

Wyrok
z dnia 02 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 listopada 2020 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30.10.2020 r. przez wykonawcę **"TIS" T. A. ul. Błonia 5, 39-220 Pilzno** w postępowaniu prowadzonym przez **Tramwaje Warszawskie Sp. z o.o. ul. Siedmiogrodzka 20, 01-232 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **M&MR Trading Polska Sp. z o.o. ul. Hutnicza 25 DE, 81-676 Gdynia** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 (piętnaście tysięcy) złotych uiszczonych przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania
3. Zasądza od odwołującego **"TIS" T. A. ul. Błonia 5, 39-220 Pilzno**, na rzecz zamawiającego **Tramwaje Warszawskie Sp. z o.o.** kwotę 3 600,00 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

sygn. KIO 2880/20

UZASADNIENIE

Tramwaje Warszawskie Sp. z o.o. ul. Siedmiogrodzka 20, 01-232 Warszawa, zwane dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę obręczy tramwajowych nieobrobionych do tramwaju typu 105N” - znak sprawy DWZ/20/2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w dniu 20 maja 2020 r. pod numerem 2020/S 098-235625.

W dniu 20 października 2020 r., zamawiający, jako najkorzystniejszą wybrał ofertę złożoną przez **M&MR Trading Polska sp. z o.o.** Od takiej czynności zamawiającego wykonawca **TIS" T. A. ul. Błonia 5, 39-220 Pilzno**, zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

We wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 22 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę, który nie spełnia postawionych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu,
- 2) art. 22a ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru wykonawcy, który nie udowodnił, że w trakcie realizacji zamówienia będzie dysponował zasobami podmiotów, na które się powołuje, a przeciwnie - z przedłożonego wraz z ofertą **JEDZ M&MR Trading Polska sp. z o.o.** wynika, iż nie będzie on polegał na zdolnościach innych podmiotów,
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia **M&MR Trading Polska sp. z o.o.** z postępowania pomimo niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia,
- 4) art. 24 ust. 1 pkt 17 alternatywnie pkt 16 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia **M&MR Trading Polska sp. z o.o.** z postępowania pomimo, iż wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu i wprowadzające Zamawiającego w błąd co do doświadczenia umożliwiającego wykonanie zamówienia,
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty **M&MR Trading Polska sp. z o.o.** pomimo, iż oferta tego wykonawcy nie jest zgodna z treścią SIWZ,
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty **M&MR Trading Polska sp. z o.o.** pomimo, iż wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania,
- 7) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych

Wskazując na powyższe naruszenia wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej Wykonawcą **M&MR Trading Polska sp. z o.o.**;
- 2) przeprowadzenie ponownej oceny i badania ofert;
- 3) wykluczenie z postępowania Wykonawcy **M&MR Trading Polska sp. z o.o.** jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, a w następstwie jego wykluczenia, odrzucenie oferty ww. Wykonawcy;
- 4) wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Uzasadniając podniesione zarzuty podał, że wybrany wykonawca składając ofertę, przedłożył, zgodnie z wymogami postępowania o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (**JEDZ**) w którym, zgodnie z treścią Części II sekcja C, oświadczył, że nie będzie w zakresie warunków udziału w postępowaniu, polegał na zdolnościach innych podmiotów i w myśl złożonego oświadczenia nie przedłożył dokumentów pozwalających na ocenę przez zamawiającego, czy polegając na zdolnościach podmiotu trzeciego, Wykonawca będzie miał zapewnione realne wsparcie ze strony tego podmiotu. Mając na uwadze powyższe wskazał, że instytucja podmiotów udostępniającego zasoby wykonawcy uregulowana została w art. 22a ustawy Pzp. Wynika z niego przede wszystkim, iż wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru łączących go z nim stosunków prawnych.

Jednocześnie w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te realizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których zdolności te są wymagane. Jak wynika z powyższego, tzw. podmiot trzeci jest angażowany przez wykonawcę w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca samodzielnie danego warunku nie spełnia, ale dzięki zaangażowaniu podmiotu trzeciego jest w stanie

wykazać jego spełnienie. Zasadniczym, choć nie jedynym, sposobem udowodnienia przez wykonawcę, iż ma zapewnione realne wsparcie ze strony podmiotu trzeciego jest przedstawienie zobowiązania tego podmiotu do oddania wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia - art.22a ust. 2 ustawy Pzp.

