

WYROK

z dnia 13 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 października 2021 r. odwołania wniesionego do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2021 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: BIKEU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa, FREEBIKE s.r.o ul. Krizikova 237/36a, 18600 Praga, Karlín (Republika Czeska) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia, ul. Barbara 21a, 40-053 Katowice

przy udziale

Wykonawcy City Bike Global Spółka Akcyjna, Sant Cugat del Valles, Av. Via Augusta 105, 08174 Barcelona przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

Wykonawcy TV 10 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (Nextbike GZM Sp. z o.o.

- nowa nazwa), ul. Marszałkowska 142, 00-161 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie informacji o wyniku oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego - Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego;

2.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych tytułem wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do

Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2811/21

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego przez Zamawiającego - Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia w Katowicach na: „Uruchomienie, zarządzanie i eksploatacja Roweru Metropolitalnego na terenie Górnośląsko - Zagłębiowskiej Metropolii” (nr ref. postępowania ZP.270.7.2021), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 02.06.2021 r., nr 2021/S 105-276669, wobec czynności odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i zaniechania zaproszenia do udziału Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Bikeu sp. z o.o. i Freebike s.r.o. wnieśli w dniu 23 września 2021 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2811/21).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 - 3 poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 - 3 Pzp przepisów, tj.:

1. art. 176 ust. 2 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 3) Pzp poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przez zwrot „wniosek o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu”, o którym mowa w tych przepisach, należy rozumieć wzór formularza

wniosku o dopuszczenie do udziału w konkretnym postępowaniu udostępniony przez Zamawiającego, tj. Formularz wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, stanowiący załącznik nr 5 do Opisu potrzeb i wymagań (dalej również: „OPW”), w sytuacji, gdy prawidłowe rozumienie przywołanych przepisów prowadzi do konkluzji, że na wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu składa się szereg dokonywanych czynności faktycznych i dokumentów załączanych przez wykonawcę celem zgłoszenia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego, co doprowadziło do nieuzasadnionego odrzucenia Wniosku Odwołującego jako niezgodnego z ustawą;

2. art. 63 ust. 1 Pzp w zw. z art. 781 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 j.t., dalej jako: „KC”), a także treści punktu 1.8.4. OPW poprzez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na przyjęciu, że przez zwrot „wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”, o którym mowa w art. 63 ust. 1 Pzp (a także „wniosek”, o którym mowa w punkcie 1.8.4. OPW), należy rozumieć wzór formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w konkretnym postępowaniu udostępniony przez zamawiającego, tj. Formularz wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, stanowiący załącznik nr 5 do OPW, w sytuacji, gdy prawidłowe rozumienie przywołanych przepisów prowadzi do konkluzji, że na wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu składa się szereg dokonywanych czynności faktycznych i dokumentów załączanych przez wykonawcę celem zgłoszenia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego, co doprowadziło do mylnego stwierdzenia, że Wniosek nie został złożony przez Odwołującego w formie elektronicznej i w konsekwencji do nieuzasadnionego odrzucenia tego wniosku jako niezgodnego z ustawą;

3. art. 65 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie przez Zamawiającego, które polegało:

- na pominięciu treści art. 65 § 1 KC przy ocenie, czy doszło do złożenia przez Odwołującego Wniosku, w sytuacji, gdy chęć uczestnictwa Odwołującego w Postępowaniu nie budzi wątpliwości, co dostrzegł sam Zamawiający i co doprowadziło do nieuzasadnionego stwierdzenia, że nie doszło do złożenia przez Odwołującego oświadczenia woli w formie elektronicznej wyrażającego chęć uczestnictwa w Postępowaniu i w konsekwencji odrzucenia tego Wniosku jako

niezgodnego z ustawą,

- na nieuzasadnionym w świetle art. 65 § 1 KC stwierdzeniu, że nie doszło do złożenia przez Odwołującego w Postępowaniu wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu, przy jednoczesnym odrzuceniu jego wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu przez Zamawiającego, a więc przy jednoczesnym uznaniu, że doszło do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu;

