy, a jego realizacja niesie za sobą szereg doniosłych skutków prawnych, w tym związanych z wykluczeniem wykonawcy i odrzuceniem jego oferty. Odwołujący natomiast jak już wyżej wskazano oprócz oświadczenia, że nie jest w stanie pozyskać referencji, nie wykazał, aby podejmował jakiegokolwiek działania mające na celu ich uzyskanie. Nie jest więc uprawnione, aby to zamawiający dążył do ustalenia przyczyn braku przedłożenia referencji. Okoliczności te winny bowiem zostać wykazane przez odwołującego,

a w przypadku pojawienia się dalszych wątpliwości w tym zakresie zamawiający mógłby wystąpić do P... sp. z o.o., będącego odbiorcą wykazanych dostaw, o potwierdzenie faktu należytego wykonania na jego rzecz dostaw

wskazanych w wykazie przedłożonym przez odwołującego. Niemniej jednak jak wyżej wskazano odwołujący najpierw winien wykazać, że w ogóle starał się o ich pozyskanie, czego w niniejszym postępowaniu zabrakło.

Wyrok z dnia 28 czerwca 2024 r., sygn. akt KIO 1919/24.

Izba stwierdziła, że za uzasadnione należy uznać skorzystanie przez Zamawiającego z dyspozycji art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, [...], lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Zamawiający zwrócił się do Starostwa Powiatowego w Z..., Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Z.... oraz spółki K... Poland, od wszystkich tych podmiotów uzyskując jednoznaczne potwierdzenie, że w obiekcie, którego dotyczy zadanie, brak jest stacji uzdatniania wody. Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego, że zasadne było wezwanie go do wyjaśnień zamiast pozyskiwania informacji od innych podmiotów, wskazać należy, że możliwość wystąpienia do podmiotów posiadających informacje lub dokumenty potrzebne do oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu jest wprost przewidziana w ustawie, a w sytuacji, gdy daleko idące wątpliwości budzi sam fakt wykonania określonego zadania i zachodzi podejrzenie przedstawienia przez wykonawcę w tym zakresie informacji niezgodnych ze stanem rzeczywistym, skorzystanie z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp jest jak najbardziej uzasadnione i adekwatne do okoliczności, które budzą wątpliwości.