Nawiązując do orzeczenia TSUE C-387/14 w sprawie Esaprojektwydanego w oparciu o przepisy uchylonej już Dyrektywy 2004/18/WE, podał, że „art. 51 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by po upływie terminu zgłoszeń do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca przekazał instytucji zamawiającej, w celu wykazania, że spełnia on warunki uczestnictwa w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, dokumenty, których nie zawierała jego pierwotna oferta, takie jak umowa zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci oraz jego zobowiązanie do oddania do dyspozycji tego wykonawcy zdolności i środków niezbędnych do realizacji rozpatrywanego zamówienia.” (pkt 45 wyroku). Powyższe zasady sformułowane przez Trybunał na podstawie przepisów nieobowiązującej już Dyrektywy 2004/18/WE, pozostają nadal aktualne. Wbrew przedstawionemu powyżej pogładowi TSUE, Zamawiający za pismem z dnia 8 września 2020 r. wezwał Wykonawcę M&MR Trading Polska sp. z o.o. do uzupełnienia i tak naprawdę do niedopuszczalnej zmiany treści dokumentów złożonych wraz z ofertą, tj. JEDZ w zakresie instytucji polegania na zdolnościach podmiotu trzeciego. Swoje działania, Zamawiający, jak wynika z treści jego pisma z dnia 15 października 2020 r. oparł na załączonym do oferty, a nie wymaganym na etapie składania ofert, w związku z zastosowaniem przez Zamawiającego tzw. procedury odwróconej, a tym samym nie podlegającym ocenie Zamawiającego, dokumencie referencji dla spółki Schmiedewerke Gröditz GmbH.

Powyższe w konsekwencji doprowadziło do uznania przez zamawiającego, że Wykonawca M&MR Trading Polska sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu odnośnie doświadczenia i w związku z przedstawieniem przez ofertę tegoż Wykonawcy najkorzystniejszego bilansu punktacji w zakresie ustanowionych kryteriów oceny ofert, wybór jego oferty jako najkorzystniejszej. Przedstawione powyżej stanowisko zamawiającego w zakresie uznania dopuszczalności wprowadzenia podmiotu trzeciego na etapie uzupełnienia dokumentów, już po upływie terminu składania ofert nie mogą zostać uznane za prawidłowe w świetle przywołanego powyżej orzeczenia TSUE, jak i późniejszego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, która m.in. w wyroku z dnia 29 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 98/20, stwierdza, że „Wykonawca obowiązany jest złożyć wraz z ofertą oświadczenie, że spełnia ustalone w postępowaniu warunki udziału w postępowaniu. Warunki te muszą być spełnione przez wykonawcę na dzień składania ofert. Równocześnie, to jest w złożonej ofercie, wykonawca, który dla wykazania warunku polega na zasobach podmiotu trzeciego, powinien poinformować o tych podmiotach zamawiającego.”. Wykonawca M&MR Trading Polska sp. z o.o. w złożonym wraz z ofertą oświadczeniu JEDZ poinformował zamawiającego, oświadczył wprost, iż warunki udziału w postępowaniu spełnia samodzielnie i w powyższym zakresie nie będzie korzystał ze zdolności podmiotu trzeciego, a następnie w wyniku wezwania Zamawiającego zmienił swoje oświadczenie, co należy uznać za niedopuszczalne.

Podkreślił, że przepisy Pzp nie przewidują możliwości zmiany oświadczenia wykonawcy w zakresie, w jakim ten stwierdza w ofercie, że jest w stanie spełnić samodzielnie warunki udziału w postępowaniu, a następnie wskazuje na zasoby podmiotu trzeciego. Tym samym nie podziela stanowiska zamawiającego co do możliwości zastąpienia na wezwanie zamawiającego własnego potencjału (np. doświadczenia) innym podmiotem, jeżeli nie wskazał innego podmiotu w ofercie. Nadmieniał, że w konsekwencji w sytuacji, gdy w momencie składania oferty wykonawca opierał się jedynie na zasobach własnych, to nie jest on uprawniony do powoływania się na zdolności podmiotów trzecich w ramach wyjaśnień czy uzupełnień dokumentów składanych w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Odnosząc do przedmiotowej sytuacji wskazał, że skoro Wykonawca M&MR Trading Polska sp. z o.o. w złożonym wraz z ofertą JEDZ wskazał wprost, iż przy realizacji zamówienia nie zamierza korzystać ze zdolności podmiotów trzecich, to brak było podstaw prawnych do żądania przez zamawiającego uzupełnienia dokumentów takiego podmiotu w oparciu o dokument, co do którego Zamawiający nie ustanowił wymogu przedłożenia wraz z ofertą, tj. referencji dla spółki Schmiedewerke Gröditz GmbH (Sygn. DF/FZ/ 674 /20 z dnia 15 sierpnia 2020 r.). Zamawiający w sposób nieuprawniony dopuścił do zastąpienia zdolności samego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu w zakresie doświadczenia, zdolnościami podmiotu trzeciego, wykazanego przez tegoż wykonawcę dopiero na etapie uzupełnienia dokumentów, wbrew pierwotnie złożonemu na etapie składania ofert, przez niego oświadczeniu, iż samodzielnie spełnia on warunki udziału w postępowaniu, co winno skutkować wykluczeniem tegoż wykonawcy z postępowania jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, bowiem nie wykazał on samodzielnej realizacji wymaganych dostaw, pomimo, iż stosowną deklarację w powyższym zakresie złożył na etapie składania ofert w przedłożonym JEDZ.