4. art. 178 ust. 1 Pzp poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie, które polegało na zaniechaniu zaproszenia Odwołującego do udziału w Postępowaniu, podczas gdy prawidłowa ocena Wniosku złożonego przez Odwołującego powinna prowadzić do konkluzji, że Wniosek spełnia wymogi merytoryczne i nie podlega odrzuceniu, a w konsekwencji Odwołujący powinien zostać dopuszczony do udziału w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu Wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, dokonania ponownego badania Wniosku Odwołującego, zaproszenie Odwołującego do udziału w dialogu w Postępowaniu.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zamawiający stwierdził, że w złożonych przez Odwołującego dokumentach brak jest Formularza wniosku, stanowiącego Załącznik nr 5 do OPW. Z faktu tego Zamawiający wywodzi, że Odwołujący nie złożył Wniosku w formie wymaganej przez przepis art. 63 ust. 1 Pzp i wskazanej przez Zamawiającego w rozdziale 1.8. pkt 4 OPW, tj. w formie elektronicznej. Odwołujący nie zgadza się z wnioskiem wyprowadzonym z faktu niezłożenia w Postępowaniu Formularza wniosku, stanowiącego Załącznik nr 5 do OPW.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający dokonał błędnej interpretacji zwrotu "wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu", o którym mowa w art. 146 ust. 1 pkt 3) Pzp, który to przepis na mocy odesłania z art. 176 ust. 2 Pzp należy stosować do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego.

W punkcie 1.8.8. OPW Zamawiający dokonał wyraźnego rozróżnienia pomiędzy wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu a Formularzem wniosku, stanowiącym Załącznik nr 5 do OPW (będącym załącznikiem do wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu w świetle treści punktu 1.8.8. OPW). Gdyby zatem intencją Zamawiającego było określenie, że wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu jest sam Formularz wniosku, stanowiący Załącznik nr 5 do OPW, przywołany zapis punktu 1.8.5. OPW powinien brzmieć Wykonawca składa Formularz wniosku, stanowiący załącznik nr 5 do OPW, wraz z załącznikami, za pośrednictwem „Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku” dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu.

Zdaniem Odwołującego, z przywołanych zapisów OPW należy wyprowadzić konkluzję, że wnioskiem o dopuszczenie do udziału w dialogu w przedmiotowym Postępowaniu nie był (w przeciwieństwie do twierdzeń Zamawiającego) sam Formularz wniosku, stanowiący Załącznik nr 5 do OPW. Na wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu składa się szereg dokonywanych czynności faktycznych i dokumentów załączanych przez wykonawcę celem zgłoszenia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego. Na takie rozumienie wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu wskazuje także aspekt techniczny składania dokumentów w Postępowaniu stosownie do brzmienia punktu 1.8.5. OPW - wykonawcy przekazywali bowiem Zamawiającemu za pośrednictwem miniPortalu komplet dokumentów, co wymagało dokonania szeregu czynności faktycznych, takich jak przykładowo zalogowanie do stosownego systemu, zamieszczenie plików i przekazanie ich Zamawiającemu. Wniosek powinien być rozumiany szerzej, przy uwzględnieniu czynności faktycznych podjętych przez Odwołującego w celu wyrażenia chęci uczestnictwa w Postępowaniu. Przez wniosek o dopuszczenie do udziału w dialogu nie powinien być rozumiany sam Formularz wniosku, stanowiący załącznik nr do OPW.

Celem badania wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu jest stwierdzenie, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu, co było możliwe do ustalenia na podstawie dokumentów złożonych przez Odwołującego we Wniosku. Załącznik nr 5 do OPW nie zawiera jakichkolwiek informacji merytorycznych.

Zamawiający nie przewidział w OPW sankcji za niezłożenie Formularza Wniosku w postaci odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu.