Niezależnie od powyższego wskazał, iż przedłożone, co ważne w wyniku wezwania do uzupełnień, zobowiązanie podmiotu trzeciego zostało przedłożone w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez K. W.-C. w dniu 17 lipca 2020r. Osoba poświadczająca za zgodność z oryginałem bez wątpienia pozostaje pełnomocnikiem wykonawcy, jednakże wątpliwości budzi jej umocowanie do działania w dacie potwierdzenia za zgodność z oryginałem zobowiązania podmiotu trzeciego w imieniu

tegoż właśnie podmiotu, bowiem należy uznać, iż pełnomocnictwo udzielone przez podmiot trzeci, tj. przedstawicieli Schmiedewerke Gröditz GmbH, zostało udzielone w dacie złożenia ostatniego podpisu osoby uprawnionej do reprezentowania ww. podmiotu, tj. w dacie 7 października 2020 r., a z jego treści nie wynika, aby obejmowało ono swym zakresem czynności podjętych przez ustanowionego w nim pełnomocnika przed datą jego udzielenia,

tym samym należy uznać, iż czynności dokonane przez tegoż pełnomocnika przed 7 października 2020 r. są nieważne, a ze względu na fakt, iż dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego zostały złożone w wyniku dokonania uzupełnienia na wezwanie Zamawiającego, przy uwzględnieniu zasady jednokrotności takiego wezwania nie podlegają już uzupełnieniu.

Mając na uwadze powyższe należy dostrzec, że zobowiązanie, o którym mowa w art. 22a ust. 2 ustawy Pzp, jest oświadczeniem woli podmiotu trzeciego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

Na wstępie odpowiedzi zamawiający przedstawił chronologię podejmowanych czynności w postępowaniu zarówno przez zamawiającego jak i wykonawców. Podał, że zamawiający prowadzi Postępowanie, w którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy wykażą, że:

- 1)posiadają doświadczenie nabyte w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert w realizacji dostaw obrotu kół tramwajów typu 105N lub 116Na/1, o łącznej wartości dostaw nie mniejszej niż 280 000,00 PLN netto z zastrzeżeniem, że wartość pojedynczej dostawy musi wynosić co najmniej 50 000,00 PLN netto;
- 2)nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (z wyjątkami określonymi w art. 133 ust. 4 ustawy Pzp) oraz art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w rozdziale I pkt 7 jako „SIWZ” szczegółowo określił wymagania dotyczące oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, a także pozostałych dokumentów wymaganych od Wykonawcy w Postępowaniu, w tym również w przypadku powoływania się przez Wykonawcę na zasoby innych podmiotów.

Złożona w postępowaniu oferta Przystępującego zawierała następujące załączniki:

- 1) Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (dalej jako „JEDZ”), zawierający wskazanie, że Przystępujący wykona zamówienie bez udziału podwykonawców i powoływania się na zasoby innych podmiotów,
- 2) informację odpowiadającą odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców KRS w zakresie danych Przystępującego wg stanu na dzień 25.05.2020 r.,
- 3) pełnomocnictwo upoważniające Panią K. W.-C. do reprezentowania Przystępującego w postępowaniu i podpisania umowy,
- 4) kopię pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego upoważniającego Panią K. W.-C. m.in. do reprezentowania Przystępującego w postępowaniach przetargowych, przygotowywania i weryfikacji dokumentów przetargowych,
- 5) referencje wystawione przez spółkę Tramwaje Śląskie S.A. potwierdzające należyte wykonanie dostaw obręczy nieobrobionych do wagonów tramwajowych typu 105N przez firmę Schmiedewerke Groditz GmbH (dalej jako „Podmiot trzeci”) (pismo sygn. DF/FZ/674/20 z dnia 15 czerwca 2020 r.) (dalej jako „Referencje”),
- 6) wykonany przez Podmiot trzeci rysunek techniczny nr PR 3422-1 dot. parametrów obręczy nieobrobionej przeznaczonej do produkcji na potrzeby zamawiającego (niewymagany postanowieniami SIWZ),
- 7) certyfikat ISO.

W wyniku czynności badania i oceny ofert najwyżej oceniona została oferta Przystępującego, w następstwie powyższego w dn. 9 lipca 2020 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do:

- 1) złożenia aktualnych na dzień złożenia dokumentów i oświadczeń wskazanych w pkt 7.3.1, 7.3.2 i 7.3.3 rozdziału I SIWZ, potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp,
- 2) złożenia wyjaśnień, czy załączone do oferty Referencje są dokumentami, które zamawiający ma badać w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

5. W dniu 17 lipca 2020 r. przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, złożył dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z postępowania oraz spełnienie przez przystępującego warunku określonego przez zamawiającego w zakresie posiadanego doświadczenia, w tym m.in.:

- 1) zobowiązanie Podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji przystępującego niezbędnych zasobów (tj. zasobów i zdolności produkcyjnych) na potrzeby realizacji zamówienia,
- 2) wykaz dostaw zrealizowanych na rzecz Tramwajów Śląskich S.A. oraz załączone uprzednio do oferty Referencje potwierdzające należyte wykonanie dostaw ujętych w wykazie,
- 3) aktualny certyfikat systemu zarządzania jakością, zgodnie z normą PN EN ISO 9001:2015-10, w zakresie zapewnienia właściwej jakości, wystawiony dla Podmiotu trzeciego, jako producenta (wytwórcy) ofertowanych wyrobów, oraz wyjaśnił, że załączone do oferty Referencje stanowią załącznik do złożonego w odpowiedzi na wezwanie wykazu dostaw, przekazując je ponownie razem z odpowiedzią na wezwanie.