Zamawiający twierdzi, że Wniosek nie został złożony we właściwej formie, tj. w formie elektronicznej, co jest wymagane w art. 63 ust. 1 Pzp i doprowadziło do odrzucenia wniosku, co Odwołujący kwestionuje. Wszelkie dokumenty składające się na Wniosek mają postać elektroniczną w rozumieniu art. 78¹ kc - zostały sporządzone w postaci elektronicznej i zostały podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez uprawnione do tego osoby.

Jak wynika z Informacji, zdaniem Zamawiającego z faktu złożenia dokumentów w odpowiedzi na ogłoszenie wynika w sposób niepozostawiający wątpliwości, że intencją Konsorcjum było złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Tym niemniej, wobec braku wyraźnego oświadczenia woli tej treści, opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, stwierdzić należy, że wniosek nie został złożony w wymaganej formie”.

Odwołujący potwierdza, że jego intencją było złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu i w jego ocenie doszło do skutecznego złożenia takiego Wniosku. Odwołujący kwestionuje natomiast, że nie doszło do złożenia wyraźnego oświadczenia woli opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, co miałyby skutkować stwierdzeniem, że Wniosek nie został złożony w wymaganej formie i co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia Wniosku.

Dla oceny, czy doszło do skutecznego złożenia Wniosku przez Odwołującego powinny mieć zastosowanie przepisy art. 65 § 1 kc na mocy odesłania z art. 8 ust. 1 Pzp.

Zamawiający stwierdził, że nie budzi wątpliwości intencja uczestnictwa przez Odwołującego w Postępowaniu. Zdaniem Odwołującego, przy uwzględnieniu przedmiotowej okoliczności Zamawiający powinien ocenić, stosując reguły wykładni oświadczeń woli, czy doszło do złożenia oświadczenia woli w przedmiocie wyrażenia chęci uczestnictwa w Postępowaniu. W opinii Odwołującego, w świetle przywołanego orzecznictwa oraz przy uwzględnieniu kontekstu niniejszej sprawy, poprzez złożenie Wniosku należy uznać, że doszło do złożenia oświadczenia woli wyrażającego chęć uczestnictwa Odwołującego w Postępowaniu. Odwołujący podjął bowiem w wymaganej formie czynności mające na celu zapewnienie dopuszczenia do udziału w Postępowaniu. Przy dokonywanej ocenie złożenia oświadczenia woli w przedmiocie chęci uczestnictwa Odwołującego w Postępowaniu należy także uwzględnić fakt, że dokonał on szeregu czynności zmierzających do ujawnienia tej woli, takich jak zalogowanie na odpowiednią platformą za pomocą indywidualnego loginu, zamieszczenie dokumentów na platformie i następnie ich przekazanie Zamawiającemu.

Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawcy City Bike

Global Spółka Akcyjna oraz TV 10 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniu zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zwana dalej Ustawą

Izba nie stwierdziła wystąpienia przesłanek z 528 ust. 1 Pzp do odrzucenia odwołania.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ przedmiotem zarzutów jest czynność polegająca na odrzuceniu wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, interes w uzyskaniu zamówienia na moment wniesienia odwołania w zasadzie nie budzi wątpliwości. Utrzymanie w mocy tej decyzji pozbawia Odwołującego szansy na złożenie oferty, uzyskanie zamówienia i jego realizację, co ma wymiar ekonomicznie dla wykonawcy niekorzystny.

W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania Izba ustaliła okoliczności faktyczne istotne z punktu widzenia zarzutów.

W sprawie okoliczności faktyczne związane z podstawą zarzutów nie były sporne, co do faktu, iż Odwołujący nie załączył formularza nr 5, tj. wzoru wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym, co Zamawiający uznał, jako brak wniosku, który powinien być złożony w formie elektronicznej przewidzianej w art. 63 ust. 1 Ustawy.