W dniu 9 września 2020 r. zamawiający, kierując się wyrokiem TSUE z 4.05.2017 r., sygn. akt C-387/14 wezwał przystępującego do uzupełnienia wykazu dostaw zrealizowanych samodzielnie przez przystępującego oraz załączenia dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane należyście. W odpowiedzi na wezwanie przystępujący w dniu 4 sierpnia 2020 r. wyjaśnił, że w wyniku omyłki nie zazaczył, iż będzie polegał na zdolności innych podmiotów, co poprawił w późniejszym terminie, wysyłając oświadczenie podmiotu trzeciego o przekazaniu zasobów w celu realizacji zamówienia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego.

Po analizie dokumentów złożonych wraz z ofertą oraz na wezwanie z dnia 9 lipca 2020 r., uwzględniając wyjaśnienia przystępującego, zamawiający uznał ostatecznie, że z dokumentów złożonych wraz z ofertą tj. Referencji oraz rysunku obręczy wynikał zamiar polegania przez przystępującego na zasobach podmiotu trzeciego i w dniu 8 września 2020 r. wezwał przystępującego do:

- 1) uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających brak podstaw do wykluczenia podmiotu trzeciego oraz złożenia (uzupełnienia) aktualnego na dzień składania ofert oświadczenia w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej „JEDZ”) ww. podmiotu,
- 2) poprawienia i złożenia poniższych dokumentów tj.:

- a) załączonego do oferty oświadczenia JEDZ Wykonawcy w zakresie Części II, sekcji C poprzez zaznaczenie, że przystępujący będzie polegał na zdolności innych podmiotów;
- b) zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia - poprzez rozszerzenie jego treści o zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia na rzecz przystępującego doświadczenia nabytego w trakcie realizacji wcześniejszych dostaw oraz o wskazanie, że zasoby wymienione w zobowiązaniu Podmiotu trzeciego zostały udostępnione przystępującemu już w momencie składania ofert;
- c) wykazu dostaw, poprzez wskazanie w kolumnie 4 tabeli (wartość dostawy) wartości dostaw już zrealizowanych, zgodnie z załączonymi do oferty Referencjami wystawionymi przez Tramwaje Śląskie S.A.

Po uzupełnieniu przez przystępującego wszystkich wymaganych dokumentów zamawiający w dniu 20 października 2020 r. poinformował Wykonawców o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

Odnosząc się do postawionego zarzutu nr 1 i 2 odwołania dotyczącego tego, że zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę, który nie spełnia postawionych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, podał, że zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie. Wskazał, że przystępujący istotnie nie złożył wraz z ofertą zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, niemniej jednak załączył do oferty Referencje wystawione dla podmiotu trzeciego oraz rysunek obręczy wykonany przez Podmiot trzeci. Zamawiający po analizie ww. dokumentów stwierdził, że z opisu rysunku jednoznacznie wynika, iż przedstawia on obręcze przeznaczone do produkcji na potrzeby i zgodnie z wymogami zamawiającego, co niezaprzeczalnie świadczy o tym, że podmiot trzeci już na etapie składania oferty przez przystępującego był zaangażowany w przygotowanie oferty i świadomy konieczności zapewnienia realnego wsparcia przy realizacji zamówienia w przypadku wyboru oferty Przystępującego.

Ponadto w opinii zamawiającego Przystępujący słusznie nie wskazał w ofercie i JEDZ, że wykona zamówienie z udziałem podwykonawców ponieważ przedmiotem zamówienia są dostawy i tym przypadku producent nie jest podwykonawcą. Zamawiający wskazał, że zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami nie wymagał złożenia wraz z ofertą referencji, jednakże zamawiający reprezentuje pogląd, iż badając ofertę nie może ignorować dokumentów stanowiących załączniki do oferty.

Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień z zakresie referencji, a Przystępujący potwierdził, że ww. dokument został złożony w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i jednocześnie przedłożył zobowiązanie Podmiotu trzeciego. Zamawiający podał, iż przystępujący nie zmienił oferty w zakresie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu i nie wprowadził podmiotu trzeciego na etapie uzupełnienia dokumentów na wezwanie zamawiającego, mimo niezłożenia z ofertą formalnego zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania zasobów. Podmiot trzeci został wskazany już w ofercie, co wynikało z załączonych do oferty referencji i rysunku obręczy, a przystępujący potwierdził powyższe w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie referencji. Przystępujący konsekwentnie już od etapu złożenia oferty na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykazywał referencje podmiotu trzeciego na zasoby którego się powołuje, który to podmiot trzeci jest jednocześnie producentem oferowanych obręczy.

Nadmienił, że w świetle orzecznictwa KIO (np. KIO 2336/17) możliwe jest uzupełnienie zobowiązania i JEDZ innego podmiotu, na którego zasobach polega wykonawca, w sytuacji gdy wykonawca na etapie oferty przekaze niepełne informacje lub nie załączy wymaganych dokumentów, pod warunkiem, że nie dojdzie do niedozwolonej zmiany w zakresie powoływania się na zasoby innych podmiotów, a jedynie do uzupełnienia oświadczenia wykonawcy. W przedmiotowym przypadku do takiej zmiany nie doszło, gdyż wolę powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego przystępujący wyraził w ofercie. Inne podejście wskazywałoby na nadmierny formalizm postępowania. Zamawiający stosując wykładnię wskazaną w wyroku TSUE z 4.05.2017 r., sygn. akt C-387/14 miał na uwadze, iż w sprawie, w której KIO zwróciła się z zapytaniem do TSUE, wykonawca nie tyle doprecyzował swoją ofertę, co wskazał na całkiem nowe okoliczności tj. doświadczenie podmiotu trzeciego; w niniejszym postępowaniu stan faktyczny jest zgoła odmienny, bowiem Przystępujący już na etapie złożenia oferty przedstawił referencje dla podmiotu trzeciego.

Ze złożonych w postępowaniu ofert (dwie oferty - złożone przez odwołującego i przystępującego) wynika, że ww. wykonawcy oferują te same obręcze, wyprodukowane przez tego samego producenta, czyli firmę Schmiedewerke Groditz GmbH - oferty te różnią się jedynie ceną (Odwołujący 1470 zł netto/szt., Przystępujący 1 071 zł/szt.), przy czym odwołujący dołączył do oferty Wykaz dostaw zrealizowanych na rzecz Zamawiającego i 2 umowy z nim zawarte, a przystępujący referencje potwierdzające zrealizowanie dostaw bezpośrednio przez producenta obręczy (Schmiedewerke Groditz GmbH).

Odnosząc się do zarzut braku właściwego umocowania w roli pełnomocnika Pani K. W.-C. do potwierdzenia za zgodność z oryginałem zobowiązania podmiotu trzeciego zamawiający wskazał, że uzupełnione przez przystępującego w dn. 7.10.2020 r. pełnomocnictwo udzielone przez podmiot trzeci zawiera w swojej treści informację, że „w związku z realizacją zamówienia publicznego DWZ/20/2020 upoważniamy i udzielamy K. W.-C. legitymującej się dowodem osobistym nr DBJ094417 pełnomocnictwa do poświadczania i podpisywania elektronicznego dokumentów firmy w ramach składania i uzupełniania oferty”, z treści samego pełnomocnictwa wynika zatem jednoznacznie, że upoważnienie obejmuje swoim zakresem czynności dokonane przez pełnomocnika już na etapie składania oferty i dalszych w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu braku wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu podał, że należy stwierdzić, iż odwołujący zarzuca zamawiającemu dwa zasadnicze błędy wykazane z zarzutach 1 i 2, zaś kolejne z nich wynikają. Zatem zarzut 3 jako konsekwencja zarzutów 1 i 2 również nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z powyżej przedstawioną argumentacją przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zatem brak było podstaw do jego wykluczenia.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu dotyczącego braku wykluczenia przystępującego z postępowania pomimo, iż wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu i wprowadzające zamawiającego w błąd co do doświadczenia umożliwiającego wykonanie zamówienia, podał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie ponieważ regulację art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp można skutecznie zastosować, gdy wypełnione zostaną kumulatywnie następujące przesłanki:

a) wykonawca przedstawił informację niezgodną z rzeczywistością (zatajenie informacji, brak możliwości przedstawienia dokumentów);

b) informacja ta wprowadziła w błąd zamawiającego;

c) błąd ten polegał na przyjęciu przez zamawiającego, że wykonawca nie podlega wykluczeniu (spełnia warunki udziału w postępowaniu, spełnia kryteria oceny ofert);

d) przedstawienie informacji musi być wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa;

natomiast regulację art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp można skutecznie zastosować, gdy wypełnione zostaną kumulatywnie następujące przesłanki:

a) wykonawca przedstawił informację niezgodną z rzeczywistością

b) informacja ma mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego;

c) informacja ta wprowadziła w błąd zamawiającego;

d) przedstawienie informacji musi być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa;

Tym samym zdaniem zamawiającego zastosowanie ww. przesłanek wymaga zaistnienia po stronie wykonawcy zawinowego działania, rażącego niedbalstwa lub lekkomyślności w działaniu, którego celem jest wprowadzenie w błąd zamawiającego aby uzyskać zamówienie, czego nie można stwierdzić w tym przypadku.

Zamawiający stoi na stanowisku, że nie jest uprawnione utożsamianie ewentualnego niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu z zaistnieniem podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania określonych w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp; wykluczenie na podstawie tych przepisów może nastąpić tylko w sytuacji, gdy wykonawca przedstawia informacje prezentujące fałszywy obraz okoliczności istotnych z punktu widzenia przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia i robi to w wyniku zamierzonego działania, lekkomyślności lub niedbalstwa;

Nadto w ocenie zamawiającego przystępujący nie przedstawił informacji niezgodnych z rzeczywistością, które wprowadziłyby zamawiającego w błąd, a zatem zarzut ten nie znajduje podstaw w przebiegu postępowania zatem nie powinien zostać uwzględniony. Odnosząc się do pozostałych zarzutów których postawienie jest konsekwencją postawienia zarzutu 1 i 2 odwołania podał, że nie zasługuje one na uwzględnienie, gdyż są całkowicie niezasadne.