Załącznik ten stanowi element dokumentacji - Opis Potrzeb i Wymagań dla przedsięwzięcia pn. U uruchomienie, zarządzanie i eksploatacja systemu Roweru Metropolitarne na terenie Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii. We wzorze wniosku należało wskazać nazwę wykonawcy, adres, miejscowość, kraj, NIP, REGON, dane osoby uprawnionej do kontaktu (imię, nazwisko, adres e-mail, nr telefonu). W treści wniosku zamieszczone zostało oświadczenie: w odpowiedzi na ogłoszenie z dnia 02.06.2021 r. dotyczące przedsięwzięcia pn. „U uruchomienie, zarządzanie i eksploatacja systemu Roweru Metropolitarne na terenie Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii” sygn. ZP.270.7.2021 prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego wnosząc o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu. Dokument ten należało opatrzyć podpisem elektronicznym osoby uprawnionej.

Odwołujący złożył Zamawiającemu dokumenty w formie elektronicznej - opatrzone podpisem elektronicznym osoby wskazanej do reprezentowania wykonawcy w dialogu konkurencyjnym, tj. dokumenty JEDZ obu konsorcjantów, w którym wskazano wszystkie dane, jakie należało podać w załączniku nr 5, w tym dane o podmiotach (nazwy, adresy nr NIP), jak i osoby wyznaczonej do kontaktu, a także oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia składane na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp dotyczące usług, które wykonają poszczególni wykonawcy (załącznik 9 do OPIW) oraz wykaz usług prezentujący doświadczenie mające potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w rozdziale 1.5 punkt 4 ppkt 1) Opisu Potrzeb i Wymagań.

Nie budziło sporu, iż we wszystkich złożonych dokumentach znajdowały się informacje identyfikujące dialog konkurencyjny, jak i Zamawiającego, a dokumenty zostały opatrzone podpisem elektronicznym uprawnionej osoby. Nie budziło również wątpliwości jakie podmioty ubiegają się o zamówienie. To co stanowiło podstawę decyzji o odrzuceniu wniosku zawiera się w uzasadnieniu oceny wniosku Odwołującego przedstawionym w piśmie z 13.09.2021 r.:

W złożonych przez Konsorcjum dokumentach brak jest formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Tym samym, stwierdzić należy, że Konsorcjum nie złożyło wniosku w formie wymaganej przez przepis art. 63 ust. 1 p.z.p. i wskazanej przez Zamawiającego w rozdziale 1.8 pkt 4 Opisu potrzeb i wymagań, tj. w formie elektronicznej (■■■)

Z faktu złożenia dokumentów w odpowiedzi na ogłoszenie wynika w sposób niepozostawiający wątpliwości, że intencją Konsorcjum było złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Tym niemniej, wobec braku wyraźnego oświadczenia woli tej treści, opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, stwierdzić należy, że wniosek nie został złożony w wymaganej formie.

Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku, gdy składana oferta czy wniosek nie jest opatrzony właściwym podpisem (por. wyrok z dnia 28 kwietnia 2015 r. sygn. KIO 748/15, wyrok KIO z dnia 16 maja 2018 r. sygn. KIO 756/18).

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Dokonując oceny czynności odrzucenia wniosku Odwołującego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3) i art. 63 ust. 1 Ustawy decydującym stało się odniesienie do twierdzenia, iż Odwołujący nie złożył wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym w wymaganej formie elektronicznej opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Teza ta została postawiona przez Zamawiającego w oparciu o ustalenie, że do dokumentów przekazanych Zamawiającemu nie został załączony formularz nr 5 - wniosek. Nie budziło przy tym wątpliwości, iż pozostałe wymagane dokumenty zostały w sposób prawidłowy złożone, tak co do formy (postaci elektronicznej), jak i podpisu osoby upoważnionej do

reprezentowania Konsorcjum w dialogu technicznym.

Uwzględniając zarzuty Izba uznała, iż wniosku nie można sprowadzać tylko do formularza zawierającego de facto te same dane co prezentowane w pozostałych dokumentach. Zamawiający próbował przekonywać, iż wniosek na formularzu nr 5 miał decydować o tym, iż wykonawca zadeklarował chęć dopuszczenia do udziału w postępowaniu, co było powiązane z oświadczeniem zawartym w tym załączniku, a takiej deklaracji nie było w pozostałych dokumentach.