Przystępujący do postępowania wykonawca M&MR Trading Polska Sp. z o.o. ul. Hutnicza 25DE, 81-861 Gdynia w pisemnym stanowisku wniósł o oddalenie odwołania. Zauważyć należy, że stanowisko przystępującego jest w znacznej mierze zgodne ze stanowiskiem i argumentacją podniesioną przez zamawiającego. Nadto podniósł, że ze stanowiskiem odwołującego zawartym w odwołaniu oraz zarzutami i żądaniami nie można się zgodzić, ponieważ tok czynności zamawiającego w postępowaniu był prawidłowy, w tym w zakresie oceny ofert i dokumentów złożonych przez odwołującego i przystępującego.

Odnosząc się do zarzutu braku wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu podał, że przystępujący

złożył wraz z ofertą z dnia 22 czerwca 2020 r. JEDZ, w treści którego oświadczył, że zamówienie wykona samodzielnie, nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu. Omyłkowo zaznaczono, że spełniając warunki udziału w postępowaniu przystępujący nie będzie korzystał z potencjału podmiotów trzecich. Jednak jednocześnie wraz z ofertą przystępujący złożył referencje z dnia 15 czerwca 2020 r. wystawione przez Tramwaje Śląskie S.A. potwierdzające, że Schmiedewerke Gróditz GmbH dostarcza w ramach umowy D0/740/19 nieobrobione obręcze do wagonów tramwajowych typu 105N i że dostarczane do tej pory obręcze posiadają wysoką jakość, a dostawy były wykonywane należycie. To doświadczenie potwierdzone ww. referencjami przystępujący od początku konsekwentnie wykazuje na potrzeby potwierdzenia spełnienia warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu. Następnie pismem z dnia 9 lipca 2020 r. zamawiający wezwał przystępującego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia aktualnych na dzień złożenia dokumentów i oświadczeń, potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 - 3 ustawy Pzp oraz w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, czy załączone do oferty dokumenty, w tym m.in. referencje wystawione przez Tramwaje Śląskie S.A. dot. realizacji dostaw obręczy przez firmę Schmiedewerke Gróditz GmbH są dokumentami, które zamawiający ma badać w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystępujący w odpowiedzi na powyższe wezwanie wraz z pismem z dnia 16 lipca 2020 r. przedłożył wymagane przez zamawiającego dokumenty, jak również wyjaśnił m.in. że referencje wystawione przez Tramwaje Śląskie S.A. dot. realizacji dostaw obręczy przez firmę Schmiedewerke Gróditz GmbH - są aktualne i stanowią dowód należytego wykonania zamówienia na rzecz zamawiającego Tramwaje Śląskie S.A., jak również referencje stanowią załącznik do przesłanego w związku z wezwaniem wykazu dostaw.

W dalszej kolejności zamawiający pismem z dnia 30 lipca 2020 r. skierował do przystępującego wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu dostaw zrealizowanych przez Wykonawcę oraz załączenia dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane należycie.

W odpowiedzi na to wezwanie, przystępujący w piśmie z dnia 4 sierpnia 2020 r. wyjaśnił zamawiającemu m.in., że w wyniku omyłki nie zaznaczył, iż będzie polegał na zdolności innych podmiotów, a następnie przesłał stosownie zobowiązanie podmiotu Schmiedewerke Gróditz GmbH do oddania przystępującemu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Opisany wyżej stan faktyczny jednoznacznie wskazuje, że złożenie wraz z ofertą referencji wystawionych przez Tramwaje Śląskie S.A. na rzecz Schmiedewerke Gróditz GmbH oznaczało, że przystępujący od samego początku (wraz ze złożeniem oferty) miał zamiar podeprzeć się tym zamówieniem referencyjnym, aby potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej. Implikuje to oczywiście jednoznaczny zamiar korzystania z potencjału podmiotu trzeciego w rozumieniu art. 22a ust. 1 ustawy Pzp w toku postępowania o udzielenie zamówienia, poczynwszy od momentu złożenia oferty (tak, jak zresztą słusznie zinterpretował to Zamawiający w wezwaniu z dnia 8 września 2020 r.).

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i przystępującego zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołane jest niezasadne nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym podniesione zarzuty wobec czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej i dlatego odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Izba stwierdziła nadto, że odwołujący posiada interes we wniesieniu środków ochrony prawnej w postaci odwołania, gdyż jego uwzględnienie dawałoby odwołującemu szansę na uzyskanie zamówienia.

Podkreślić należy, że w sprawie nie przedstawiono na poparcie zarzutów odwołania żadnych dowodów, za wyjątkiem dokonywania analizy stanu faktycznego i prawnego materiałów znajdujących się już w aktach sprawy. Uczestnicy postępowania odwoławczego nie wnosili o uzupełnienie materiału dowodowego, bądź uzupełnienie stanu faktycznego wskazanego w odwołaniu oraz odpowiedzi na odwołanie. Tym samym Izba przyjęła do oceny stan faktyczny wynikający z odwołania i dokumentów postępowania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje;

zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę obręczy tramwajowych dla zamawiającego Tramwaje Warszawskie. Zamówienie dotyczy dostaw. Kilka z pierwszych podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczy niewykluczenia wykonawcy wybranego – przystępującego z postępowania z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W tym zakresie zamawiający wymagał, aby wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia posiadał nabyte w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert doświadczenie w realizacji dostaw obręczy kół tramwajów typu 105N lub 116Na/l, o łącznej wartości dostaw nie mniejszej niż 280 000,00 PLN netto z zastrzeżeniem, że wartość pojedynczej dostawy musi wynosić co najmniej 50 000,00 PLN netto.

Niewątpliwym jest, że w postępowaniu złożyło oferty dwóch wykonawców, przy czym odwołujący dotychczas świadczył usługi dostawy w zakresie objętym przedmiotem zamówienia dla zamawiającego, a przystępujący dopiero ubiega się o pozyskanie takiego zamówienia po raz pierwszy. Niesporym także jest fakt, że obaj wykonawcy nie są producentami obręczy i obaj wskazywali, iż będą dostarczać obręcze produkowane przez ww. podmiot niemiecki. Nadto obaj wykonawcy, zamierzają korzystać z zasobów tego samego podmiotu trzeciego tj. firmy Schmiedewerke Gróditz GmbH i obaj wskazywali referencje tego samego podmiotu.

Izba oceniając powyższe zarzuty zauważyła, że w ofercie przystępującego wkraść się pewien nieład, który może sugerować, że wykonawca nie będzie miał wsparcia przy realizacji zamówienia firmy zewnętrznej tj. Schmiedewerke Gróditz GmbH. Izba zauważyła, że zamawiający dokonując oceny ofert i wybierając ofertę najkorzystniejszą winien kierować się w szczególności oceną, czy złożona oferta mimo pewnych nieścisłości może w wyniku wyjaśnień i uzupełnień w oparciu o przepisy Pzp zostać uznana za poprawną oraz, czy tak złożona oferta daje możliwość wyboru wykonawcy, dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Niewątpliwym jest, że przystępujący w JEDZ wskazał, że zamówienie wykona bez udziału podwykonawców, ale jednocześnie załączył do oferty referencje wystawione przez spółkę Tramwaje Śląskie z której wynikało, że wykonawca Schmiedewerke Gróditz GmbH dostarczył wymaganą przez zamawiającego ilość obręczy o wymaganej wartości. Izba zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego, że kwestii tej nie można było pominąć przy badaniu oferty przystępującego i kwestia ta została poddana wyjaśnieniom. Zamawiający podkreślił nadto, że obaj wykonawcy złożyli identyczne oświadczenia w JEDZ wskazując, że nie będą korzystali z podwykonawstwa w tym zakresie, gdyż zamówienie dotyczy dostaw, które będą polegały na tym, że dostawy obręczy nie będą dokonywane od producenta do zamawiającego tylko za pośrednictwem wykonawcy zamówienia, jak również posłużyli się referencjami tego samego podmiotu. Powyższe

stanowisko nie było kwestionowane przez odwołującego.

Powyższe stanowisko Izba uznaje za zasadne, gdyż podwykonawcą w rzeczywistości nie jest podmiot, producent określonych wyrobów, produkowanych przez niego nie tylko na potrzeby konkretnego zamówienia. Zgodnie z definicją słownika Pzp - Podwykonawca to podmiot, z którym zawarto umowę o podwykonawstwo. Umowa ta, zdefiniowana została w art. 2 pkt 9a Pzp, - to umowa w formie pisemnej, odpłatna, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawarta między wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku robót budowlanych również pomiędzy podwykonawcą, a dalszym podwykonawcą.

W przedmiotowej sprawie zgodnie z treścią udostępnienia zasobów przystępującemu przez podmiot trzeci zobowiązanie zawiera klauzulę, że wykonawcą gwarantuje rzeczywisty dostęp do jego zasobów – w szczególności : wykonawca otrzyma dostęp do zdolności i możliwości produkcyjnych w zakresie możliwości wykonania zamówienia publicznego (DWZ/20/2020);... wykonawca dostarczy obręcze tramwajowe zgodnie ze złożoną ofertą przy spełnieniu warunków opisanych w SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (DWZ/20/2020) do zapewnienia, że -zakres - udzielenie możliwości produkcyjnych w zakresie produkcji obręczy tramwajowych nieobrobionych do tramwaju typu 105N na potrzeby wykonania zamówienia (DWZ/20/2020) przez okres trwania umowy. Oceniając powyższe Izba uznaje, że z zawartej w udostępnieniu treści można wywieść wsparcie wykonawcy przy wykonywaniu zamówienia zarówno w zakresie produkcji obręczy jak i ich dostaw. Izba zauważa, że pewnym brakiem pobocznym w powyższym zobowiązaniu jest kwestia, który podmiot i przy pomocy jakiego środka transportu dokona dostarczenia obręczy do zamawiającego w tym postępowaniu. Wydaje się to być istotne w szczególności w sytuacji, kiedy zamawiający na rozprawie podał, że dostawy do zamawiającego nie będą następowały bezpośrednio od producenta obręczy, a za pośrednictwem wykonawcy. Jednakże kwestia ta nie została objęta zarzutem i tym samym Izba nie może dokonywać rozstrzygnięć w tym zakresie.