Odnosząc się do tego argumentu Izba wskazuje, że chęć udziału w postępowaniu - a tym jest oświadczenie o dopuszczenie do udziału, została wyrażona we wszystkich dokumentach, w których wskazano na przystępowanie Konsorcjum do udziału w dialogu konkurencyjnym (załącznik nr 7), dokumenty JEDZ, czy też oświadczeniu o wspólnym ubieganiu się o zamówienie (załącznik nr 9). Zamawiający skupiając się wyłącznie na brzmieniu oświadczenia z załącznika nr 5 pominął identyczny sens składanych oświadczeń w pozostałych dokumentach.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie było podstaw do stwierdzenia, aby załącznik nr 5 zawierał dodatkowe oświadczenie, uzupełniające oświadczenia prezentowane w kolejnych dokumentach, jakie zostały złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu. Przeciwnie sens tego formularza można sprowadzić do pisma przewodniego, czy też rodzaju „okładki” dokumentu nazywanego wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Istotą wniosku w dialogu konkurencyjnym były oświadczenia złożone w pozostałych dokumentach, na podstawie których Zamawiający mógł zaprosić wykonawcę do udziału w dalszym etapie postępowania i złożenia oferty. Sytuację tą można porównać do tej, gdy oferta prezentująca warunki na jakich zamówienie zostanie zrealizowane pozbawiona byłaby oświadczenia o treści: „składam ofertę w postępowaniu”.

W ocenie Izby załącznik nr 5 nie mógł pozbawiać znaczenia dokumentów złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie. W sprawie nie było potrzeby domniemywania, iż wniosek został złożony. Fakty temu przeczą. Ustawa nie zawiera definicji wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a zatem dla jego złożenia znaczenie ma to, czy oświadczenia prezentowane w dokumentach wyczerpują treść oczekiwaną w ogłoszeniu o zamówieniu.

W niniejszej sprawie takich wątpliwości nie ma. Wszystkie pozostałe dokumenty zostały złożone w przewidzianej formie, zawierają informacje, które pozwalają na dokonanie oceny dokumentów, w tym ustalenie składu Konsorcjum ubiegającego się o udział w zamówieniu - co było pozostawione do uzupełnienia w załączniku nr 5.

Uzasadnienie odrzucenia wniosku sprowadza się do kwestii technicznej, tj. zredagowania wniosku w dodatkowej formie (określonej z góry przez Zamawiającego), która nie zmienia w żaden sposób oświadczeń zawartych w dokumentach istotnych z punktu widzenia oceny wniosku.

W ocenie Izby odrzucenie wniosku wyłącznie z tej przyczyny, iż nie zostało złożone dodatkowe oświadczenie, że Konsorcjum wnosi o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym, stanowi wyraz nadmiernego formalizmu decyzji podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Sam Zamawiający nie miał wątpliwości, iż Konsorcjum wyraziło chęć udziału w postępowaniu. Czynność złożenia dokumentów z zachowaniem elektronicznej formy czyni skutecznym pod względem prawnym złożone oświadczenia woli opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zamawiający w sposób nieuprawniony uznał, iż czynność ta nie wywołuje skutku prawnego i odmówił uznania złożonych dokumentów w postępowaniu, chociaż były one wystarczające dla uznania, iż wniosek został złożony. Fakt preredagowania oświadczenia z „wnoszę o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu” na „Przystępuję do udziału w postępowaniu” (takie oświadczenie zostało wprost zawarte w załączniku nr 7), w ocenie Izby nie może uzasadniać twierdzenia, iż wniosek nie został złożony. Ponownie należy podkreślić znaczenie dokumentów merytorycznie pozwalających na ocenę wniosku, a nie sam sposób prezentacji wniosku, do czego należałoby sprowadzić formularz nr 5.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie przepisów § 7 ust. 1 pkt 1)

. Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł. oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego ograniczone do wysokości określonej

przepisami rozporządzenia, tj. 3.600,00 zł. i obciążyla nimi Zamawiającego

Przewodniczący:.....