Oceniając kwestię możliwości wezwania przez zamawiającego przystępującego w trybie art. 26 ust.3 do uzupełnienia JEDZ, to wskazać należy, iż podstawowym zadaniem JEDZ jest wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, oraz spełnia kryteria kwalifikacji. To zaś oznacza, że sam brak wskazania w JEDZ części zamówienia, w którym będzie korzystał z podmiotu trzeciego nie może stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy. Jak wyżej wskazano w umowach o dostawy często nie występuje element podwykonawstwa, ale występuje sytuacja, że wykonawca będzie się posiłkował przy wykonaniu zamówienia doświadczeniem i wiedzą podmiotu trzeciego. Oświadczenia złożone na formularzu JEDZ podlegają stosownie do art. 26 ust. 3 Pzp uzupełnieniu lub poprawie, jeśli są one niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości. Tym samym wyjaśnianie kwestii dotyczącej zarówno treści JEDZ jak i roli jaką w ofercie pełniły załączone referencje, było obowiązkiem zamawiającego. Izba uznała także zobowiązanie zostało złożone w prawidłowo, jeśli chodzi ostatecznie o termin jego wystawienia.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba uznała, że nie zostało wykazane, że przystępujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, a tym samym, że zamawiający naruszył przepis art. 24 ust.1 pkt 12 Pzp.

Odnosząc się do zarzutu złożenia zobowiązania podmiotu trzeciego w kopii zamiast w oryginale, to uznać należało ten zarzut za niezasadny. Podać należy, że w wyniku zmian wprowadzonych ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, zmieniono zasady powoływania się na potencjał innego podmiotu przy wykazywaniu warunków udziału w postępowaniu. W efekcie nowelizacji z października 2018 r., § 5 ust. 1 rozporządzenia otrzymał następujące brzmienie: „Jeżeli oryginał dokumentu lub oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, lub inne dokumenty lub oświadczenia składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie zostały sporządzone w postaci dokumentu elektronicznego, wykonawca może sporządzić i przekazać elektroniczną kopię posiadanego dokumentu lub oświadczenia.” Jak widać oświadczenia dotyczące wykonawcy i innych podmiotów, na których zdolnościach i sytuacji wykonawca polega, nie zostały wyłączone z zakresu powyższego przepisu, a zatem można je składać również w elektronicznej kopii. Przepis o obowiązku składania oryginału pisma – zobowiązania podmiotu trzeciego został uchylony z dniem 18 października 2018 r. W konsekwencji należy uznać, co również potwierdza orzecznictwo Izby (por. wyrok z dnia 13 lutego 2019 r. sygn. akt 169/19), że zobowiązanie do udostępnienia zasobów wykonawcy może być składane w formie elektronicznej kopii.

Wskazać należy, że podniesiony w odwołaniu zarzut niezgodności treści oferty z SIWZ został przez odwołującego wycofany na etapie rozprawy. Nadto podniesiony zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp nie może mieć zastosowania w tym postępowaniu, gdyż przepis ten dotyczy postępowań dwuetapowych, kiedy to w ramach oceny wniosków o dopuszczenie do składania ofert, wykonawca nie wykaże spełniania warunków udziału w postępowaniu, a mimo to złoży ofertę. W przetargu nieograniczonym w sytuacji niespełnienia warunków udziału w postępowaniu ma zastosowanie przepis art. 24 ust.4 Pzp zgodnie z którym ofertę wykonawcy wykluczonego z postępowania uważa się za odrzuconą.

Izba nie uwzględniła zarzutów dotyczących naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 24 ust.1 pkt 16 i 17 Pzp odnoszących się do podania w ofercie nieprawdziwych informacji wprowadzających lub mogących wprowadzić zamawiającego w błąd, gdyż stwierdzając brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu Izba nie znalazła podstaw, aby informacje uzupełniające treść JEDZ były nieprawdziwe i tym samym mogły wprowadzić zamawiającego w błąd.

Odnosząc się do zarzutu braku właściwego pełnomocnictwa dla Pani K. W.-C. wskazać należy, że K. W.-C. nie składała w imieniu podmiotu trzeciego oświadczeń woli, a jedynie poświadczala dokumenty za zgodność z oryginałem, zatem w dacie poświadczenia stwierdzała, iż kopia jest zgodna z oryginałem. Pełnomocnictwo dla Pani K. C. zostało wystawione z datą 22 czerwca 2020r. i podpisane własnoręcznie przez mocodawców, a jego skan za zgodność z oryginałem przesłano Zamawiającemu 29 września 2020r. Taką formę zakwestionował zamawiający i w odpowiedzi na wezwanie został przesłany zamawiającemu kolejny właściwy egzemplarz tego samego pełnomocnictwa w dniu 7 października 2020r.

Tym samym Izba uznała, że brak było podstaw do uznania zasadności zarzutów odwołania, a nadto nie zostało wykazane, że zamawiający dopuścił się czynności naruszających przepisy prawa, a tylko to może być zgodnie z treścią art. 180 ust 1 Pzp podstawą do stawiania zamawiającemu zarzutów.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów nie miało miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

Izba orzekła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i 2b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący