

WYROK

z dnia 31 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący Protokolant: Anna Wojciechowska

Członkowie: Ernest Klauziński

Katarzyna Poprawa

Rafał Komoń, Konrad Wyrzykowski
po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 27 sierpnia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: IZOSTAL S.A. z siedzibą w Kolonowskim, „STALPROFIL” S.A. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz „FERRUM” S.A. z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Corinth Pipeworks S.A. z siedzibą w Maroussi - Athens, Grecja

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: IZOSTAL S.A. z siedzibą w Kolonowskim, „STALPROFIL” S.A. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz „FERRUM” S.A. z siedzibą w Katowicach i
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: IZOSTAL S.A. z siedzibą w Kolonowskim, „STALPROFIL” S.A. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz „FERRUM” S.A. z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. Zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: IZOSTAL S.A. z siedzibą w Kolonowskim, „STALPROFIL” S.A. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz „FERRUM” S.A. z siedzibą

w Katowicach na rzecz zamawiającego Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 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:.....

Członkowie:

Sygn. akt KIO 2299/21

Uzasadnienie

Zamawiający - Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na podstawie art. 378 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. - dalej „ustawa pzp”), którego przedmiotem jest „Dostawa izolowanych rur stalowych na potrzeby Gazociągu Gustorzyn - Wronów zamówienie nr 1”, Numer postępowania: ZP/2021/03/0024/PZ. Postępowanie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (ogłoszenie z dnia 6 kwietnia 2021 r. za numerem 2021/S 066-172380).

W dniu 30 lipca 2021 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: IZOSTAL S.A. z siedzibą w Kolonowskim, „STALPROFIL” S.A. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz „FERRUM” S.A. z siedzibą w Katowicach - dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Corinth Pipeworks Pipe Industry Singla Member S.A. (Corinth Pipeworks S.A.) z siedzibą w Atenach - Grecja (dalej: „Corinth Pipeworks S.A.” lub Przystępujący),
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Corinth Pipeworks S.A. lub jego wykluczenia z powodów wskazanych w odwołaniu,
- 3) ewentualnie zaniechania wezwania Corinth Pipeworks S.A. do złożenia wyjaśnień/uzupełnienia dokumentów w zakresie wskazanym w odwołaniu,
- 4) badania i oceny ofert,
- 5) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 6) prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także wymogu udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, co wynika z naruszeń przepisów wskazanych w odwołaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp w związku z § 13 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U.

2020 poz. 2415) - dalej: „Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych” oraz w związku z § 6 ust. 2, ust. 3 pkt 1) i ust. 5 i § 7 ust. 2, ust. 3 pkt 3) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 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 sposobu sporządzania i przekazywania informacji” w związku z art. 104 i art. 58 § 1 k.c. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Corinth Pipeworks S.A. jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, ze względu na brak umocowania Pana K. D. do złożenia oferty w postępowaniu w

imieniu Corinth Pipeworks S.A. - brak właściwych kwalifikowanych podpisów elektronicznych na dokumencie wykazującym umocowanie osoby, która podpisała ofertę.

2. art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w związku z art. 225 ust. 2 ustawy pzp i art. 223 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Corinth Pipeworks S.A. jako nieważnej przez wzgląd na nieprawidłowe wykonanie przez Corinth Pipeworks S.A. ustawowego obowiązku w zakresie poinformowania Zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego oraz niewykonanie przez Corinth Pipeworks S.A. ustawowego obowiązku wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego, wskazania wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym zamawiającego, bez kwoty podatku, wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy, będzie miała zastosowanie.

3. art. 226 ust. 1 pkt 2) pkt a) ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Corinth Pipeworks S.A. ze względu na wystąpienie podstawy do wykluczenia tego wykonawcy z uwagi na art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp, a także naruszenie art. 226 ust. 2 pkt b) oraz c), a ponadto naruszenie § 2 ust. 1 pkt 3) w związku z § 4 ust. 1 pkt 2), § 4 ust. 3, § 8 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych jak również ewentualnie naruszenie § 7 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji i niekiedy naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy pzp ze względu na:

a) brak przekazania informacji dotyczących przychodu netto ze sprzedaży w roku 2020, a w konsekwencji nieprzekazanie Zamawiającemu danych i dokumentów wykazujących średnioroczny przychód netto ze sprzedaży w okresie ostatnich trzech lat, mimo że Zamawiający w pkt X.3. SWZ wymagał potwierdzenia posiadania średniorocznego przychodu netto ze sprzedaży w okresie ostatnich trzech lat obrotowych w wysokości co najmniej 160.000.000,00 zł, tj. za lata obrotowe 2018, 2019 i 2020, a nie jak podał wykonawca za lata obrotowe 2017, 2018 i 2019, co stanowi zarazem niespełnienie warunku udziału w postępowaniu i nie złożenie w terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, mimo że brak zatwierdzenia sprawozdania w świetle § 8 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych nie powodował braku możliwości złożenia innego dokumentu za rok 2020,

b) brak przekazania informacji dotyczących beneficjentów rzeczywistych zgodnie z wymogami § 4 ust. 3 lub ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, gdyż w sytuacji podanej przez wykonawcę, tj. kiedy nie wystawia się zaświadczenia, koniecznym jest przedłożenie dokumentu będącego odpowiednikiem zaświadczenia z rejestru beneficjentów w zakresie Corinth Pipeworks S.A., bądź w ostateczności złożenie właściwego oświadczenia (np. pod przysięgą) czego ten wykonawca nie przedłożył, jak też ewentualnie brak i należało wezwać do uzupełniania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp, czego nie dokonano.

c) niespełnienie przez uzupełniony na skutek wezwania Zamawiającego przez Corinth Pipeworks S.A. plik „List referencyjny Narodowego Banku Grecji” z dnia 29 czerwca 2021 r. Nr ref: 100281888_21 wymagań co do formy podmiotowego środka dowodowego wskazanej w § 7 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji (niekwalifikowane podpisy elektroniczne przedstawicieli banku - niegodne z oficjalnym i unijnym (KE) zestawieniem dostawców kwalifikowanych podpisów elektronicznych w Grecji -), co zarazem stanowi nie złożenie w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego dotyczącego zdolności finansowej wykonawcy, bez możliwości ponownego wezwania Corinth Pipeworks S.A. przez Zamawiającego do uzupełnienia powyższego dokumentu poprzez dostarczenie go w formie elektronicznej tj. postaci elektronicznej z kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi przedstawicieli banku, albowiem dokonując samouzupełnienia wykonawca przyjął na siebie ryzyko, że przedłożone oświadczenie jest złożone w prawidłowej formie, co skutkuje brakiem spełnienia warunków udziału i odrzuceniem ofert w trybie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) ustawy pzp.

4. art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Corinth Pipeworks

5. A. mimo, że Corinth Pipeworks S.A. wniósł wadium w sposób nieprawidłowy.

5. art. 239 ustawy pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, mimo, że złożył on ofertę najkorzystniejszą, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

6. art. 16 pkt 1 ustawy pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także wymóg udzielenia

zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, co wynika z naruszeń przepisów wskazanych w punktach powyżej.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Corinth Pipeworks S.A. jako najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty Corinth Pipeworks S.A. lub wykluczenia tego wykonawcy,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert bez oferty Corinth Pipeworks S.A.,

Ponadto, wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący uzasadniając zarzut 1 odwołania wskazał, że oferta Corinth Pipeworks S.A. złożona w postępowaniu została podpisana przez Pana K. D. Nie wykazano jednak umocowania do działania w imieniu Corinth Pipeworks S.A. ww. osoby. Pan K. D. wywodzi swoje umocowanie do złożenia oferty w imieniu Corinth Pipeworks S.A. z pełnomocnictwa (protokołu zgromadzenia zarządu) z dnia 26 kwietnia 2021 r. w wersji załączonej do oferty, a nadto w wersji przesłanej Zamawiającemu w trybie uzupełnienia pełnomocnictwa po wezwaniu z dnia 25 maja 2021r., a także ogłoszeń rejestracji w Generalnym Rejestrze Handlowym (G.E.M.I.), dotyczących:

- 1) wpisu z dnia 15 stycznia 2021 r. odnoszącego się do protokołu zarządu z dnia 8 stycznia

2021 r., stwierdzającego wybór w skład zarządu pięciu osób tj. panów: M. F., I. P., N. S., I. S. i N. G.

- 2) wpisu z dnia 20 kwietnia 2021 r. odnoszącego się do protokołu zarządu z dnia 16 kwietnia 2021 r., określającego zasady reprezentacji Corinth Pipeworks S.A. w zakresie niektórych „restrykcyjnie wymienionych aktów i czynności”, które w pkt I. a) umocowuje dwóch członków zarządu do reprezentowania spółki w celu dokonania „następujących, wyraźnie wymienionych aktów i czynności prawnych” - „zawieranie umów pomiędzy Spółką a państwem greckim, a także wszelkimi podmiotami prawa publicznego, organizacjami i przedsiębiorstwami użyteczności publicznej, składanie ww. podmiotom ofert w przetargach i prowadzenie negocjacji w sprawie zawarcia tych umów”.

Żaden z tych dokumentów nie spełnia wymogów prawa zamówień publicznych w zakresie potwierdzenia umocowania do działania Pana K. D. w imieniu wykonawcy Corinth Pipeworks S.A. Zgodnie z § 13 ust. 1 i 3 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych: W celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania, zamawiający może żądać od wykonawcy odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru (ust. 1). Jeżeli w imieniu wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa w ust. 1, zamawiający może żądać od wykonawcy pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania wykonawcy (ust. 3). Już na tym etapie powstaje uzasadniona wątpliwość czy przedłożone ogłoszenia z G.E.M.I są równoznaczne z odpisem/informacją z właściwego dla wykonawcy rejestru. Dotyczą one bowiem jedynie składu zarządu oraz reprezentacji Corinth Pipeworks S.A. w zakresie dokonywania niektórych restrykcyjnie wymienionych czynności, a więc nawet po uzupełnieniu o ogłoszenie dotyczące wskazania jedyne akcjonariusza, odnoszące się do protokołu zarządu z dnia 12 czerwca 2020 r. nie dostarczają pełnych danych rejestrowych spółki Corinth Pipeworks S.A. a co za tym idzie nie pozwalają na pełne ustalenie struktury prawnej wykonawcy i nie spełniają wymogu § 13 ust. 1 wyżej wymienionego rozporządzenia. Powyższe ma znaczenie dla weryfikacji na przykład zakresu podmiotowych środków dowodowych jakie winien przedłożyć wykonawca w zakresie zaświadczeń o niekaralności członków organów. Bez wiedzy jakie ograny posiada grecki Wykonawca, Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić czy przedłożono mu wszystkie wymagane zaświadczenia o niekaralności osób wchodzących w skład zarządu, rady nadzorczej i prokurentów spółki ubiegającej się o udzielenie zamówienia. W tym miejscu Odwołujący wskazał, że dysponuje historyczną informacją dotyczącą stanu danych rejestrowych Corinth Pipeworks S.A. w roku 2005, która nie jest oczywiście aktualna, jednakże potwierdza, że przedłożone w postępowaniu ogłoszenia nie wyczerpują pełnego zakresu danych rejestrowych Corinth Pipeworks S.A., a zatem w postępowaniu nie przedstawiono greckiego odpowiednika polskiej informacji z KRS. Zgodnie z § 6 ust. 2, ust. 3 pkt 1) i ust. 5 Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji: W przypadku

gdy dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej (a tak jest w przypadku ogłoszeń z G.E.M.I. przedłożonych wraz z ofertą), 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 (§ 7 ust. 2). Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku: 1) dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania - odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą (ust. 3 pkt 1). Przez cyfrowe odwzorowanie, o którym mowa w ust. 2-4 oraz § 7 ust. 2-4, należy rozumieć 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 (ust. 5). Tymczasem przedłożone w postępowaniu cyfrowe odwzorowania ogłoszenia z G.E.M.I., które w oryginale zostały wystawione przez upoważniony podmiot w formie papierowej (o czym świadczą tradycyjne podpisy i pieczęcie) nie spełniają wyżej wskazanych wymogów poświadczenia zgodności, albowiem zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem wyłącznie Pana K. D., gdy tymczasem powinny na nim widnieć kwalifikowane podpisy elektroniczne wykonawcy tj. zarządu Corinth Pipeworks S.A. Zgodnie z § 7 ust. 2, ust. 3 pkt 3) oraz § 6 ust. 5 Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji: W przypadku gdy pełnomocnictwo, zostało 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 (§ 7 ust. 2) Zgodnie z tym poświadczenia dokonuje mocodawca, a zatem wszystkie osoby wpisane na papierowej wersji pełnomocnictwa. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku: (...) pełnomocnictwa - mocodawca (§ 7 ust. 3 pkt 3). Przez cyfrowe odwzorowanie, o którym mowa (...) § 7 ust. 2-4, należy rozumieć 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 (§ 6 ust. 5). „Pełnomocnictwa” - tak dołączone do oferty jak i przedłożone w ramach uzupełnienia, po wezwaniu przez Zamawiającego pismem z dnia 25 maja 2021 r. nie spełniają powyższych wymogów z następujących przyczyn:

1) Cyfrowe odwzorowanie powinno dotyczyć pierwotnego protokołu zarządu z dnia 26 kwietnia 2021 r., tj. dokumentu oryginalnie podpisanego przez pięciu uczestniczących w tym posiedzeniu członków zarządu Corinth Pipeworks S.A. (Panów M. F., I. P., N. S., I. S. i N. G.). Tylko ten dokument jest bowiem oryginałem pełnomocnictwa.

a) Przedłożone do postępowania dokumenty „protokołów” są sporządzone w języku

angielskim, a nie greckim i zawierają miejsca wskazujące na podpisy wszystkich uczestników posiedzenia czyli pięciu członków zarządu: „PRESIDENT, VICE PRESIDENT, MEMBERS” oraz klauzulę o treści: „WIERNA KOPIA Z KSIĘGI PROTOKOŁÓW ZARZĄDU ATENY TEGO SAMEGO DNIA WICEPREZES ZARZĄDU I. S.”, co oznacza, że nie jest to oryginał protokołu

sporządzonego pierwotnie z pewnością w języku greckim, a nie angielskim oraz podpisanego przez wszystkich pięciu członków zarządu Corinth Pipeworks S.A. Nawet gdyby oryginał protokołu rzeczywiście był sporządzony w języku angielskim a nie greckim to klauzula

„WIERNA KOPIA Z KSIĘGI PROTOKOŁÓW ZARZĄDU ATENY TEGO SAMEGO DNIA”

byłaby zbędna, gdyż byłby to oryginalny protokół, a nie jego kopia.

b) Sam K. D. w pkt 6 wyjaśnień zawartych w piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie z dnia 25 maja 2021 r. do wyjaśnienia i uzupełnienia pełnomocnictwa wyraźnie wskazuje, że protokół w wersji załączonej do oferty jest kopią (wierną ale jednak kopią) protokołu, podpisaną tradycyjnie jedynie przez jednego członka zarządu - Pana I. P.

c) K. D. w pkt 6 wyjaśnień zawartych w piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie z dnia 25 maja 2021 r. do wyjaśnienia i uzupełnienia pełnomocnictwa, podaje nieobowiązującą podstawę prawną umocowania Pana I. P. do podpisywania jednoosobowo protokołów zarządu tj. art. 20 paragraf 8 greckiej ustawy nr 2190/1920 o spółkach z odpowiedzialnością ograniczoną do wysokości udziałów (spółkach akcyjnych) oraz art. 20 Regulaminu Spółki (umowy spółki). Powyższa regulacja prawna (art. 20 paragraf 8), pochodząca z ustawy z 1920

r., została uchylona mocą art. 189 ustawy 4548/2018 ze skutkiem od dnia 13 czerwca 2018 r. Tym samym, także art. 20 Regulaminu Spółki (umowy spółki), nawet jeżeli nadal w powyższej treści widnieje w umowie spółki nie stanowi podstawy prawnej dla jednoosobowego podpisywania protokołów zarządu przez Pana I. P., jako niezgodny z ustawą.

d) Ustawa 4548/2018 uchylająca art. 20 paragraf 8 ustawy nr 2190/1920, w art. 93 ust. 2 wprowadziła zasadę podpisywania protokołów przez wszystkich obecnych członków zarządu, a nadto przewiduje wydawanie jedynie kopii protokołów przez osobę upoważnioną w umowie spółki.

Odwołujący przedstawił zrzut ekranu ze strony internetowej kodiko.gr: „art. 20 ust. 8: Protokół zarządu podpisuje przewodniczący lub inna osoba wyznaczona w tym celu statutem. Kopie

protokołu są oficjalnie wydawane przez te osoby, bez konieczności dalszego potwierdzenia. - uchylony na mocy art. 189 ustawy 4548/2018 ze skutkiem od dnia 13.06.2018 r.”; „Artykuł 189 ustawy 4548/2018 z dniem wejścia w życie tej ustawy znosi się: a) artykuły od 1 do 63d i od 90 do 146 dalsza. 2190/1920, z późniejszymi zmianami i w mocy (...)”; „PRAWO 4548/2018 Artykuł 93 Protokoły posiedzeń i decyzje Zarządu Board, 1. Dyskusje i decyzje rady nadzorczej podsumowuje się w specjalnej księdze, którą można również przechowywać w formie elektronicznej. Na żądanie członka zarządu przewodniczący ma obowiązek odnotować w protokole streszczenie opinii tego członka. Przewodniczący ma prawo odmówić zarejestrowania opinii, która odnosi się do spraw oczywiście nieobjętych porządkiem obrad lub jej treść jest wyraźnie sprzeczna z dobrymi obyczajami lub prawem. Księga ta powinna również zawierać listę członków Zarządu obecnych lub reprezentowanych na posiedzeniu. 2. Te minuty rady dyrektorów są podpisane przez obecnych członków. W przypadku odmowy podpisania przez członka, stosowną wzmiankę umieszcza się w protokole. Kopie protokołu są formalnie wydawane przez przewodniczącego lub inną osobę wyznaczoną do tego celu w statucie lub przez radę dyrektorów, bez konieczności dalszej ratyfikacji. Na spółce spoczywa ciężar udowodnienia, że decyzje zarządu zapadły w dniu i o godzinie wskazanej w księdze protokołów.”

e) Oznacza to, że:

- Pan I. P. nie jest uprawniony do podpisywania jednoosobowo protokołów zarządu lecz jest on uprawniony co najwyżej do wydawania kopii protokołów, o ile rzeczywiście jest on wymieniony w umowie spółki jako osoba do tego upoważniona;

- Zarówno odwzorowanie przedłożone wraz z ofertą jak i odwzorowanie przedłożone jako uzupełnienie pełnomocnictwa, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 25 maja

2021 r. nie jest cyfrowym odwzorowaniem oryginału pełnomocnictwa i nie spełnia wymogów prawa zamówień publicznych dotyczących cyfrowego odwzorowania oryginału sporządzonego w formie pisemnej.

2) Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, zgodnie z przywołaną wyżej regulacją rozporządzenia, dokonuje w przypadku pełnomocnictwa jedynie mocodawca tj. zarząd Corinth Pipeworks S.A. w składzie pięcioosobowym (bo takie osoby są wskazane w treści oryginalnego dokumentu), a nie jeden członek zarządu (jak ma to miejsce w przypadku „pełnomocnictwa” dołączonego do oferty czy też dwóch członków zarządu (jak ma to miejsce w przypadku „pełnomocnictwa” przedłożonego jako uzupełnienie,

po wezwaniu z dnia 25 maja 2021 r.).

a) Zasada dwuosobowej reprezentacji, wynikająca z protokołu zarządu Corinth Pipeworks S.A. z 16 kwietnia 2021 r. dotyczy jedynie niektórych „restrykcyjnie wymienionych aktów i czynności”. Punkt I. a) umocowuje dwóch członków zarządu do reprezentowania spółki i celu dokonania „następujących, wyraźnie wymienionych aktów i czynności prawnych” tj. „zawieranie umów pomiędzy Spółką a państwem greckim, a także wszelkimi podmiotami prawa publicznego, organizacjami i przedsiębiorstwami użyteczności publicznej, składanie ww podmiotom ofert w przetargach i prowadzenie negocjacji w sprawie zawarcia tych umów”. Nie ma w przedmiotowym protokole mowy o dokonywaniu jednoosobowo lub dwuosobowo poświadczeń jakichkolwiek dokumentów, w tym pełnomocnictw lub poświadczeń zgodności cyfrowego odwzorowania dokumentów sporządzonych w formie pisemnej.

b) Dodatkowo umocowanie dwóch członków zarządu wynikające z pkt I. a) protokołu z dnia 16 kwietnia 2021 r. dotyczy tylko greckiego państwa i greckich podmiotów prawa publicznego, organizacji i przedsiębiorstw użyteczności publicznej.

c) Oznacza to, że poświadczenia cyfrowego odwzorowania pełnomocnictwa, jako mocodawca mógłby dokonać jedynie pięcioosobowy skład zarządu Corinth Pipeworks S.A., zaś przedstawione odwzorowania nie spełniają takiego wymogu, a zatem nie mogą być uznane za wykazanie uprawnień Pana K. D. do złożenia oferty w imieniu Corinth Pipeworks.

3) Przesłany w uzupełnieniu pełnomocnictwa plik określony w pkt 7 pisma stanowiącego odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 25 maja 2021 r. do wyjaśnień lub uzupełnienia pełnomocnictwa jako „cyfrowa kopia protokołu zarządu” nie może być nadto traktowany jako prawidłowo uzupełnione pełnomocnictwo udzielone w formie elektronicznej, gdyż:

a) Po pierwsze, sam Pan K. D. wyraźnie wskazuje, że przesyła cyfrową kopię protokołu z 26 kwietnia 2021 r. jedynie poświadczoną przez Panów N. S. i I. B.

b) Umocowanie do działania dwóch członków zarządu, należy zgodnie z treścią protokołu zarządu Corinth Pipeworks S.A. z 16 kwietnia 2021 r. wyklądać „restrykcyjnie” co oznacza, że nie obejmuje ono prawa dwóch członków zarządu do udzielania pełnomocnictw do zawierania umów pomiędzy Spółką a państwem greckim, a także wszelkimi podmiotami prawa publicznego, organizacjami i przedsiębiorstwami użyteczności publicznej, składania ww. podmiotom ofert w przetargach i prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia tych umów, albowiem nie jest to wskazane w zakresie ich umocowania.

c) Gdyby dwaj członkowie zarządu mogli udzielać pełnomocnictw do zawierania umów pomiędzy Spółką a państwem greckim, a także wszelkimi podmiotami prawa publicznego, organizacjami i przedsiębiorstwami użyteczności publicznej, składania ww. podmiotom ofert w przetargach i prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia tych umów to zbędne byłoby posiedzenie pełnego pięcioosobowego składu zarządu w dniu 26 kwietnia 2021 r. i podejmowanie uchwały przez wszystkich pięciu członków zarządu w sprawie uczestnictwa Corinth Pipeworks S.A. w postępowaniu (ZP/2021/03/0024/PZ) z upoważnieniem Dyrektora Generalnego I. B. oraz Dyrektora ds. Sprzedaży K. D. do podpisania oferty Spółki.

d) Dodatkowo umocowanie dwóch członków zarządu wynikające z pkt I. a) protokołu z dnia 16 kwietnia 2021 r. dotyczy tylko greckiego państwa i greckich podmiotów prawa publicznego, organizacji i przedsiębiorstw użyteczności publicznej.

e) Podkreślić przy tym należy, że poświadczenia dokumentu pełnomocnictwa na potrzeby polskiego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokonuje się w oparciu o polskie przepisy - § 7 ust. 3 pkt 3) Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania

i przekazywania informacji, a nie przepisy obce.

Niezależnie od powyższych, kluczowych zarzutów Odwołujący dodatkowo wskazał, że uzupełnione przez Corinth Pipeworks S.A. na wezwanie Zamawiającego z dnia 25 maja 2021 r. cyfrowe odwzorowanie nie zawiera potwierdzenia, że co najmniej na dzień 18 maja 2021 r. był upoważniony do występowania w imieniu i na rzecz Corinth Pipeworks S.A. Tymczasem zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa KIO dokument pełnomocnictwa może być podpisany z datą po złożeniu oferty, jednakże musi potwierdzać istnienie umocowania na datę złożenia oferty, a obowiązek wykazania istnienia umocowania w tej dacie ciąży na wykonawcy. Powołał się na wyrok KIO z dnia 9 sierpnia 2019 r. sygn. akt: KIO 1443/19. Corinth Pipeworks S.A. był wezwany do uzupełnienia pełnomocnictwa i nie dokonał takiego uzupełnienia prawidłowo. W związku z tym, nie doszło do wykazania umocowania Pana K. D. do podpisania i złożenia oferty w imieniu Corinth Pipeworks S.A. Oferta jest jednostronną czynnością prawną. Ważność oferty należy badać na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, jest ona bowiem oświadczeniem woli wykonawcy w przedmiocie udziału w postępowaniu i chęci zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 20 października 2004 r., sygn. akt: III Ca 919/04, niepubl. oraz wyrok KIO z dnia 2 listopada 2015 r., sygn. akt: KIO 2298/15. W postępowaniu nie tylko nie wykazano umocowania Pana K. D. przy złożeniu oferty ale także nie uzupełniono prawidłowo pełnomocnictwa, pomimo jednoznacznego wezwania. Tym samym oferta wybrana w postępowaniu jako najkorzystniejsza jest nieważna i podlega odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp.

Uzasadniając zarzut 2 odwołania Odwołujący wskazał, że ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz ustawy prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 605) wprowadzono zmiany dotyczące tzw. mechanizmu odwróconego obciążenia podatkiem od towarów i usług VAT. Zgodnie z obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. art. 91 ust. 3a ustawy pzp w sytuacji, gdy złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania obowiązku podatkowego zamawiającego zgodnie z przepisami

o podatku od towarów i usług, wykonawca miał obowiązek poinformować zamawiającego o tym, czy wybór jego oferty będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego. Ponadto zgodnie z tym przepisem, jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, Zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Regulacją dotyczącą tej kwestii w nowym pzp jest art. 225, którego ust. 1 stanowi, że jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 021 r. poz. 685, 694 i 802), dla celów zastosowania kryterium ceny lub kosztu zamawiający dolicza do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć. Odwołujący podkreślił, że w nowym pzp powyższy obowiązek informacyjny został mocniej wyeksponowany aniżeli pod rządami poprzedniej ustawy, co winno skutkować ukształtowaniem się nowej linii orzecznictwa KIO nakazującej odrzucenie oferty wykonawcy w przypadku niewykonania bądź nieprawidłowego wykonania obowiązku z art. 225 ustawy pzp. W przypadku zastosowania odwróconego obciążenia, dostawca towaru, wystawiając fakturę, nie wykazuje w niej kwoty podatku, gdyż to na nabywcy ciąży obowiązek rozliczenia podatku od tejże transakcji. Oznacza to, że wartość zamówienia nie uwzględnia podatku VAT, jednakże to nie powoduje zmniejszenia kwoty środków niezbędnych dla wykonania zamówienia. Odwołujący zaznaczył, że realizacja zamówienia nadal podlega opodatkowaniu według właściwych stawek, a zmiana dotyczy tylko podmiotu rozliczającego podatek VAT i w takim przypadku to na zamawiającym, jako nabywcy, ciążyć będzie obowiązek rozliczenia tego podatku. Corinth Pipeworks S.A. w pkt 14 oferty wskazał, że wybór oferty nie będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą VAT. Jest to oświadczenie nieprawdziwe, stanowiące nieprawidłowe wykonanie obowiązku z art. 225 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp. Zamawiający w tym przypadku jest zobowiązany do doliczenia podatku VAT, co uczynił w pkt 13 protokołu postępowania. Ponadto Corinth Pipeworks S.A. nie wypełnił tabeli zawierającej pozostałe dane z art. 225 ust. 2 pkt 2-4 ustawy

ppz tj. wbrew obowiązkowi ustawowemu nie wskazał nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego, wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym zamawiającego, bez kwoty podatku a także stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy, będzie miała zastosowanie. Obowiązek doliczenia podatku do podanej w ofercie ceny obciąża Zamawiającego. Jednakże nie zwalnia to wykonawcy z obowiązku obliczenia wartości podatku, który powinien być doliczony do ceny oferty. W ocenie Odwołującego w powyższym zakresie nie można zastosować art. 223 ust. 2 ustawy pzp traktującego o poprawie oczywistych omyłek czy też poprawie omyłek nieistotnych, gdyż w omawianym przypadku nieprawidłowe/niepełne oświadczenie stanowi błąd, który nie ma wyłącznie charakteru formalnego, polegającego na odmiennym sposobie prezentacji danych, ale posiada charakter merytoryczny, gdyż w wyniku niedostosowania się do określonych przez

Zamawiającego zasad doszło do ukształtowania treści oświadczenia wykonawcy w sposób sprzeczny w wymaganiami określonymi w ustawie. Oferta Corinth Pipeworks w tym zakresie mogłaby być poprawiona gdyby wykonawca podał np. stawkę podatku obciążającego zamawiającego, nie podając jednak wartości brutto (lub odwrotnie). Przepis dotyczący wyjaśnienia czy poprawy omyłek ma zastosowanie w sytuacji, gdy treść oferty jest niejednoznaczna, niejasna, zawiera sprzeczności, budzi wątpliwości interpretacyjne w związku z wystąpieniem niezamierzonych błędów lub opuszczeń. Jeśli jednak - jak ma to miejsce w niniejszym przypadku - nie podano żadnej z wartości wymaganych w art. 225 ust. 2 pkt 2) - 4) i dodatkowo wyraźnie wskazano, iż wybór oferty nie spowoduje powstania po stronie zamawiającego obowiązku podatkowego VAT, oferta powinna być odrzucona bez wyjaśnień i poprawek, gdyż jest to niezgodność z ustawą. Tym samym w odniesieniu do oferty Corinth Pipeworks S.A. Zamawiający nie miał obowiązku ani uprawnienia, aby samodzielnie ustalić, jaka kwota VAT z podanej przez Corinth Pipeworks w ofercie ceny oraz w odniesieniu, do jakich wyrobów, podlega rozliczeniu przez Zamawiającego. Zamawiający nie miał podstaw do uzupełnienia za wykonawcę brakującego oświadczenia i wypełnienia za wykonawcę szczegółowej tabeli, w zakresie nazw towarów, cen jednostkowych itp. których dostawa będzie prowadziła do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego. Oświadczenie w powyższym zakresie jest zobowiązany złożyć wykonawca, uwzględniając wymagania przepisów ustawy o podatku od towarów i usług. Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy pzp: Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Brak odrzucenia oferty Corinth Pipeworks S.A. jest równoznaczny z niedozwolonym poprawieniem oferty tego wykonawcy w części dotyczącej informacji o obciążeniu podatkowym po stronie Zamawiającego. W świetle art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy. Tym samym oferta Corinth Pipeworks S.A. jako niezgodna z art. 225 ust. 2 ustawy pzp winna być odrzucona. Odwołujący powołał się na stanowisko doktryny: „Jeżeli ze względu na dowolną podstawę prawną wybór oferty prowadzi do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2021 r.

poz. 685 ze zm.), zamawiający w celu respektowania zasady równego traktowania dolicza kwotę podatku VAT do ceny. Czyni to także zadość definicji ceny, która zawiera wszystkie obciążenia, w tym podatki. Obowiązek doliczenia podatku do podanej w ofercie ceny obciąża zamawiającego. Jednakże nie zwalnia to wykonawcy z obowiązku podania właściwej stawki VAT i obliczenia wartości podatku, który powinien być doliczony do ceny oferty. Za nieaktualne należy więc uznać orzecznictwo (np. wyrok KIO z 10.03.2017 r., KIO 339/17, LEX nr 2256451, czy wyrok KIO z 8.02.2017 r., KIO 170/17, LEX nr 2240438) wskazujące, że nie poinformowanie o obowiązku podatkowym nie stanowi podstawy odrzucenia oferty. W stosunku do stanu prawnego, w którym zapadały te orzeczenia, zakres informacji wymaganych od wykonawcy w ofercie znacząco się poszerzył. To wykonawcę obecnie obciąża obowiązek wskazania właściwej stawki podatku i obliczenie jego kwoty. Niewywiązanie się z tych obowiązków sprawia, że oferta jest niezgodna z przepisami ustawy i powinna być odrzucona na tej podstawie. Zastosowanie przed decyzją o odrzuceniu znajdujących się przepisów o poprawie oczywistych omyłek czy też poprawie omyłek nieistotnych. O ile więc wykonawca podał np. kwotę podatku, nie określając stawki (lub odwrotnie), oferta może być przez zamawiającego doprowadzona do zgodności ze SWZ. Jeśli jednak nie podano żadnej z tych wartości, a zamawiający nie wskazywał w SWZ obowiązujących stawek podatku VAT lub nie ma pewności co do zakresu rzeczowego oferty, w którym obowiązek podatkowy obciąża zamawiającego, i nie da się tej niepewności usunąć w drodze wyjaśnień niemodyfikujących treści oferty - oferta podlega odrzuceniu." (W. Dzierżanowski [w:] Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 225.).

Odnosząc się do zarzutu 3 a) odwołania Odwołujący podniósł, że w dacie przekazywania Zamawiającemu przez Corinth Pipeworks S.A. podmiotowych środków dowodowych i pierwotnej wersji JEDZ (15 czerwca 2021 r.) wykonawca ten posiadał już pełne dane o obrotach za rok obrotowy 2020. Ponadto, nie mogąc przedłożyć sprawozdania mógł przedłożyć inny dokument w rozumieniu § 8 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Co więcej, niezależnie od tego, że można było złożyć inny dokument niż zatwierdzone sprawozdanie, to w dacie przekazywania Zamawiającemu poprawionego JEDZ (podpisanego przez Pana K. D. w dniu 13 lipca 2021 r.) wykonawca ten posiadał już zatwierdzone sprawozdanie finansowe za rok obrotowy 2020. Zatwierdzenie sprawozdania finansowego Corinth Pipeworks S.A. za rok 2020 miało bowiem miejsce w dniu 18 czerwca 2021 r. Mimo to, Corinth Pipeworks S.A. zarówno w pierwotnym jak i w poprawionym JEDZ powołał się (i to bez uprzedniej konsultacji z Zamawiającym w trybie wyjaśnień treści SWZ) na obrót w roku obrotowym 2017, 2018 i 2019. Rok 2017 nie był w ogóle objęty warunkiem. Odwołujący załączył zrzuty ekranu sprawozdania finansowego za 2020 r. w języku greckim wraz z tłumaczeniem: „OGŁOSZENIE - tłumaczenie ww. treści Zautomatyzowana rejestracja w Generalnym Rejestrze Handlowym (G.E.M.I.) danych Societe Anonyme z nazwa CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY Sole Proprietors Limited Liability Company, CORINTH PIPEWORKS SA. oraz numer GEMI 3978301000. 24.06.2021 zostały automatycznie

zarejestrowane w Generalnym Rejestrze Handlowym (GEMI), pod numerem kodu Rejestracja, następujące informacje: A) Pod numerem ewidencyjnym 2568993 sprawozdanie finansowe zatwierdzone przez Walne Zgromadzenie od 18.06.2021 r." Okoliczności wskazane powyżej świadczą w ocenie Odwołującego o tym, że Corinth Pipeworks S.A. zataił przed Zamawiającym (nie przekazał Zamawiającemu) informacji dotyczących przychodu netto ze sprzedaży w roku 2020, mimo, że w dacie złożenia pierwotnej wersji JEDZ posiadał już pełne dane na temat powyższego parametru kwotowego, a w dacie złożenia poprawionego JEDZ posiadał już nawet zatwierdzone sprawozdanie finansowe za rok obrotowy 2020. Mimo to, Corinth Pipeworks S.A. bez konsultacji, przekazał Zamawiającemu dane i dokumenty finansowe wyłącznie za lata 2017, 2018 i 2019, zaś jako średnioroczny przychód netto ze sprzedaży.

Przechodząc do zarzutu 3 b) Odwołujący podniósł, że Informacja z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych zalicza się do grupy obligatoryjnych podmiotowych środków dowodowych wymaganych wobec wykonawców uczestniczących w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne. Informacja ta jest związana z art. 299 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444) - dalej k.k., który dotyczy przestępstwa prania pieniędzy. Informacje przekazywane do Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych mają na celu udaremnienie czynu przestępnego lub pozyskanie informacji o podejrzeniu jego popełnienia w zakresie prania pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. "Utworzenie Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych stanowi realizację przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20.05.2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (tzw. IV dyrektywa AML, dalej: „Dyrektywa”). Przepisy Unii Europejskiej zobowiązują państwa członkowskie do przechowywania informacji na temat beneficjentów rzeczywistych w centralnym rejestrze oraz do udostępniania tych informacji właściwym organom i jednostkom analityki finansowej, a także podmiotom zobowiązanym (w ramach stosowania środków należytej staranności wobec klienta). Zgodnie z art. 3 pkt 6

Dyrektywy „beneficjent rzeczywisty” oznacza osobę fizyczną lub osoby fizyczne będące ostatecznymi właścicielami klienta lub sprawujące kontrolę nad tym klientem lub osobę fizyczną lub osoby fizyczne, w imieniu których przeprowadzana jest transakcja lub działalność i obejmuje co najmniej: a) w przypadku podmiotów o charakterze korporacyjnym: (i) osobę fizyczną lub osoby fizyczne, które ostatecznie są właścicielami podmiotu prawnego lub go kontrolują, bezpośrednio lub pośrednio posiadając wystarczający odsetek udziałów lub praw głosu lub udziałów własnościowych w danym podmiocie, w tym za pomocą pakietów akcji na okaziciela, lub poprzez kontrolę w inny sposób, z wyjątkiem spółek notowanych na rynku regulowanym, podlegających wymogom dotyczącym ujawniania informacji zgodnym z prawem Unii lub podlegających równoważnym standardom międzynarodowym, które zapewniają odpowiednią przejrzystość informacji na temat własności. Pakiet akcji lub udziałów wynoszący co najmniej 25 % plus jedna akcja (udział) lub udział własnościowy większy niż 25 % w podmiocie będącym klientem, posiadane przez osobę fizyczną wskazują na własność bezpośrednią. Pakiet akcji lub udziałów wynoszący co najmniej 25 % plus jedna akcja (udział) lub udział własnościowy większy niż 25 % w podmiocie będącym klientem, posiadane przez podmiot o charakterze korporacyjnym - kontrolowany przez osobę lub osoby fizyczne - lub przez liczne podmioty o charakterze korporacyjnym, kontrolowane przez tę samą osobę lub osoby fizyczne, wskazują na własność pośrednią. Powyższe stosuje się bez uszczerbku dla prawa państw członkowskich do zdecydowania o tym, że niższy odsetek może wskazywać na własność lub sprawowanie kontroli. Pojęcie kontroli w inny sposób można określić m.in. zgodnie z kryteriami w art.22 ust. 1-5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE. (ii) jeżeli - po wyczerpaniu wszystkich możliwych sposobów i pod warunkiem że nie ma podstaw do podejrzenia - nie określono żadnej osoby zgodnie z pkt (i) lub jeżeli są jakiegokolwiek wątpliwości, czy określona osoba lub określone osoby są beneficjentem rzeczywistym lub beneficjentami rzeczywistymi - osobę fizyczną lub osoby fizyczne, które zajmują wyższe stanowisko kierownicze, podmioty zobowiązane przechowywać dokumentację dotyczącą działań podjętych w celu określenia beneficjentów rzeczywistych na mocy pkt (i) i niniejszej litery; Zgodnie z art. 3 pkt 12 dyrektywy „kadra kierownicza wyższego szczebla” oznacza dyrektora lub pracownika mających wystarczającą wiedzę na temat ekspozycji danej instytucji na ryzyko związane z praniem pieniędzy oraz finansowaniem terroryzmu oraz wystarczającą wysokie stanowisko, by podejmować decyzje mające wpływ na ekspozycję danej instytucji na ryzyko; nie jest wymagane by taka osoba była członkiem zarządu. W 2018 roku Greckie Ministerstwo Finansów na podstawie ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu prania pieniędzy i finansowania terroryzmu nr. 4557/2018 (dalej: „Ustawa 4557/2018”) powołało Krajowy (Centralny) Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych (K.M.P.D.). Obowiązkiem rejestracji objęto wszystkie osoby prawne zarejestrowane bądź prowadzące działalność gospodarczą podlegającą opodatkowaniu w Grecji. Dostarczanie informacji do rejestru centralnego odbywa się za pośrednictwem platformy GSIS. Odwołujący załączył zrzut ekranu ze strony internetowej login-gsis.gr. Zgodnie z art. 20 ustawy 4557/2018 osoby prawne i inne podmioty mające siedzibę w Grecji są zobowiązane do gromadzenia i przechowywania danych dotyczących rzeczywistych beneficjentów. Gromadzą i utrzymują w specjalnym rejestrze prowadzonym w swojej siedzibie wystarczające, dokładne i aktualne informacje o swoich rzeczywistych beneficjentach. Informacje te obejmują co najmniej pełne imię i nazwisko, datę urodzenia, obywatelstwo i kraj zamieszkania właścicieli odsetek, jak również rodzaj i zakres posiadanych przez nich praw. Ten specjalny rejestr jest prowadzony i aktualizowany w odpowiednio udokumentowany i aktualny sposób, na odpowiedzialność przedstawiciela prawnego lub osoby specjalnie upoważnionej na mocy decyzji właściwego organu statutowego spółki, i jest wprowadzany do Krajowego (Centralnego) Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych w ciągu sześćdziesięciu (60) dni od rozpoczęcia jego funkcjonowania, przy użyciu kodów wejściowych na platformie elektronicznej taxisnet. Rejestracja wszelkich zmian w danych rzeczywistych beneficjentów dokonywana jest w ciągu sześćdziesięciu (60) dni. Prowadzenie specjalnego rejestru, o którym mowa wyżej ma miejsce pod nadzorem pracownika ds. zgodności korporacyjnej w przypadku spółek notowanych na rynku regulowanym lub w wielostronnym systemie obrotu lub właściwego kierownika wyższego szczebla podobnego działu w każdej innej osobie prawnej lub podmiocie, z zastosowaniem przepisów ustawy nr 2472/1997 (A.50) w sprawie ochrony danych osobowych, zgodnie z art. 31. Osoby prawne i podmioty przekazują informacje zarówno o ich prawnym, jak i rzeczywistym właścicielu właściwym organom i prokuraturze lub innym organom posiadającym uprawnienia dochodzeniowe lub śledcze w dziedzinie prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, na ich wniosek. Krajowy (Centralny) Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych jest tworzony w Sekretariacie Systemów Informatycznych (SIG) przy użyciu internetowej aplikacji elektronicznej, która jest elektronicznie powiązana z numerem identyfikacji podatkowej każdej osoby prawnej lub podmiotu prawnego, i dla której SIG posiada niezbędne dane z rejestru podatkowego, niezależnie od przepisów tekstu. SGR projektuje, opracowuje i skutecznie eksploatuje system informacyjny i aplikacje internetowe służące do wykonywania rejestru centralnego. Dostęp do systemu informatycznego odbywa się poprzez wprowadzenie kodów osoby fizycznej lub prawnej lub jej upoważnionego przedstawiciela, dostarczonych przez Ministerstwo Finansów we współpracy z NOK. Sekretariat Generalny Skarbu Państwa, zapewnia prawidłowe i bezpieczne działanie systemu informatycznego znajdującego się w jego infrastrukturze. Krajowy (Centralny) Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych może być również połączony z ogólnym rejestrem handlowym (G.E.M.I.) Ministerstwa Gospodarki

i Rozwoju, w którym dostępne są niezbędne informacje na temat osoby prawnej lub podmiotu prawnego, jak również z depozytami papierów wartościowych lub innymi organami, w których przechowywane są informacje dotyczące osoby prawnej lub podmiotu prawnego. Zgodnie z art. 20 ust. 7 Ustawy 4557/2018: Dostęp do informacji K.M.P.D. dotyczących co najmniej nazwiska, miesiąca i roku urodzenia, kraju zamieszkania i obywatelstwa beneficjenta rzeczywistego, a także rodzaju i zakresu praw, posiada każdy. Osoby odpowiedzialne, o których mowa w paragrafie 1 paragrafu 1, tego przepisu, a także członkowie społeczeństwa, po wykazaniu szczególnego interesu prawnego stwierdzonego na podstawie postanowienia prokuratora zgodnie z artykułem 34 Kodeksu postępowania karnego (Ustawa 4620/2019, A' 96), mogą również mieć dostęp do dodatkowych informacji identyfikujących beneficjenta rzeczywistego, w tym co najmniej daty urodzenia lub danych kontaktowych. Gdy dostęp do informacji K.M.P.D. może narazić beneficjenta rzeczywistego na nieproporcjonalne ryzyko oszustwa, uprowadzenia, wymuszenia, nękania, przemocy lub zastraszania lub jeżeli beneficjent rzeczywisty jest osobą niepełnoletnią lub w inny sposób niezdolną do czynności prawnych, może on wnieść w drodze uzasadnionego wniosku o ograniczenie dostępu do niektórych lub wszystkich informacji dotyczących go. W celu ograniczenia dostępu podmiotów odpowiedzialnych oraz ogółu społeczeństwa do całości lub części informacji dotyczących konkretnego beneficjenta rzeczywistego wydawana jest decyzja Ministra Finansów. Osoby prawne zarejestrowane w Grecji miały obowiązek zarejestrowania się w Krajowym (Centralnym) Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych do 1 lutego 2021 roku. Obowiązek ten wynika z decyzji z dnia 31 grudnia 2020 r. nr „149392 EX 2020” wiceministra finansów. Odwołujący załączył zrzut ekranu z gazety greckiej. Jedynym akcjonariuszem jest spółka publiczna Cenergy Holdings S.A. z siedzibą w Brukseli, która pozostaje pod kontrolą akcjonariusza Viohalco S.A. Odwołujący załączył zrzut ekranu ze strony internetowej cenergyholdings.com. wraz z tłumaczeniem: „Główni akcjonariusze. Ostatnia deklaracja przejrzystości. Viohalco SA 79.78 % prawa głosu. (...)” Dominującym akcjonariuszem Cenergy Holdings S.A. jest spółka Viohalco S.A. Na podstawie publikacji internetowej Odwołujący ustalił, że głównymi akcjonariuszami Viohalco SA są następujące osoby fizyczne: 1) N. S.; 2) I. L. S.; 3) E. S. Odwołujący załączył zrzut ekranu ze strony internetowej Viohalco SA. W piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie z dnia 2 czerwca 2021r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, Pan K. D., odnosząc się do podmiotowego środka dowodowego w postaci informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych wskazał, że: - Jedynym akcjonariuszem Corinth Pipeworks S.A. jest spółka publiczna Cenergy Holdings S.A. z siedzibą w Brukseli, na dowód czego przesłał ogłoszenie G.E.M.I.; - Cenergy Holdings SA, pozostaje pod dominującą kontrolą spółki Viohalco S.A., - dostarczył już wcześniej Zamawiającemu dokument G.E.M.I., wskazujący wszystkie osoby zajmujące wyższe stanowiska kierownicze w Corinth Pipeworks tj. członków Zarządu. - powyższe informacje złożone Zamawiającemu wyczerpują zakres odpowiadający informacjom ujawnionym w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych. Powyższe dane nie identyfikują żadnej konkretnej osoby fizycznej będącej beneficjentem rzeczywistym Corinth Pipeworks S.A., mimo, że spółka ta: - ma obowiązek gromadzenia danych dotyczących rzeczywistych beneficjentów i przechowywania ich w specjalnym rejestrze prowadzonym w swojej siedzibie (art. 20 Ustawy 4557/2018), - miała obowiązek zarejestrowania się w Krajowym (Centralnym) Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych do 1 lutego 2021 roku (wynikający z decyzji z dnia 31 grudnia 2020 r. nr „149392 EX 2020” wiceministra finansów). Tym samym Corinth Pipeworks S.A. nie przekazał wymaganych prawem - § 4 ust. 1 pkt 2) lub ust. 3 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych dokumentów lub oświadczeń. Nadto Corinth Pipeworks S.A. nie wykazała w żaden sposób, że mimo upływu czterech miesięcy od daty granicznej rejestracji w greckim Krajowym (Centralnym) Rejestrze Beneficjentów (1.02.2021 r.) nie jest możliwe uzyskanie informacji z tego rejestru, odpowiadającej wymogom § 4 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, zgodnie z którym jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 - składa informację z odpowiedniego rejestru zawierającego informacje o jego beneficjentach rzeczywistych. Nawet jednak gdyby Corinth Pipeworks S.A. wykazał, że mimo upływu czterech miesięcy od daty granicznej rejestracji w greckim Krajowym (Centralnym) Rejestrze Beneficjentów (1.02.2021 r.) nie jest jeszcze możliwe uzyskanie informacji z tego rejestru, to w celu zgodnego z polskim prawem zamówień publicznych dostarczenia właściwego podmiotowego środka dowodowego dotyczącego beneficjenta rzeczywistego, Corinth Pipeworks S.A. winna przedstawić Zamawiającemu dokument zawierający wskazanie beneficjenta rzeczywistego, złożony w formie oświadczenia pod przysięgą (w rozumieniu § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych). Takie oświadczenie nie zostało jednak przedłożone. Oznacza to nie złożenie w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego dotyczącego beneficjenta rzeczywistego. Wykonawcy zagraniczni muszą wykazać się odpowiednimi dokumentami i nie mogą ułatwiać sobie sytuacji w postępowaniu składając jakiegokolwiek informacje i sugerując wykonanie obowiązku w zakresie informacji o beneficjencie rzeczywistym, natomiast zamawiający powinni oceniać dokumenty składane wraz z ofertą w sposób dokładny i z uwzględnieniem sytuacji podmiotowej danego wykonawcy. W niniejszym przypadku obowiązki te nie zostały wykonane ani przez wykonawcę ani przez Zamawiającego.

Odnosnie zarzutu 3 c) odwołania Odwołujący wskazał, że warunkiem podmiotowym ubiegania się o zamówienie w postępowaniu jest posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 60.000.000,00 zł (pkt X.2.SWZ) wykazany. Warunek należało wykazać przy pomocy informacji banku (pkt XII. 1.12 SWZ). Pismem z dnia 28 czerwca 2021 r. Zamawiający wezwał Corinth Pipeworks S.A. do wyjaśnienia czy posiadanie linii kredytowych o wartości przekraczającej 20.000.000 Eur w Narodowym Banku Grecji oznacza, że Corinth Pipeworks S.A. posiada zdolność kredytową w kwocie nie mniejszej niż 60.000.000,00 zł. W odpowiedzi Corinth Pipeworks S.A. przedłożył informację Narodowego Banku Grecji poprzez przedłożenie Listu referencyjnego z dnia 29 czerwca 2021 r. Nr ref: 100281888_21 w formie pliku elektronicznego, opatrzonego niekwalifikowanymi podpisami elektronicznymi. reprezentantów banku w osobach: K. N. i E. N., spośród 3 podpisów na piśmie. Zgodnie z art. 3 ust. 12 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 (dalej: „Rozporządzenie eIDAS”) kwalifikowany podpis elektroniczny oznacza zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego. Z kolei zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1579 ze zm. - dalej: UZIE) podpis elektroniczny lub pieczęć elektroniczna weryfikowane za pomocą certyfikatu wywołują skutki prawne, jeżeli zostały złożone w okresie ważności tego certyfikatu.

Elementem składowym definicji legalnej kwalifikowanego podpisu elektronicznego jest zatem oparcie tego rodzaju podpisu na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego. Kwalifikowany certyfikat podpisu elektronicznego jest warunkiem sine qua non uznania danego podpisu elektronicznego za kwalifikowany podpis elektroniczny w rozumieniu przepisów Rozporządzenia eIDAS. Zgodnie z art. 3 pkt 15 Rozporządzenia eIDAS „kwalifikowany certyfikat podpisu elektronicznego” to taki certyfikat podpisu elektronicznego, który jest wydawany przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania i spełnia wymogi określone w załączniku 1 do tego Rozporządzenia. Z kolei art. 3 pkt 14 Rozporządzenia eIDAS stanowi, iż „certyfikat podpisu elektronicznego” oznacza poświadczenie elektroniczne, które przyporządkowuje dane służące do walidacji podpisu elektronicznego do osoby fizycznej i potwierdza co najmniej imię i nazwisko lub pseudonim tej osoby. Usługą zaufania w świetle art. 3 pkt 16 Rozporządzenia eIDAS, jest usługa elektroniczna zazwyczaj świadczona za wynagrodzeniem i obejmująca: tworzenie, weryfikację i walidację podpisów elektronicznych, pieczęci elektronicznych lub elektronicznych znaczników czasu, usług rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz certyfikatów powiązanych z tymi usługami; lub tworzenie, weryfikację i walidację certyfikatów uwierzytelniania witryn internetowych; lub konserwację elektronicznych podpisów, pieczęci lub certyfikatów powiązanych z tymi usługami. Z art. 3 pkt 17 Rozporządzenia eIDAS wynika natomiast, iż „kwalifikowana usługa zaufania” oznacza usługę zaufania, która spełnia stosowne wymogi określone w Rozporządzeniu eIDAS. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Rozporządzenia eIDAS, proces walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego potwierdza ważność kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Na podstawie art. 3 pkt 41 Rozporządzenia eIDAS „walidacja” oznacza proces weryfikacji i potwierdzenia ważności podpisu elektronicznego lub pieczęci. Na znaczenie walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego jednoznacznie wskazuje motyw (57) preambuły Rozporządzenia eIDAS, który stanowi, że aby zagwarantować pewność prawa w odniesieniu do ważności podpisu, niezbędne jest wyszczególnienie elementów kwalifikowanego podpisu elektronicznego, które powinny być ocenione przez stronę ufającą dokonującą walidacji. Ponadto wyszczególnienie wymogów dla kwalifikowanych dostawców usług zaufania mogących świadczyć kwalifikowane usługi walidacji na rzecz stron ufających, które same nie chcą lub nie są w stanie dokonać walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych, powinno zachęcić sektory prywatny i publiczny do inwestowania w takie usługi. Dzięki tym obu elementom walidacja kwalifikowanych podpisów elektronicznych powinna być łatwa i wygodna dla wszystkich stron na poziomie Unii. Walidacja kwalifikowanego podpisu elektronicznego, która jest dokonywana za pośrednictwem dostawcy usługi zaufania ma fundamentalne znaczenie dla skuteczności czynności prawnej dokonanej w formie z kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Jak stanowi bowiem art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz. U. 2019.162 t.j.), podpis elektroniczny lub pieczęć elektroniczna weryfikowane za pomocą certyfikatu wywołują skutki prawne, jeżeli zostały złożone w okresie ważności tego certyfikatu. Zgodnie z art. 33 ust. 1 Rozporządzenia eIDAS kwalifikowaną usługę walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych świadczy wyłącznie kwalifikowany dostawca usług zaufania, który: zapewnia walidację zgodnie z art. 32 ust. 1 Rozporządzenia eIDAS oraz umożliwia stronom ufającym otrzymanie wyniku procesu walidacji w automatyczny, wiarygodny i skuteczny sposób oraz przy użyciu zaawansowanego podpisu elektronicznego lub zaawansowanej pieczęci elektronicznej dostawcy kwalifikowanej usługi walidacji. Powyższe wskazuje, że dla uznania, iż dokument został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, Zamawiający, jako osoba ufająca, powinien mieć możliwość dokonania walidacji podpisu za pośrednictwem kwalifikowanego dostawcy usług zaufania, który jest wpisany do rejestru, bowiem stosownie do art. 32 ust. 2 Rozporządzenia eIDAS zapewnia to prawidłowy wynik procesu walidacji i

umożliwia wykrycie wszelkich problemów związanych z bezpieczeństwem. Raporty niepomysłnej walidacji przy pomocy narzędzi: Certum, DSS Demonstration WebApp oraz Sigillum jednoznacznie pokazują, że podpisy elektroniczne wyżej wskazanych osób nie są kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi i nie figurują na liście Komisji Europejskiej. Wyżej wskazana informacja z banku nie została więc podpisana kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi zgodnie z wymogami SWZ i obowiązujących przepisów prawa, na co wskazuje brak możliwości ich walidacji zgodnie z art. 33 ust. 1 Rozporządzenia eIDAS. Oznacza to nie złożenie przez Corinth Pipeworks S.A. w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego dotyczącego zdolności finansowej wykonawcy, bez możliwości wezwania Corinth Pipeworks S.A. przez Zamawiającego do uzupełnienia powyższego dokumentu poprzez dostarczenie go w formie elektronicznej tj. postaci elektronicznej z kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi przedstawicieli banku (tj. w formie wskazanej w § 7 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji). Na zakończenie Odwołujący wskazał, że podpisy złożone przez dwie kwestionowane osoby nie są podpisami uznawanymi za kwalifikowane, co wynika również z listy dostawców takich podpisów, prowadzoną przez Komisję Europejską. Nie widnie tam Narodowy Bank Grecji. Nie sposób zatem uznać te podpisy za prawidłowe.

Przechodząc do zarzutu 4 odwołania Odwołujący podniósł, że Zgodnie z XIII 8. SWZ wadium wnoszone w formie gwarancji musi obejmować odpowiedzialność banku za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium przez Wykonawcę. Gwarancja jest zabezpieczeniem sformalizowanym, o charakterze abstrakcyjnym. Bank gwarant nie bada zasadności roszczenia, a jedynie elementy formalne, od których uzależniona wypłata z gwarancji. Zgodnie z treścią gwarancji wadialnej nr 874BG02100618 z 7 maja 20201, wypłata jest uruchamiana na „pierwsze pisemne żądanie stwierdzające, że Wykonawca traci wadium”, ze względu na okoliczności wskazane w dokumencie gwarancyjnym. Tym samym dla wypłaty z gwarancji kluczowe znaczenie ma w pierwszej kolejności identyfikacja i potwierdzenie zgodności tożsamości wykonawcy wskazanej w żądaniu zapłaty z tożsamością podmiotu wskazanego jako Wykonawca w dokumencie gwarancji. Dokument gwarancji posługuje się skróconą nazwą tj. Corinth Pipeworks S.A., co jest dopuszczalne w świetle przedłożonych ogłoszeń z Generalnego Rejestru Handlowego G.E.M.I. oraz adresem innym niż adres Corinth Pipeworks S.A. wskazany w ofercie i Ogłoszeniu o wpisie do G.E.M.I. Nadto dokument gwarancji wadialnej nie przywołuje numeru rejestrowego Corinth Pipeworks (tj. G.E.M.I 3978301000) ani innego oznaczenia identyfikującego podmiot wskazany jako wykonawca w treści gwarancji - np. numeru identyfikacji podatkowej. Wadium nie zostało zdefiniowane w ustawie pzp. Należy odnieść się do definicji wadium zawartej w art. 70 (4) §1 k.c. Zgodnie z przywołaną regulacją wadium stanowi wpłacona organizatorowi przetargu określona suma lub ustanowienie odpowiedniego zabezpieczenia jej zapłaty, które pod rygorem niedopuszczenia do przetargu uczestnik przetargu ma obowiązek wnieść. Na gruncie przepisów ustawy pzp wadium pełni dwojaką funkcję - zabezpiecza interes Zamawiającego przed nieprawidłowym działaniem wykonawców w toku postępowania przetargowego, a równocześnie stanowi warunek formalny dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu. Wniesienie wadium w formie gwarancji bankowej należy uznać za prawidłowe, jeżeli daje ono zamawiającemu możliwość skutecznego zrealizowania swoich roszczeń w przypadku zaistnienia okoliczności uzasadniających zatrzymanie wadium, wtedy bowiem spełnia ono swoją zabezpieczającą rolę. Aby tak się stało nie może być jakichkolwiek wątpliwości, co do tego w jakich okolicznościach, kto, wobec kogo, do jakiej wysokości i za kogo odpowiada. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 7 stycznia 1997 r. (sygn. akt I CKN 37/96), istota gwarancji przejawiająca się w odrębności przedmiotu zobowiązania gwaranta od długu głównego, przesądza, że wyłącznie rozstrzygającymi o odpowiedzialności gwaranta są postanowienia zawarte treści oświadczenia (listu gwarancyjnego) skierowanego do beneficjanta gwarancji. Przyczyny odrzucenia oferty należy upatrywać w takim wniesieniu wadium, które nie daje gwarancji zabezpieczenia interesu Zamawiającego i pewności wypłaty sumy wadialnej w przypadku zaistnienia którejkolwiek z przesłanek zatrzymania wadium określonej w pzp i mającej zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu. Gwarancja wadialna, którą złożył Corinth Pipeworks S.A. nie daje Zamawiającemu żadnej pewności uzyskania zapłaty w przypadku powstania przesłanek zatrzymania wadium, a to z uwagi na rozbieżność danych adresowych wykonawcy, identyfikujących go w świetle dokumentu gwarancyjnego, w stosunku do identyfikacji wykonawcy w świetle treści oferty i ogłoszeń G.E.M.I., co w braku numeru rejestrowego lub chociażby numeru identyfikacji podatkowej, uniemożliwia prawidłową identyfikację wykonawcy. W przypadku gwarancji wadialnej przedłożonej przez Corinth Pipeworks S.A. wskazanie adresu wykonawcy stanowi element przedmiotowo istotny tego dokumentu i nie jest jedynie „kwestią techniczną”. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca wniósł wadium w sposób nieprawidłowy. W niniejszej sprawie wadium zostało wniesione przez Corinth Pipeworks S.A. w sposób nieprawidłowy.

Odwołujący uzasadniając zarzut 5 odwołania wskazał, że wszystkie działania zamawiającego w zakresie przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podlegają ocenie przez pryzmat zasad wymienionych w art. 16

ustawy pzp. Obowiązek uwzględniania zasad udzielania zamówień jest właściwy zarówno w odniesieniu do przygotowania, jak i przeprowadzenia postępowania. Zasada równego traktowania wykonawców jest określana w orzecznictwie jako jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców. Artykuł 16 ustawy pzp zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego. Zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, co oznacza, że jest on zobowiązany do stworzenia warunków do uczciwego konkutowania przez wykonawców o uzyskanie zamówienia, jak też do eliminowania zachowań sprzecznych z prawem lub etyką. Zasada równego traktowania to przede wszystkim wdrożenie traktatowej zasady niedyskryminacji. Oznacza ona zakaz różnicowania pozycji wykonawców w postępowaniu z jakiegokolwiek powodu - ze względu na kraj pochodzenia, miejsce prowadzenia działalności gospodarczej czy formę organizacyjną prowadzonej działalności. Bez tej zasady byłoby niemożliwe respektowanie swobód UE: swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. Stosowanie zasady równego traktowania oznacza stosowanie jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji w każdej czynności zamawiającego. Obowiązek równego traktowania dotyczy wykonawców i świadczeń z Polski, pozostałych krajów UE oraz krajów, które podpisały umowy z Unią o równym traktowaniu. Wskazane w odwołaniu naruszenia przepisów świadczą o naruszeniu przez Zamawiającego zasady równego traktowania w stosunku do Odwołującego.

W dniu 26 sierpnia 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 27 sierpnia 2021 r. na posiedzeniu Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawcy Corinth Pipeworks S.A. z siedzibą w Maroussi - Athens, Grecja.

Izba postanowiła oddalić wniosek Odwołującego o niedopuszczenie do udziału w postępowaniu odwoławczym pełnomocnika Przystępującego. Na posiedzeniu, Pełnomocnik Przystępującego powołał się na dołączone do zgłoszonego przystąpienia pełnomocnictwo z dnia 2 sierpnia 2021 r., upoważniające stawającego przed Izbą m.in. do reprezentowania Spółki Corinth Pipeworks S.A. w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą. W zakresie formy złożonego pełnomocnictwa Izba powieli argumentację, jak przedstawiona dla zarzutu 1 odwołania. Izba uznała, biorąc pod uwagę oświadczenia Pełnomocnika Przystępującego, złożony wyciąg z prawa greckiego, statut Spółki, a także ogłoszenie z G.E.M.I. z dnia 16 stycznia 2021 r., że stawający Pełnomocnik był należycie umocowany do reprezentowania Przystępującego w postępowaniu odwoławczym.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego wraz z załącznikami oraz dowód

złożony przez Odwołującego na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Zarzut naruszenia 226 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp w związku z § 13 ust. 1 i 3 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz w związku z § 6 ust. 2, ust. 3 pkt 1) i ust. 5 i § 7 ust. 2, ust. 3 pkt 3) Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji w związku z art. 104 i 58 § 1 k.c. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, ze względu na brak umocowania Pana K. D. do złożenia oferty w postępowaniu w imieniu Corinth Pipeworks S.A.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie podniesionego zarzutu Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt VIII SWZ - INFORMACJA O ŚRODKACH KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ, PRZY UŻYCIU KTÓRYCH ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE KOMUNIKOWAŁ SIĘ

Z WYKONAWCAMI, ORAZ INFORMACJE O WYMAGANIACH TECHNICZNYCH I ORGANIZACYJNYCH SPORZĄDZANIA, WYSYŁANIA I ODBIERANIA KORESPONDENCJI

ELEKTRONICZNEJ: „1. W Postępowaniu o udzielenie Zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują zgodnie z treścią niniejszego Rozdziału. 2. Komunikacja pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami, w szczególności składanie ofert, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, z uwzględnieniem wymogów ustanowionych w Specyfikacji. (...) 8. Oferty, oświadczenia, o których mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy, podmiotowe środki dowodowe oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w art. 118 ust. 3 Ustawy, przedmiotowe środki dowodowe, pełnomocnictwo, sporządza się 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, z uwzględnieniem rodzaju przekazywanych danych. 9. Informacje, oświadczenia lub dokumenty, inne niż określone w ust. 8, przekazywane w Postępowaniu, sporządza się 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 lub jako tekst wpisany bezpośrednio do wiadomości przekazywanej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w ust. 3. (...)”

W myśl pkt XII SWZ - WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH: „(...) 6. W przypadku gdy podmiotowe 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, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. 7. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 6, dokonuje w przypadku: 1) podmiotowych środków dowodowych oraz dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania - odpowiednio Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie Zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą; 2) przedmiotowych środków dowodowych - odpowiednio Wykonawca lub Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie Zamówienia; 3) innych dokumentów - odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą. 8. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 6, może dokonać również

notariusz. 9. Przez cyfrowe odwzorowanie, należy rozumieć 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. 10.

Podmiotowe środki dowodowe oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym. 11. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, 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, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. 12. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 11, dokonuje w przypadku: 1) 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; 2) przedmiotowego środka dowodowego lub zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby - odpowiednio Wykonawca lub Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie Zamówienia; 3) pełnomocnictwa - mocodawca. 13. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 11, może dokonać również notariusz. (...)”

Zgodnie z pkt XV. SWZ - OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWYWANIA OFERTY: „ (...) 6. W celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu Wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania, Zamawiający żąda od Wykonawcy dołączenia do oferty odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru. 7. Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia dokumentów, o których mowa w ust. 6, jeżeli Zamawiający może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, o ile Wykonawca wskazał dane umożliwiające dostęp do tych dokumentów. 8. Jeżeli w imieniu Wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa w ust. 6, Zamawiający żąda od Wykonawcy dołączenia do oferty pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania Wykonawcy. (.) 11. Treść

pełnomocnictwa musi jednoznacznie określać czynności, co do wykonywania których pełnomocnik jest upoważniony. 12. Pełnomocnictwa złożone wraz z ofertą upoważniające do jej podpisania muszą być przedstawione w formie elektronicznej, tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.”

Przystępujący złożył w postępowaniu ofertę podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Pana K. D. Wraz z ofertą Przystępujący złożył:

1. PROTOKÓŁ Zgromadzenia Zarządu Spółki Akcyjnej „CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SINGLE MEMBER SA S.A.” z dnia 26 kwietnia 2021 r. o następującej treści: „W Atenach dzisiaj, 26 kwietnia 2021 r., w poniedziałek o godz. 10.00, Zarząd Spółki zebrał się na posiedzeniu na zaproszenie Prezesa w biurze Spółki w Pyrgos Athinon, budynek 2, Leoforos Mesogeion 2-4. Obecni osobiście są panowie M. I. F., Prezes, I. V. P., Wiceprezes, N. S., I. S. S. i N. I. G., członkowie. Zebranie Zarządu jest ważne ze względu na osiągnięcie kworum. Prezes Zarządu odnosi się do zaproszenia z dnia 6.04.2021 r. do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia (nr oferty ZR/2021/03/0024/PZ) na produkcję i dostawę rur stalowych z okładziną wewnętrzną i zewnętrzną dla gazociągów przesyłu gazu ziemnego spełniających wymagania poziomu PSL2 wg normy PN-EN ISO 3183 oraz rur osłonowych zewnętrznych (casing Pipes) z okładziną zewnętrzną wg normy EN 10219-1 / PN-EN 10219-2, które zostało wydane przez spółkę z siedzibą w Polsce pod nazwą „Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. W ramach powyższej procedury przetargowej zainteresowani dostawcy proszeni są o złożenie oferty do firmy „Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.”, wraz z innymi dokumentami i danymi, które określa ogłoszenie o zamówieniu. Zarząd na wniosek Dyrektora Generalnego Spółki p. I. B., jednogłośnie decyduje o udziale Spółki w przetargu z nr. przetargowym ZP/2021/03/0024/PZ spółki „Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.” i w tym celu upoważnia jednogłośnie Dyrektora Generalnego Spółki p. I. B. syna D., dowód osobisty AM029716, który został wydany 14.07.2014 przez O.P. I. A. i p. K. D. syna G., Dyktor ds. Sprzedaży, dowód osobisty X003897, który został wydany w dniu 29.03.2002 przez O.P. A. i udziela im jednogłośnie specjalny mandat, pełnomocnictwo oraz prawo dla każdego z nich, działając w imieniu i na rachunek spółki do podpisu oferty po pozostałych innych dokumentach potrzebnych do udziału Spółki w przetargu „Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.”, do reprezentacji Spółki w stosownej komunikacji z „Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.”, do czasu zakończenia przetargu, poprzez udzielenie zamówienia na dostawę, a następnie podpisanie umowy na dostawę oraz wszelkich innych

dokumentów niezbędnych do jej przygotowania. Ze względu na brak innego tematu do omówienia, posiedzenie zostało zakończone. PREZES / WICEPREZES / OBECNI CZŁONKOWIE / WIERNA KOPIA Z KSIĘGI PROTOKOŁÓW ZARZĄDU ATENY TEGO SAMEGO DNIA WICEPREZES ZARZĄDU (I. P.) / wierna kopia oryginału." Dokument został podpisany elektronicznie przez Pana N. S.

2. Minutes, czyli protokół, o którym mowa w pkt 1 w wersji angielskiej, również ze wzmianką w wersji angielskiej: „WIERNA KOPIA Z KSIĘGI PROTOKOŁÓW ZARZĄDU ATENY”. Dokument został podpisany ręcznie przez Pana I. P. „TEGO SAMEGO DNIA WICEPREZES ZARZĄDU (I. P.)” oraz opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Pana N. S..

3. OGŁOSZENIE wpisu do Generalnego Rejestru Handlowego (G.E.M.) danych Spółki Akcyjnej pod nazwą „CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SINGLE MEMBER SA.” i nazwą skróconą CORINTH PIPEWORKS SA. z dnia 16 stycznia 2021 r. o następującej treści: „Dnia 15.01.2021 r. zostały wpisane do Generalnego Rejestru Handlowego (G.E.M.) niżej wymienione dane Spółki Akcyjnej pod nazwą „CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SINGLE MEMBER SA.” i nazwą skróconą „CORINTH PIPEWORKS SA.” z numerem G.E.M. 3978301000: a) z Numerem Kodu Rejestracyjnego 2451765 decyzja Walnego Zgromadzenia akcjonariuszy z dnia 08.01.2021 r., zgodnie z którą wybrano nowy Zarząd spółki. b) z Numerem Kodu Rejestracyjnego 2451766 protokół ze zgromadzenia Zarządu spółki z dnia 08.01.2021 r., zgodnie z którym Zarząd wybrany przez powyższe Zgromadzenie Ogólne został ukonstytuowany w następujący sposób: 1. M. F., syn I., prawnik, zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...) NIP 008854952, Prezes; 2. I. P., syn V., ekonomista, zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...) NIP 009905179, Wiceprezes; 3. N. S., syn D., inżynier mechanik, zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 040031394, Członek; 4. I. S., syn S., pracownik prywatny, zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 01 1958623, Członek; 5. N. G., syn I., doradca biznesowy, zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 008821503, Członek. Kadencja powyższego Zarządu upływa w dniu 08.01.2023 r. c) Zarząd udzielił prawo do reprezentowania i wiązania Spółki poniżej wymienionym osobom: Zarząd określa sposób reprezentacji Spółki w następujący sposób: 1. - Zostają uchylone wszelkie wcześniejsze decyzje Spółki o reprezentowaniu w wymienionych dalej aktach i czynnościach prawnych. 2. - Z zastrzeżeniem wykonania jakiegokolwiek czynności, która nie została wyraźnie przydzielona niniejszym następującym osobom, powierza, zgodnie z art. 16 Statutu Spółki, wykonanie następujących, restrykcyjnie wymienionych aktów i czynności prawnych związanych z zarządzaniem spółki i administrowaniem majątkiem firmowym, jak następuje: A) niżej wymienione osoby I. S., syn S., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 011958623, Delegowany Dyrektor, I. B. syn D. i E., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 106736390, Dyrektor Generalny, N. S., syn D., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 040031394, Delegowany Dyrektor, I. D. P., syn N., Kierownik Finansowy, zamieszkały we (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 045634458, I. P., syn V., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 009905179, ekonomista, i G. S., syn A., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 011082530, którzy: I. - Działając we dwóch, będą reprezentować i wiązać Spółkę w celu dokonania następujących, wyraźnie wymienionych aktów i czynności prawnych: a) zawieranie umów pomiędzy Spółką a państwem greckim, a także wszelkimi podmiotami prawnymi prawa publicznego, organizacjami i przedsiębiorstwami użyteczności publicznej, składanie ww. podmiotom ofert w przetargach i prowadzenie negocjacji w sprawie zawarcia tych umów, b) wystawianie lub przyjmowanie weksli trasowanych i własnych, pod warunkiem, że zostanie na nich odnotowana klauzula o ich nieprzenoszalności przez ich indosowanie lub cesję, tylko do banków legalnie działających w Grecji. Klauzula ta nie zostanie odnotowana szczególnie i tylko w przypadkach, gdy posiadaczami weksli trasowanych lub własnych są w ograniczonym zakresie spółki zagraniczne, a takie wystawianie lub przyjmowanie weksli trasowanych lub własnych ma miejsce w wykonaniu warunków płatności umów kupna, a ich wartość obejmuje wartość dokumentów przewozowych, przekazanych zgodnie z prawem na zlecenie Spółki, c) wystawianie czeków, ale tylko na zlecenie osób trzecich i pod warunkiem, że zostanie na nich odnotowana klauzula „nie na zlecenie” lub „nieprzenoszalny”, d) wystawianie weksli, e) odbiór pieniędzy, zbywalnych instrumentów płatniczych i kuponów, odbiór i wypłata pieniędzy z rachunków bankowych, upoważnienie innych osób do pobierania pieniędzy i odbiór papierów wartościowych ogólnie, f) zawieranie umów z bankami na otwarcie kredytów zabezpieczonych, wydanie listów gwarancyjnych dla każdej kategorii, a także listów gwarancyjnych za „należytą płatność” dostawcom spółki, odbiór konosamentu z zabezpieczoną zaliczką, korzystanie

z kredytu w postaci otwartego rachunku na zabezpieczenie osobiste lub zabezpieczenie weksłami i wszelkiego rodzaju zastawami i wykorzystywanie ich w formie czeków, poleceń lub pokwitowań, wycofanie zastawionych zabezpieczeń i zwolnienia z listów gwarancyjnych, a także zawarcie jakiegokolwiek innej umowy służącej tym samym celom, co wyżej wymienione w umowach punktu f), g) indos weksli i czeków, których Spółka jest okazicielem i posiadaczem, zarówno jako ich wystawca, jak i w wyniku ich indosowania, do każdego banku działającego legalnie w Grecji i za granicą, w celu zbierania, dyskontowania, gwarantowania lub zastawiania wartości tych środków przekazanych na indosowany rachunek bieżący Banku, we wszystkich

przypadkach, w których, oczywiście, ich indos ma na celu pobranie lub dyskonto, h) wydanie weksli na których odnotowana została klauzula o nieprzenoszalności weksla, z wyjątkiem jednego z wyżej wymienionych Banków, i) sporządzanie i przekazywanie do Banków weksli trasowanych lub własnych, w szczególności do Banku Grecji, i zawieranie umów, treścią których są ww. tabele dyskontowe weksli trasowanych lub własnych, j) inkasowanie i indosowanie konosamentów i ogólnie dokumentów przewozowych, j)a) zawieranie z bankami

umów, których przedmiotem jest otwieranie rachunków, otwieranie kredytu zagranicznego lub przelew z góry, aż po zastaw w bankach wierzytelności Spółki z tytułu zabezpieczonych kredytów, j)b) wystawianie dokumentów zleceń do Banków, których przedmiotem jest 1) spłata przez upoważniony Bank weksli Spółki lub weksli akceptowanych przez spółkę i płatnych za granicą lub w kraju, obciążając rachunek bieżący w tym samym banku, 2) przelew środków pieniężnych z jednego rachunku depozytowego na inny rachunek depozytowy Spółki, 3) spłata wszystkich rodzajów zobowiązań Spółki oraz 4) realizacja przekazów pieniężnych i ogólnie przelewy środków z rachunków Spółki osobom trzecim, j)c) wypowiedzanie umów o pracę z pracownikami Spółki oraz zawiadamianie o tym Urzędu Pracy j)d) podpisywanie dokumentów eksportowych, poprzez które Spółka prowadzi operacje z działami eksportowymi różnych Banków, aż do osób prawnych prawa publicznego, j)e) zawieranie umów pośrednictwa wierzytelności gospodarczych z firmami faktoringowymi, a także dodatkowe zmiany tych umów, w tym ewentualne ich przedłużenia, j)f) zlecenie na świadczenie usług inwestycyjnych oraz przygotowywanie transakcji na wszystkich instrumentach finansowych, kupna i sprzedaży instrumentów finansowych, które są przedmiotem obrotu na rynkach zorganizowanych, wielostronnych mechanizmach obrotu i/lub poza rynkami zorganizowanymi i wielostronnymi mechanizmami obrotu (orientacyjnie wspomina się o zleceniach wykonania transakcji walutowych, terminowych transakcji walutowych, transakcjach wymiany stóp procentowych, lokatach terminowych), a także o wszelkich czynnościach niezbędnych do wykonania i rozliczenia odpowiednich transakcji. II. - Każda osoba oddzielnie będzie obecna i będzie reprezentować Spółkę na Walnych Zgromadzeniach wspólników spółek akcyjnych oraz zgromadzeniach wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, w których Spółka uczestniczy i będzie wykonywać wszystkie prawa wynikające z jej wyżej wymienionej własności, podejmując jednocześnie wszelkie inne, stosowne i wynikające prawnie czynności. B) Niżej wymienione osoby: (a) K. Ch., syn S., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 006655955, N. K., syn Ch., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 016573724, A. M., syn I., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 00281 1 142, K. K., syn D., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 029974975, D. K., syn G., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 007070674, (b) E. P., syn N., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 118305741, F. A., syn K., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 154315880, E. K., córka S., zamieszkała w (...), numer dowodu tożsamości AN 681427, NIP 063953809, S. T., córka Ch., zamieszkała we (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 075692633, A. B., syn I., zamieszkały w (...), numer dowodu tożsamości (...), NIP 073388098, z których ktokolwiek z podpunktu (a) współdziałając z kimkolwiek z podpunktu (b), będzie reprezentować i wiązać Spółkę w przypadku niektórych z wyżej wymienionych pozycji i czynności prawnych wymienionych w paragrafie 2.1 powyżej, a w szczególności w następujących podpunktach: b,c, d, e, g, h, i, j oraz j b i j e. 3.- Na koniec Zarząd upoważnia jednogłośnie Głównego Księgowego Spółki p. P. K., syna P., zamieszkałego w (...), numer dowodu tożsamości (...) i NIP 072513734, któremu udziela specjalny mandat, pełnomocnictwo oraz prawo, działając w imieniu i na rachunek spółki do składania wniosków, zawiadamiania, oświadczenia i wykazów do właściwego dla Spółki Urzędu Skarbowego (dzisiaj D.O.Y. FAE w Atenach), które są przewidziane przez odpowiednie ustawy i przepisy podatkowe, dalszego upoważniania innych osób do wykonywania niektórych powierzonych mu czynności, a także do reprezentowania Spółki ogólnie we właściwym Urzędzie Skarbowym i Centrach Kontroli. „Niniejszy wpis i publikacja należąca do wpisów automatycznych została dokonana przez urząd G.E.MI. (tymczasowo, ponieważ wnioski o rejestrację automatyczną nie zostały wdrożone), bez przeprowadzenia kontroli kompletności lub legalności oraz bez sprawdzenia treści aktów i danych, złożonych staraniami i odpowiedzialnością podmiotu zobowiązanego (art. 85 i 102 Ustawy 4635/2019 (Dz. U. 167/A)”. PRZEŁOŻONA DYREKCJI / GIOTA ATHANASIOU Autentyczność niniejszego można potwierdzić na stronie.

Dokument został opatrzony kwalifikowanym

podpisem elektronicznym przez Pana K. D. oraz złożony został również w języku greckim, na którym widnieje ręczny podpis: G. A.

4. OGŁOSZENIE Rejestracji w Generalnym Rejestrze Handlowym (G.E.MI.) i publikacji na stronie internetowej G.E.MI. danych spółki Akcyjnej pod nazwą „CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SINGLE MEMBER SA” i nazwą skróconą SYSTEMY PRZEWODÓW W KORYNCIE SA. z dnia 20 kwietnia 2021 r. o następującej treści: „Wdniu 20.04.2021 został wpisany w Generalnym Rejestrze Handlowym (G.E.MI.) z numerem kodu rejestracyjnego 2531472 z dnia 16.04.2021 r. Protokół Zarządu Spółki Akcyjnej pod nazwą CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SINGLE MEMBER SA i nazwą skróconą SYSTEMY PRZEWODÓW W KORYNCIE SA. oraz numer GEMI 3978301000, zgodnie z którym Zarząd jednogłośnie ustala reprezentację Spółki w następujący sposób: - Zostają uchylone wszelkie

wcześniejsze decyzje Spółki o reprezentowaniu w wymienionych dalej aktach i czynnościach prawnych. 2. - Z zastrzeżeniem wykonania jakiegokolwiek czynności, która nie została wyraźnie przydzielona w niniejszym następującym osobom, powierza, zgodnie z art. 16 Statutu Spółki, wykonanie następujących restrykcyjnie wymienionych aktów i czynności prawnych, związanych z zarządzaniem spółki i administrowaniem majątkiem firmowym, jak następuje: A)

Panom: I. P., syn S. zamieszkały w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...) NIP 011958623, Delegowany Dyrektor Zarządu, I. B. syn D. i E. zamieszkały w H(...), Numer Dowodu Tożsamości (...) NIP 106736390, Dyrektor Generalny, N. S., syn D, zamieszkały w (...) Numer Dowodu Tożsamości (...) NIP 040031394, Delegowany Dyrektor Zarządu, G. T. syn E, zamieszkały w (...) Numer Dowodu Tożsamości (...) NIP 102367472, Kierownik Działu Księgowości, Dostępnych Środków Finansowych i Windykacji Należności Klientów, I. P., syn V., zamieszkały w (...) Numer Dowodu Tożsamości (...) NIP 009905179, ekonomista, G. S. syn A., zamieszkały w (...) Numer Dowodu Tożsamości (...) NIP 011082530, oraz I. D.-P. syn N., zamieszkały w (...) Numer Dowodu Tożsamości (...) N.I.P. 045634458, którzy: I. - Działając we dwóch, będą reprezentować i wiązać Spółkę w celu dokonania następujących, wyraźnie wymienionych aktów i czynności prawnych: a) zawieranie umów pomiędzy Spółką a państwem greckim, a także wszelkimi podmiotami prawnymi prawa publicznego, organizacjami i przedsiębiorstwami użyteczności publicznej, składanie ww. podmiotom ofert w przetargach i prowadzenie negocjacji w sprawie zawarcia tych umów, b) wystawianie lub przyjmowanie weksli trasowanych i własnych, pod warunkiem, że zostanie na nich odnotowana klauzula o ich nieprzenoszalności przez ich indosowanie lub cesję, tylko do banków legalnie działających w Grecji. Klauzula ta nie zostanie odnotowana szczególnie i tylko w przypadkach, gdy posiadaczami weksli trasowanych lub własnych są w ograniczonym zakresie spółki zagraniczne, a takie wystawianie lub przyjmowanie weksli trasowanych lub własnych ma miejsce w wykonaniu warunków płatności umów kupna, a ich wartość obejmuje wartość akredytyw dokumentowych, przekazanych zgodnie z prawem na zlecenie Spółki, c) wystawianie czeków, ale tylko na zlecenie osób trzecich i pod warunkiem, że zostanie na nich zaznaczona klauzula „nie na zlecenie” lub „nieprzenoszalny”, d) wystawianie listów poświadczających, e) odbiór pieniędzy, zbywalnych instrumentów płatniczych i kuponów, odbiór i wypłata pieniędzy z rachunków bankowych, upoważnienie innych osób do odbioru pieniędzy i papierów wartościowych ogólnie, f) zawieranie umów z bankami na otwarcie akredytyw, wydanie listów gwarancyjnych dla każdej kategorii, a także listów gwarancyjnych za „należytą płatność” dostawcom spółki, odbiór akredytyw z kaucją, korzystanie z kredytu w postaci otwartego rachunku na zabezpieczenie osobiste lub zabezpieczenie weksłami i wszelkiego rodzaju zastawami i wykorzystywanie ich w formie czeków, poleceń lub pokwitowań, wycofanie zastawionych zabezpieczeń i zwolnienia z listów gwarancyjnych, a także zawarcie jakiegokolwiek innej umowy służącej tym samym celom, co wyżej wymienione w umowach punktu f), g) indos weksli i czeków, których Spółka jest okazicielem i posiadaczem, zarówno jako ich wystawca, jak i w wyniku ich indosowania, do każdego banku działającego legalnie w Grecji i za granicą, w celu zbierania, dyskontowania, gwarantowania lub zastawiania wartości tych środków przekazywanych na indosowany rachunek bieżący Banku, we wszystkich przypadkach, w których, oczywiście, ich indos ma na celu pobranie lub dyskonto, h) wydanie weksli na których odnotowana została klauzula o nieprzenoszalności weksla, z wyjątkiem jednego z wyżej wymienionych Banków, i) sporządzanie i przekazywanie do Banków weksli trasowanych lub własnych, w szczególności do Banku Grecji, i zawieranie umów, treścią których są ww. tabele dyskontowe weksli trasowanych lub własnych, j) inkasowanie i indosowanie konosamentów i ogólnie akredytyw dokumentowych, k) zawieranie z bankami umów, których przedmiotem jest otwieranie rachunków, otwieranie kredytu zagranicznego lub przelew z góry, aż po zastaw w bankach wierzytelności Spółki z tytułu akredytyw, l) wystawianie dokumentów zleceń do Banków, których przedmiotem jest 1) spłata na upoważniony Bank listów poświadczających Spółki lub weksli akceptowanych przez spółkę i płatne za granicą lub w kraju, obciążając rachunek bieżący w tym samym banku 2) przelew środków pieniężnych z jednego rachunku depozytowego na inny rachunek depozytowy Spółki, 3) spłata wszystkich rodzajów zobowiązań Spółki oraz 4) realizacja przekazów pieniężnych i ogólnie przelewy środków z rachunków Spółki osobom trzecim, m) podpisywanie umów o pracę, reklamacja umów o pracę z pracownikami Spółki oraz zawiadamianie o nich Urzędu Pracy, oświadczeń o dobrowolnym odejściu pracowników, n) podpisywanie dokumentów eksportowych, poprzez które Spółka prowadzi operacje z działami eksportowymi różnych Banków, aż do osób prawnych prawa publicznego, o) zawieranie umów pośrednictwa wierzytelności gospodarczych z firmami faktoringowymi, a także dodatkowe zmiany tych umów, w tym ewentualne ich przedłużenia, p) zlecenie na świadczenie usług inwestycyjnych oraz przygotowywanie transakcji na wszystkich instrumentach finansowych, kupna i sprzedaży instrumentów finansowych, które są przedmiotem obrotu na Rynkach Zorganizowanych, Wielostronnych Mechanizmach Obrotu i/lub poza Rynkami Zorganizowanymi i Wielostronnymi Mechanizmami Obrotu, (orientacyjnie wspomina się o zleceniach wykonania transakcji walutowych, terminowych transakcji walutowych, transakcjach wymiany stóp procentowych, lokatach terminowych), a także o wszelkich czynnościach niezbędnych do wykonania i rozliczenia odpowiednich transakcji. II. - Każda osoba oddzielnie będzie obecna i będzie reprezentować Spółkę na Walnych Zgromadzeniach wspólników spółek akcyjnych oraz zgromadzeniach wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, w których Spółka

uczestniczy i będzie wykonywać wszystkie prawa wynikające z jej wyżej wymienionej własności, podejmując jednocześnie wszelkie inne, stosowne i wynikające prawnie czynności. A) Panom: K. Ch. syn S., zamieszkały w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...),

NIP 006655955, N. K. syn Ch, zamieszkały w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...), N.I.P. 016573724, A. M., syn I., zamieszkały w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...), NIP 00281 1 142, K. K. syn D, zamieszkały w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...), NIP 029974975, D. K, syn G., zamieszkały w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...), NIP 007070674, E. P. syn N., zamieszkały w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...), NIP 1 18305741, F. A. syn K., zamieszkały w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...), NIP 154315880, E. K., córka S., zamieszkała w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...), NIP 063953809, S. T. córka Ch., zamieszkała w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...), NIP 075692633, A. B., syn I., zamieszkały w (...), Numer Dowodu Tożsamości (...), NIP 073388098, z których ktokolwiek z podpunktu (a) współdziałając z kimkolwiek z podpunktów (b), będzie reprezentować i wiązać Spółkę w przypadku niektórych z wyżej wymienionych pozycji i czynności prawnych wymienionych w paragrafie 2.1 powyżej, a w szczególności w następujących podpunktach: b,c, d, e, f, g, h, i, l i o. 3.- Na koniec Zarząd jednogłośnie upoważnia Księgowego Spółki p. P. K., syna P., zamieszkałego w (...), z dowodem tożsamości: (...) NIP 072513734, któremu udziela specjalny mandat, pełnomocnictwo oraz prawo, działając w imieniu i na rachunek spółki do składania wniosków, zawiadamiania, oświadczenia i wykazów do właściwego dla Spółki Urzędu Skarbowego (dzisiaj D.O.Y. FAE w Atenach), które są przewidziane przez odpowiednie ustawy i przepisy podatkowe, dalszego upoważniania innych osób do wykonywania niektórych powierzonych mu czynności, a także do reprezentowania Spółki ogólnie we właściwym Urzędzie Skarbowym i Centrach Kontroli. Niniejszy wpis i publikacja należąca do wpisów automatycznych została dokonana przez urząd G.E.M.I. (tymczasowo, ponieważ wnioski o rejestrację automatyczną nie zostały wdrożone), bez przeprowadzenia kontroli kompletności lub legalności oraz bez sprawdzenia treści aktów i danych, złożonych staraniami i odpowiedzialnością podmiotu zobowiązanego (art.85 i 102 Ustawy 4635/2019 (Dz. Ustaw 167/A)». PRZEŁOŻONA DYREKCJA / GIOTA ATHANASIOU / Autentyczność niniejszego można potwierdzić, klikając Dokument został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Pana K. D. oraz złożony został również w języku greckim, na którym widnieje ręczny podpis: G. A.

Pismem z dnia 25 maja 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia oświadczeń i dokumentów o następującej treści: „Działając na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający wzywa Wykonawcę, tj. Corinth Pipeworks Pipe Industry Single Member SA (zwanego dalej „Wykonawcą”) do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów i oświadczeń oraz do ich uzupełnienia. Zgodnie z Rozdziałem XV ust. 5 i 6 Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanego dalej „SWZ”), oferta musi być podpisana zgodnie z zasadami reprezentacji Wykonawcy. W celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania, Zamawiający żądał od wykonawcy dołączenia do oferty odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru. Zgodnie z Rozdziałem XV ust 8 i 12 SWZ, jeżeli w imieniu wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa w akapicie pierwszym zdanie drugie powyżej, Zamawiający żądał od Wykonawcy dołączenia do oferty pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania wykonawcy. Pełnomocnictwa złożone wraz z ofertą upoważniające do jej podpisania muszą być przedstawione w formie elektronicznej, tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Jak stanowi SWZ w Rozdziale XII ust. 12 pkt 3 w zw. z ust. 11, w przypadku gdy pełnomocnictwo zostało sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej dokonuje w przypadku pełnomocnictwa - mocodawca. Wykonawca wraz z ofertą Protokół Zgromadzenia Zarządu Spółki Akcyjnej z dnia 26 kwietnia 2021 r. wraz z tłumaczeniem. Z treści Protokołu wynika, że Zarząd jednogłośnie podjął decyzję o udziale Wykonawcy w niniejszym postępowaniu i w tym celu upoważnił Dyrektora Generalnego Spółki - Pana I. B., oraz Dyrektora ds. Sprzedaży - Pana K. D., udzielając im specjalnego mandatu, pełnomocnictwa oraz prawa każdego z nich do działania w imieniu i na rachunek Wykonawcy w tym do podpisu oferty oraz pozostałych innych dokumentów potrzebnych do udziału w postępowaniu, a także do reprezentacji Wykonawcy w stosownej komunikacji do czasu zakończenia postępowania, a następnie podpisanie umowy na dostawę oraz wszelkich innych dokumentów niezbędnych do jej przygotowania. Zgodnie z treścią dokumentu, Wykonawca przedłożył Wierną Kopię z Księgi Protokołów Zarządu, podpisaną w oryginale jednoosobowo przez Pana I. P., natomiast cyfrowe odwzorowanie zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym Pana N. S., poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Zgodnie z treścią Protokołu, w Zgromadzeniu Zarządu Spółki Akcyjnej z dnia 26 kwietnia 2021 r. obecni byli Panowie: M. I. F., Prezes, I. V. P.,

Wiceprezes, N. S., I. S. S. i N. I. G., członkowie. Jednocześnie wraz z ofertą Wykonawcy przedłożył ogłoszenie Rejestracji w Generalnym Rejestrze Handlowym, zgodnie z którym

Zarząd jednogłośnie ustalił reprezentację spółki Wykonawcy w sposób w nim wskazany. Zamawiający zwrócił uwagę, że wśród osób wymienionych w rzeczonym Protokole Zgromadzenia Zarządu Spółki Akcyjnej nie zostali wymienieni Panowie M. I. F. (Prezes) i N. I. G. (członek), którzy - jak stanowi Protokół na wstępie - wchodzi do Zarządu Spółki Wykonawcy. Ponadto zgodnie z ogłoszeniem Rejestracji w Generalnym Rejestrze Handlowym w pkt I. i II., wymienione tam osoby mogą reprezentować i wiązać spółkę w celu dokonania wymienionych aktów i czynności prawnych, przy czym dla swej skuteczności wymaga się współdziałania dwóch osób. W tym miejscu Zamawiający przypomina, że Wierna Kopia z Księgi Protokołów Zarządu została podpisana jednoosobowo zarówno w oryginale, jak i przy czynności cyfrowego odwzorowania opatrząc kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wzywa Wykonawcę na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy do złożenia wyjaśnień poprzez udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na następujące pytania: • Kto wchodzi w skład organu uprawnionego do reprezentacji Wykonawcy i jaki jest sposób reprezentacji Wykonawcy? • Czy Pan N. S., opatrząc kwalifikowanym podpisem elektronicznym cyfrowe odwzorowanie Wiernej Kopii z Księgi Protokołów Zarządu był do tej czynności uprawniony i działał jako mocodawca? Jeśli Pan N. S., opatrząc kwalifikowanym podpisem elektronicznym cyfrowe odwzorowanie Wiernej Kopii z Księgi Protokołów Zarządu był do tej czynności uprawniony i działał jako mocodawca, Zamawiający ponadto wzywa na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy do złożenia wyjaśnień poprzez udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na następujące pytanie: • Czy zgodnie z prawem państwa Wykonawcy, tj. Republiki Greckiej, Wierna Kopia z Księgi Protokołów Zarządu stanowi oryginał protokołu Zgromadzenia Zarządu Spółki Akcyjnej z dnia 26 kwietnia 2021 r., w szczególności czy w wyniku poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej doszło do poświadczenia pełnomocnictwa, czy też kopii pełnomocnictwa? Jeśli Wierna Kopia z Księgi Protokołów Zarządu nie stanowi oryginału protokołu Zgromadzenia Zarządu Spółki Akcyjnej z dnia 26 kwietnia 2021 r., wobec czego doszło do poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z kopią pełnomocnictwa, Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, wzywa do uzupełnienia: • Pełnomocnictwa udzielonego przez Wykonawcę na rzecz Pana K. D., potwierdzającego, że co najmniej na dzień 18 maja 2021 r. był upoważniony do występowania w imieniu i na rzecz Wykonawcy. Jeśli Wierna Kopia z Księgi Protokołów Zarządu stanowi oryginał protokołu Zgromadzenia Zarządu Spółki Akcyjnej z dnia 26 kwietnia 2021 r., natomiast Pan N. S., opatrząc kwalifikowanym podpisem elektronicznym cyfrowe odwzorowanie Wiernej Kopii z Księgi Protokołów Zarządu nie był do tej czynności uprawniony i nie działał jako mocodawca, Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, wzywa do uzupełnienia: • Pełnomocnictwa udzielonego przez Wykonawcę na rzecz Pana N. S., potwierdzającego, że co najmniej na dzień 18 maja 2021 r. był upoważniony do występowania w imieniu i na rzecz Wykonawcy. Alternatywnie Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, wzywa do uzupełnienia: • Pełnomocnictwa udzielonego przez Wykonawcę na rzecz Pana K. D., potwierdzającego, że co najmniej na dzień 18 maja 2021 r. był upoważniony do występowania w imieniu i na rzecz Wykonawcy. Rzeczne pełnomocnictwo musi być złożone w formie elektronicznej, tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W przypadku gdy pełnomocnictwo zostało sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej dokonuje w przypadku pełnomocnictwa - mocodawca. Pełnomocnictwo złożone w języku obcym musi być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski."

Pismem z dnia 31 maja 2021 r. Przystępujący złożył następujące wyjaśnienia: „W odpowiedzi na Wasze pismo z 25 maja 2021 r., przedstawiamy następujące wyjaśnienia oraz dokument. 1. Spółka Corinth Pipeworks Pipe Industry Single Member S.A. ("CPW" lub "Oferent") jest zarządzana i reprezentowana przez Zarząd (Board of Directors). Jak potwierdza Ogłoszenie o wpisie w Generalnym Rejestrze Handlowym (GEMI) z 16 stycznia 2021 r. (złożone już łącznie z ofertą), od 8 stycznia 2021 r. Zarząd składa się z następujących osób: M. F. (Prezes), I. P. (Wiceprezes), N. S., I. S. i N. G. Od 8 stycznia 2021 r. w składzie Zarządu nie nastąpiły żadne zmiany. 2. Zgodnie z Artykułem 22 paragraf 3 greckiej ustawy nr 2190/1920 o spółkach z odpowiedzialnością ograniczoną do wysokości udziałów (spółkach akcyjnych), Zarząd może delegować swoje uprawnienia do reprezentowania spółki na jedną lub więcej osób (wchodzących w skład Zarządu lub spoza Zarządu) oraz może określić sposób reprezentowania spółki przez takie osoby. Jak potwierdza Ogłoszenie o wpisie w rejestrze GEMI z 20 kwietnia 2021 r. (złożone już łącznie z ofertą), Zarząd CPW, uchwałą z 16 kwietnia 2021 r. udzielił pełnomocnictw ogólnych na rzecz szeregu wskazanych w uchwale osób do reprezentowania CPW i zaciągania w jej imieniu zobowiązań w sprawach określonego rodzaju, w tym do reprezentowania jej wobec podmiotów prawa publicznego lub przedsiębiorstw użyteczności publicznej w przetargach, do składania im ofert oraz negocjowania w sprawie zawierania umów z takimi podmiotami. Do reprezentowania Oferenta wymagane jest

współdziałanie dwóch osób wskazanych w uchwale. Uchwała Zarządu z 16 kwietnia nie została zmieniona ani uchylona i pozostaje w mocy na dzień sporządzenia niniejszego pisma. 3. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym w Grecji rozumieniem, OGP GAZ-SYSTEM S.A., będąca w 100% spółką państwową i operatorem sieci przesyłowej gazowej, jest zarówno przedsiębiorstwem użyteczności publicznej, jak i podmiotem prawa publicznego. Zatem dowolne dwie z osób wymienionych w uchwale Zarządu z 16 kwietnia, w tym m.in. panowie N. S. oraz I. B. mogą reprezentować Oferenta w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. 4. Uchwała Zarządu z 16 kwietnia 2021 r. zastąpiła uchwałę Zarządu podjętą 8 stycznia 2021 r. (i powołaną w Ogłoszeniu o rejestracji z 16 stycznia 2021 r.) dotyczącą udzielenia pełnomocnictw ogólnych określonym osobom. Z oczywistych powodów, uchwała Zarządu z 16 kwietnia nie mogła zmienić ani uchylić uchwały Walnego Zgromadzenia akcjonariuszy o powołaniu Zarządu, podjętej 8 stycznia 2021 r. 5. Jak potwierdza Protokół Zgromadzenia Zarządu z 26 kwietnia 2021 r. (złożony już łącznie z ofertą), Zarząd udzielił pełnomocnictw szczególnych panom I. B. i K. D. do reprezentowania Oferenta w postępowaniu o udzielenie zamówienia nr ZP/2021/03/0024/PZ, prowadzonym przez OGP GAZ-SYSTEM. Każdy z nich może reprezentować Oferenta samodzielnie. Powyższe pełnomocnictwo nie zmienia uchwały Zarządu z 16 kwietnia 2021 r. i nie podlega wpisowi do rejestru handlowego.

6. Zgodnie z Artykułem 20 paragraf 8 greckiej ustawy nr 2190/1920 o spółkach z odpowiedzialnością ograniczoną do wysokości udziałów (spółkach akcyjnych) oraz Artykułem 20 Regulaminu Spółki, protokół zgromadzenia Zarządu podpisuje Prezes lub inna osoba wyznaczona zgodnie z Umową Spółki. Taką osobą wyznaczoną zgodnie z Umową Spółki jest Wiceprezes I. P.. Wierna kopia protokołu zgromadzenia Zarządu z dnia 26 kwietnia 2021 r. podpisana przez pana P. jest uznawana, zgodnie z prawem greckim, za odpowiednik oryginału pełnomocnictwa udzielonego panom K. D. oraz I. B.. Wierna kopia protokołu podpisana przez Wiceprezesa nie wymaga żadnego dodatkowego potwierdzenia. Jako że pan P. nie używa kwalifikowanego podpisu elektronicznego, złożył swój podpis na drukowanej wersji protokołu.

7. Pan N. S., jako członek Zarządu pełniący funkcje wykonawcze, jest uprawniony zgodnie z prawem greckim do potwierdzania kopii (cyfrowych lub drukowanych) protokołu zgromadzenia Zarządu podpisanego przez pana P.. Jednakże, uwzględniając wymagania określone w SWZ oraz w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości, składamy wraz z niniejszym pismem dodatkową cyfrową kopię Protokołu Zgromadzenia Zarządu z 26 kwietnia 2021 r., potwierdzoną przez panów N. S. i I. B., działających w imieniu mocodawcy, tj. Corinth Pipeworks Pipe Industry Single Member S.A. na podstawie uchwały Zarządu z 16 kwietnia 2021 r. Dokument ten potwierdza, że K. D. był uprawniony do samodzielnego reprezentowania Oferenta co najmniej w dniu 18 maja 2021 r., na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu 26 kwietnia 2021 r.

jednogłośnie uchwałą Zarządu.”

Do wyjaśnień Przystępujący załączył Protokół z dnia 26 kwietnia 2021 r. o identycznej treści jak załączony do oferty oraz w wersji angielskiej, dodatkowo podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Pana I. B.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 4) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.”

Paragraf 13 ust. 1 - 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. 2020 r. poz. 2415) stanowi: „1. W celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania, zamawiający może żądać od wykonawcy odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru. 2. Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia dokumentów, o których mowa w ust. 1, jeżeli zamawiający może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, o ile wykonawca wskazał dane umożliwiające dostęp do tych dokumentów. 3. Jeżeli w imieniu wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa w ust. 1, zamawiający może żądać od wykonawcy pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania wykonawcy.”

Paragraf 6 ust. 1, 2, ust. 3 pkt 1) i ust. 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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) stanowi: „1. 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 odpowiednio wykonawcy,

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania”, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. 2. 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. 3. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku: 1) podmiotowych środków dowodowych oraz dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania - odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą; 5. Przez cyfrowe odwzorowanie, o którym mowa w ust. 2-4 oraz § 7 ust. 2-4, należy rozumieć 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.”

Paragraf 7 ust. 1, 2, ust. 3 pkt 3) ww. Rozporządzenia stanowi: „1. Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. 2. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, 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. 3. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku: (.) 3) pełnomocnictwa - mocodawca. 4. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, może dokonać również notariusz.”

Artykuł 104 k.c. stanowi: „Jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Jednakże gdy ten, komu zostało złożone oświadczenie woli w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania, stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania.”

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c.: „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.”

W zakresie podniesionego zarzutu Odwołujący domagał się odrzucenia oferty Przystępującego, jako nieważnej z uwagi na brak umocowania Pana K. D. do złożenia oferty w postępowaniu w imieniu Corinth Pipeworks S.A., a mianowicie brak właściwych kwalifikowanych podpisów elektronicznych na dokumencie wykazującym umocowanie osoby, która podpisała ofertę. Odwołujący nie kwestionował zatem treści udzielonego Panu K. D. pełnomocnictwa z dnia 26 kwietnia 2021 r., a jedynie zgodność jego formy z wymaganiami stawianymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na względzie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy ze stanowiskiem i argumentacją Odwołującego nie sposób się zgodzić.

W pierwszej kolejności Izba zauważa, że w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień i uzupełnień Przystępujący złożył protokół z dnia 26 kwietnia 2021 r., w treści którego zarząd spółki w osobach: M. I. F., Prezes, I. V. P., Wiceprezes, N. S., I. S. S. i N. I. G., członkowie upoważnił Pana I. B. oraz Pana K. D. m.in. do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu. W celu wykazania, że w skład zarządu od dnia 8 stycznia 2021 r. wchodzi osoby wymienione w ww. pełnomocnictwie Przystępujący złożył wraz z ofertą ogłoszenie z G.E.M.I. w języku greckim podpisane własnoręcznie przez upoważniony podmiot wraz z tłumaczeniem na język polski. Oba dokumenty podpisane zostały kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Pana K. D.. W ocenie Izby, ww. dokument rejestrowy w sposób wystarczający potwierdza jakie osoby wchodzi w skład zarządu Przystępującego. Izba zwraca uwagę, że par. 13 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. 2020 r. poz. 2415) stanowi o żądaniu: „odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru” wyłącznie w celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania. Ponadto, jak stanowi ust. 1 ww. paragrafu, wykonawca może przedstawić odpis lub informację z innego właściwego rejestru. Tym innym rejestrem w odniesieniu do Spółki Przystępującego jest G.E.M.I. - Generalny Rejestr Handlowy. Skoro zatem wykonawca jest zobowiązany przedstawić informację z rejestru w zakresie potwierdzającym umocowanie danej osoby do reprezentowania wykonawcy (w tym przypadku wykazanie składu zarządu spółki) to należało uznać, że złożone przez Przystępującego ogłoszenie z G.E.M.I. ten wymóg spełnia. Niezasadne i nie znajdujące potwierdzenia w przepisach prawa są zatem twierdzenia Odwołującego, że zakres informacji wynikający z przedłożonego rejestru powinien odpowiadać zakresowi polskiej informacji z KRS i wyczerpywać pełny zakres danych rejestrowych Spółki. Z powyższych względów Izba uznała za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia dowód złożony przez Odwołującego - informację z Ogólnego Rejestru Spółek Handlowych wraz z tłumaczeniem. Izba wskazuje, że po pierwsze przedłożona informacja stwierdza okoliczności aktualne w 2015 r., a po drugie w analogiczny sposób jak w przypadku złożonego przez Przystępującego ogłoszenia z G.E.M.I. stanowi o powołaniu zarządu i sposobie reprezentacji. Co do kwestionowanej przez Odwołującego formy złożonego ogłoszenia z G.E.M.I. to podnieść należy, że zgodnie z par. 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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) jeżeli dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania wykonawcy (w tym przypadku ogłoszenie z G.E.M.I.) zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca (w tym przypadku podpisane własnoręcznie przez G. A.) jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, którego dokonuje wykonawca. Zauważenia wymaga, że zgodnie z protokołem z dnia 26 kwietnia 2021 r. osobą działającą w imieniu Wykonawcy - spółki Przystępującego upoważnioną do złożenia oferty i innych dokumentów niezbędnych w postępowaniu był Pan

K. D., który dokonał cyfrowego odwzorowania poprzez opatrzenie ogłoszenia G.E.M.I. kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wbrew twierdzeniom Odwołującego ogłoszenie G.E.M.I. nie musiało zatem zostać opatrzone podpisami kwalifikowanymi pięciu ww. członków zarządu Corinth Pipeworks S.A. Przechodząc do kwestii samego pełnomocnictwa Izba wskazuje, że niewątpliwie sposób udzielenia pełnomocnictwa, w tym stwierdzenia oryginału tego dokumentu, należy rozpatrywać przez pryzmat przepisów prawa greckiego. Odwołujący podnosił, że w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach Przystępujący dowodząc możliwości dokonywania wyciągów (wiernych kopii protokołów) z księgi protokołów przez Pana I. P., które mają moc oryginału, powołał się na nieaktualną ustawę grecką nr 2190/1920, podczas gdy właściwa ustawa nr 4548/2018 ws. spółek akcyjnych, nie przewiduje takiego uprawnienia. W ocenie Izby stanowisko Odwołującego jest nietrafione. Jak wynika z dowodu złożonego przez Zamawiającego - wyciągu z ustawy nr 4548/2018: zarząd jest uprawniony do określenia reprezentowania spółki przez jedną lub kilka osób, będących członkami zarządu lub niewchodzących w jego skład, jeśli jest to dopuszczalne, zgodnie z umową spółki (art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze); kopie protokołów są oficjalnie wydawane przez przewodniczącego/prezesa zarządu lub inną osobę wskazaną do tego celu w umowie spółki lub przez zarząd, bez dodatkowej konieczności zatwierdzenia (art. 93 ust. 2 zdanie trzecie). Z powyższego wynika, że „kopia protokołu” wydawana przez wskazaną w ustawie lub umowie spółki osobę stanowi faktycznie oryginał tego protokołu. Świadczy o tym stwierdzenie, że „wierne kopie” są oficjalnie wydawane i nie wymagają dodatkowego zatwierdzenia, dodatkowej ratyfikacji. Jeśli rozpatrywać znaczenie wyrażenia „kopia” przez pryzmat znaczenia nadanego mu powszechnie w języku polskim to zbędne byłoby dodanie postanowienia - „bez konieczności zatwierdzenia”, gdyż kopie dokumentów, tak jak jest to rozumie Odwołujący nie zawierają żadnego zatwierdzenia i właśnie dlatego stanowią wyłącznie kopię. Ponadto, jak słusznie podnosił zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący, skoro protokoły są przechowywane w Księdze Protokołów, to stwierdzić należy, że art. 93 ma służyć możliwości

przedstawiania i składania oryginałów dokumentów zawartych w Księdze bez konieczności składania samej Księgi. Jak wynika z dowodu złożonego przez Zamawiającego - statutu Spółki: Zarząd może decyzją własną określić sposób reprezentowania spółki we wszystkich sprawach z wyjątkiem tych zastrzeżonych dla działania kolegiального powierzając go jednemu lub kilku członkom zarządu lub innym osobom. Wraz z taką decyzją zarząd powinien określić zakres oraz sposób postępowania i zastąpienia takiej osoby/takich osób w przypadku przeszkody w wykonywaniu przyznanych jej/im uprawnień (art. 16 statutu); z posiedzenia zarządu i podejmowanych w jego trakcie decyzji sporządza się protokół, który jest prowadzony w specjalnie temu poświęconej księdze. Protokół jest podpisywany przez przewodniczącego zarządu lub jego zastępcę i innych członków obecnych na posiedzeniu (art. 20 ust. 1 statutu); kopie i wyciągi z protokołów zarządu, które mają być przekazywane sądom lub innym władzom, są podpisywane przez przewodniczącego lub jego zastępcę w przypadku przeszkody w wykonywaniu przyznanych (przewodniczącemu) - art. 20 ust. 2 statutu; zastępca przewodniczącego zastępuje przewodniczącego w przypadku przeszkody w wykonywaniu przyznanych (przewodniczącemu) uprawnień lub jego nieobecności; w przypadku przeszkody w wykonywaniu przyznanych (zastępcy przewodniczącego) uprawnień lub jego nieobecności zastępuje go inny członek zarządu wskazywany przez zarząd (art. 17 ust. 1 lit. b) statutu). Z powyższego wynika, że Pan I. P., działając jako zastępca przewodniczącego zarządu był uprawniony do podpisania wiernej kopii z Księgi Protokołów Zarządu z dnia 26 kwietnia 2021 r. Z przepisów prawa greckiego i statutu Spółki Przystępującego wynika, że protokół posiedzenia zarządu jest podpisywany przez przewodniczącego/prezesa zarządu oraz wszystkich jego członków, a Wierna Kopia z Księgi Protokołów Zarządu jest podpisywana wyłącznie przez przewodniczącego/prezesa zarządu lub jego zastępcę. Dokument ten ma zatem moc oryginału i w takiej formie jest przekazywany sądom lub innym władzom. Wskazania wymaga, że Przystępujący na wezwanie Zamawiającego przedstawił wyjaśnienia w tym zakresie. Samo powołanie się na nieobowiązującą ustawę jest irrelewantne w kontekście postawionego zarzutu, gdyż art. 20 ust. 8 ustawy nr 2190/1920 stanowi, jak wynika ze zrzutu ekranu przedstawionego w odwołaniu: „Protokół zarządu podpisuje przewodniczący lub inna osoba wyznaczona w tym celu statutem. Kopie protokołu są oficjalnie wydawane przez te osoby, bez konieczności dalszego potwierdzania.” Uregulowanie dotyczące możliwości wydawania wiernej kopii protokołu przez wyznaczone statutem osoby nie uległo zatem zmianie. Potwierdzeniem takiego sposobu wydawania protokołów jest również kolejność stwierdzonych podpisów. Pod protokołem z dnia 26 kwietnia 2021 r. w pierwszej kolejności wskazano na Prezesa, Wiceprezesa oraz Obecnych Członków, a następnie Wiceprezes Zarządu dokonał własnoręcznego podpisu na wersji angielskiej pełnomocnictwa. Skoro podpis Wiceprezesa powoduje, że mamy do czynienia z oryginałem pełnomocnictwa, to argumentację Odwołującego, że nie dokonano cyfrowego odwzorowania oryginału pełnomocnictwa sporządzonego w języku greckim należy uznać za chybioną. Odnosząc się do kwestii cyfrowego odwzorowania to podnieść należy, że w ocenie Izby zostało one dokonane prawidłowo - kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez mocodawcę - Spółkę Corinth Pipeworks S.A., reprezentowaną przez Pana N. S. i I. B., działających na podstawie upoważnienia wynikającego z ogłoszenia G.E.M.I. z dnia 20 kwietnia 2021 r. Z uchwały podjętej przez Zarząd Spółki w dniu 16 kwietnia 2021 r. wynika, że wyżej wymienieni działając łącznie byli uprawnieni m.in. do reprezentowania Spółki Przystępującego w zakresie zawierania umów pomiędzy Wykonawcą a państwem greckim, a także wszelkimi podmiotami prawnymi prawa publicznego i przedsiębiorstwami użyteczności publicznej, składania oferty lub prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia tych umów. Nie ulega wątpliwości, że upoważnienie nie dotyczy wyłącznie państwa greckiego jak twierdził Odwołujący, o czym świadczy dalsza treść umocowania i stwierdzenie „a także”. Ponadto, zgodnie z art. 3 Dyrektywy 2014/25/UE: „ 1. Na użytek niniejszej dyrektywy „instytucje zamawiające” oznaczają państwo, władze regionalne lub lokalne, podmioty prawa publicznego, lub związki złożone z jednej lub wielu takich instytucji lub z jednego lub wielu takich podmiotów prawa publicznego.” W ocenie Izby, umocowanie obejmuje występowanie przed Zamawiającym w zakresie czynności określonych w uchwale. Treść udzielonego pełnomocnictwa została określona szeroko. Zauważyć należy, że na złożenie oferty składa się szereg czynności niezbędnych do wykonania celem spełnienia udzielonych uprawnień. Zdaniem Izby, uprawnienie to obejmuje również taką czynność, jak dokonanie cyfrowego odwzorowania kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z par. 7 ust. 2 ww. Rozporządzenia 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. Izba uznała za niezasadne twierdzenie Odwołującego, iż pełnomocnictwo nie zostało podpisane przez Mocodawcę zgodnie z par. 7 ust. 3 pkt 3 ww. Rozporządzenia. W przypadku pełnomocnictwa udzielanego przez osobę prawną, zgodnie z tak zwaną teorią organów osób prawnych pełnomocnictwa w imieniu osoby prawnej udzielają organy tej osoby, w skład których wchodzi osoby fizyczne, które w ten sposób urzeczywistniają wolę osoby prawnej. Niemniej jednak, to osoba prawna pozostaje Mocodawcą, a jedynie działa przez wyznaczone organy. Dlatego też, Pan N. S. i Pan I. B., działając łącznie jako Mocodawca byli uprawnieni do dokonania cyfrowego odwzorowania pełnomocnictwa udzielonego Panu K. D. przez pięciu członków zarządu, podpisanego własnoręcznie przez Wiceprezesa I. P.. Co do kwestii aktualności udzielonego Panu K. D. umocowania to Izba zaznacza, że na dzień

składania ofert Pan K. D. był uprawniony do złożenia oferty w dniu 18 maja 2021 r. w imieniu Corinth Pipeworks S.A., gdyż pełnomocnictwo zostało mu udzielone dnia 26 kwietnia 2021 r., co w sposób oczywisty wynika z jego treści. Data dokonania cyfrowego odwzorowania ww. dokumentu pozostaje zatem irrelevantna dla ustalenia umocowania w chwili złożenia oferty.

Z powyższych względów Izba nie uwzględniła postawionego zarzutu.

II. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w związku z art. 225 ust. 2 ustawy pzp

i art. 223 ust. 1 ustawy pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Corinth Pipeworks S.A. jako nieważnej przez wzgląd na nieprawidłowe wykonanie przez Corinth Pipeworks S.A. ustawowego obowiązku w zakresie poinformowania zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego oraz niewykonanie przez Corinth Pipeworks S.A. ustawowego obowiązku wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego, wskazania wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym zamawiającego, bez kwoty podatku, wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy, będzie miała zastosowanie.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie podniesionego zarzutu Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt XVII SWZ - OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY: „(.) 6. Jeżeli zostanie złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania obowiązku podatkowego Zamawiającego, zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług w zakresie dotyczącym wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, Zamawiający w celu oceny takiej oferty doliczy do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wykonawca ma obowiązek poinformowania Zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego. 7. Wykonawcy mający siedzibę poza terytorium Polski (zarówno na terytorium Unii Europejskiej, jak i poza Unią Europejską), którzy na podstawie odrębnych przepisów, nie są zobowiązani do uiszczania podatku od towarów i usług w Polsce, mają obowiązek wskazania w ofercie wyłącznie ceny netto. W celu porównania ofert, do ceny netto, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, Zamawiający doliczy podatek od towarów i usług w ustawowej wysokości.”

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ - formularz „Oferta” pkt 14 stanowił: „14. OŚWIADCZAMY, że wybór naszej oferty będzie / nie będzie*** prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług. W przypadku, gdy wybór oferty będzie prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazujemy: Nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego / Wartość towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym Zamawiającego, bez kwoty podatku / Stawka podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą Wykonawcy, będzie miała zastosowanie. (.) *** W przypadku, gdy Wykonawca wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, będzie polegał na zasobach podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 Ustawy), zobowiązany jest do przedłożenia wraz z ofertą Zobowiązania do udostępnienia zasobów, sporządzonego zgodnie z treścią Załącznika nr 7 do SWZ.”

Przystępujący w złożonym formularzu „Oferta” złożył następujące oświadczenie: „14. OŚWIADCZAMY, że wybór naszej oferty będzie / nie będzie*** prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług.”

Ponadto, Przystępujący wskazał w ofercie stawkę podatku VAT: 0%.

Zgodnie z protokołem postępowania w trybie przetargu nieograniczone w pkt 13 Zestawienie ofert Zamawiający przy postanowieniu dotyczącym oferty Przystępującego wskazał: „Zamawiający doliczył podatek od towarów i usług w ustawowej wysokości, otrzymując cenę brutto: 264 155 689,43 zł.”

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy pzp: „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty

oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.”

W myśl art. 225 ustawy pzp: „1. Jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174, z późn. zm.15)), dla celów zastosowania kryterium ceny lub kosztu zamawiający dolicza do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć. 2. W ofercie, o której mowa w ust. 1, wykonawca ma obowiązek: 1) poinformowania zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego; 2) wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego; 3) wskazania wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym zamawiającego, bez kwoty podatku; 4) wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy, będzie miała zastosowanie.”

Artykuł 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp stanowi: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jest niezgodna z przepisami ustawy.”

Zgodnie z art. 91 ust. 3a ustawy pzp z 2004 r.: „Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.”

Na wstępie wskazania wymaga, że bezsporne pomiędzy Stronami było, iż obowiązek podatkowy w zakresie odwróconej stawki podatku VAT obciąża Zamawiającego. Strony były zgodne również co do okoliczności, że wybór oferty Przystępującego będzie prowadził do powstania obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług. Dlatego też, Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia dowody załączone do odpowiedzi na odwołanie w zakresie ustalenia stawki podatku VAT. Istota sporu sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie czy udzielenie błędnej odpowiedzi przez Przystępującego wskazującej, że wybór jego oferty nie będzie prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego, a także nie podanie informacji, o których mowa w art. 225 ust. 1 ustawy pzp, powinno skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego.

W ocenie Izby, przedstawione powyżej okoliczności nie mogły prowadzić do odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp. Izba uznała, że dane wymagane art. 225 ust. 1 ustawy pzp nie stanowią treści oferty, a mają wyłącznie charakter informacyjny. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że art. 225 ust. 1 ustawy pzp nakłada na wykonawcę obowiązek poinformowania zamawiającego, że to zamawiającego będzie obciążało prawidłowe odprowadzenie stawki podatku VAT, wskazując jednocześnie nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego u zamawiającego, wartość tego towaru lub usługi objętych obowiązkiem podatkowym zamawiającego bez kwoty VAT, a także wysokość stawki VAT, która zgodnie z wiedzą wykonawcy będzie miała zastosowanie. W takim przypadku, zamawiający celem porównania ofert, dolicza do przedstawionej w ofercie ceny podatek VAT, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług. Zgodnie z utrwalonym na gruncie art. 91 ust. 3a ustawy pzp z 2004 r. orzecnictwem Izby wykonawca jest zobowiązany podać taką informację w ofercie wyłącznie jeśli wybór jego oferty prowadziłby do powstania takiego obowiązku u zamawiającego. Zaznaczyć przy tym należy, że zmiana art.

91 ust. 3a ustawy pzp z 2004 r. w stosunku do art. 225 ust. 1 ustawy pzp sprowadza się wyłącznie do dodatkowego obowiązku podania przez wykonawcę stawki podatku VAT zgodnie ze swoją wiedzą.

Zauważyć należy, że wskazanie przez wykonawcę stawki podatku VAT zgodnie z art. 225 ust. 1 ustawy pzp nie wiąże zamawiającego skoro wykonawca podaje tą informację zgodnie ze swoją wiedzą. Okoliczność ta w ocenie Izby przesądza o wyłącznie informacyjnym charakterze obowiązku z art. 225 ust. 1 ustawy pzp. Niewątpliwie obowiązek ustalenia właściwej stawki tego podatku obciąża zamawiającego, skoro to zamawiający jako nabywca usługi lub towaru (zamawiający), a nie usługodawca lub dostawca towaru (wykonawca), jest zobowiązany do rozliczenia i odprowadzenia podatku VAT. Dyspozycja art. 225 ust. 1 ustawy pzp nie zwalnia zamawiającego ze znajomości przepisów o podatku od towarów i usług, tym samym odpowiedzialność w zakresie ustalenia właściwej stawki podatku nie może zostać przerzucona na wykonawcę (tak też: wyrok KIO z dnia 10 września 2019 r., sygn. akt: KIO 1654/19). Mając

na względzie powyższe, aktualne pozostaje dotychczas wypracowane stanowisko Izby o informacyjnym charakterze analizowanego obowiązku wykonawcy, którego nie wypełnienie nie może prowadzić do odrzucenia oferty. W wyroku z dnia 10 marca 2017 r., sygn. akt: KIO 339/17 Izba wskazała: „Niewłaściwe wypełnienie przez wykonawcę pozycji formularza ofertowego, związane z wykonaniem ciężącego na wykonawcy obowiązku informacyjnego w stosunku do zamawiającego o ewentualnym powstaniu po stronie zamawiającego obowiązku podatkowego nie jest obwarowane sankcją odrzucenia oferty.” Natomiast, w wyroku z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt: KIO 170/17 Izba zauważyła: „Obowiązek wynikający z dyspozycji przepisu art. 91 ust. 3a Prawa zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579), ma jedynie charakter informacyjny. W związku z powyższym zamawiający nie ma możliwości odrzucenia oferty wykonawcy, którego oferta takiej informacji nie przedstawia, albowiem kwestie związane z powstaniem u zamawiającego obowiązku podatkowego, wynikają wprost z innej ustawy, tj. ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 ze zm.). To na zamawiającym spoczywa obowiązek prawidłowego ustalenia zakresu przedmiotowego oferty, który podlega, tzw. odwróconemu VAT, i w tym zakresie w razie wątpliwości zamawiający ma prawo skorzystać z dyspozycji przepisu art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w celu wyjaśnienia treści złożonej oferty, co w przedmiotowym postępowaniu miało miejsce.” Analogiczne stanowisko zostało przedstawione w wyroku KIO z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. akt: KIO 1085/16: „Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) może nastąpić, gdy przedmiotem czynności jest oferta - oświadczenie woli wykonawcy co do przedmiotu i sposobu wykonania zamówienia (zobowiązanie, które wyraża wykonawca i przez złożenie oferty na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ). Niezgodność oferty z ustawą, to niezgodność z zasadami udzielania zamówień, czy poszczególnymi przepisami. (...) zamawiający ma obowiązek ustalenia wysokości należnego podatku i doliczenia do przedstawionej ceny oferty. Może to uczynić na podstawie danych przedstawionych w ofercie, może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, stosując zasady analogiczne jak przy ocenie innych dokumentów zawartych w ofercie. Wobec waloru informacyjnego oświadczenia o istnieniu mechanizmu odwróconego obciążenia przy rozliczeniu VAT-u, brak poinformowania zamawiającego, nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty z zastosowaniem art. 89 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.”

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, wskazania wymaga, że Przystępujący podał w ofercie wszystkie niezbędne dane, które pozwoliły Zamawiającemu na ustalenie właściwej stawki podatku VAT. Przede wszystkim, Przystępujący wskazał cenę ofertową netto, która jest stała i nie uległa zmianie na skutek doliczenia przez Zamawiającego do ceny oferty podatku. Zaznaczyć należy, że powiększenie ceny oferty o stawkę podatku VAT ma jedynie na celu porównanie złożonych w postępowaniu ofert. To cena ofertowa netto stanowi więc treść oferty Przystępującego, a nie informacja o powstaniu obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego. Nie zasługują przy tym na uwzględnienie twierdzenia Odwołującego, że rozpatrywaną kwestię należy przyrównać do wskazania błędnej stawki podatku VAT w cenie ofertowej, a więc błędu w obliczeniu ceny, które w ocenie Odwołującego powinny mieć analogiczne konsekwencje w postaci odrzucenia oferty. Po pierwsze, argumentacja ta nie została przedstawiona we wniesionym odwołaniu, dlatego też jest spóźniona. Po drugie, Przystępujący podał w ofercie cenę ofertową, a doliczenie stawki podatku, jak już wskazano, ma na celu porównanie ofert.

Chybiony okazał się również zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy pzp, czyli dokonanie niedozwolonej zmiany w treści oferty Przystępującego, gdyż Zamawiający samodzielnie doliczył stawkę podatku VAT do ceny oferty Przystępującego. Po pierwsze, jak już zostało podniesione, informacja o stawce podatku VAT zgodnie z art. 225 ust. 1 ustawy pzp ma wyłącznie charakter informacyjny i nie stanowi treści oferty. Po drugie, zgodnie z Rozdziałem XVII pkt 7 SWZ Zamawiający określił, że w przypadku gdy ofertę w postępowaniu złoży wykonawca zagraniczny to powinien wskazać w ofercie wyłącznie cenę netto oferty, a Zamawiający w celu porównania złożonych ofert doliczy do ceny oferty podatek od towarów i usług w ustawowej wysokości i tak też się stało w przedmiotowym postępowaniu.

Podkreślić również należy, że ewentualne wyjaśnienie czy poprawienie oferty nie mogło zostać przez Izbę nakazane, gdyż Odwołujący nie postawił takiego zarzutu w odwołaniu. Odwołujący również na rozprawie pozostawał konsekwentny co do skutków wskazania błędnych informacji w ofercie Przystępującego i domagał się odrzucenia oferty. Mając na względzie treść art. 555 ustawy pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu i jest związana zarzutami. Dlatego też, Izba nie stwierdzając naruszenia przepisów ustawy pzp wskazanych w odwołaniu, nie uwzględniła postawionego zarzutu.

III. Zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) pkt a) ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Corinth Pipeworks S.A. jako spełniającej podstawy do wykluczenia z uwagi

na art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp, a także naruszenie art. 226 ust. 2 pkt b) oraz c), a ponadto naruszenie § 2 ust. 1 pkt 3) w związku z § 4 ust. 1 pkt 2), § 4 ust. 3, § 8 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych jak również ewentualnie naruszenie § 7 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji i niekiedy art. 128 ust. 1 ustawy pzp ze względu na:

- a) brak przekazania informacji dotyczących przychodu netto ze sprzedaży w roku 2020, a w konsekwencji nieprzekazanie Zamawiającemu danych i dokumentów wykazujących średnioroczny przychód netto ze sprzedaży w okresie ostatnich trzech lat, mimo że Zamawiający w pkt X.3. SWZ wymagał potwierdzenia posiadania średniorocznego przychodu netto ze sprzedaży w okresie ostatnich trzech lat obrotowych w wysokości co najmniej 160.000.000,00 zł, tj. za lata obrotowe 2018, 2019 i 2020, a nie jak podał wykonawca za lata obrotowe 2017, 2018 i 2019, co stanowi zarazem niespełnienie warunku udziału w postępowaniu i nie złożenie w terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, mimo że brak zatwierdzenia sprawozdania w świetle § 8 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych nie powodował braku możliwości złożenia innego dokumentu w rozumieniu ww. regulacji za rok 2020,
- b) brak przekazania informacji dotyczących beneficjentów rzeczywistych zgodnie z wymogami § 4 ust. 3 lub ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, gdyż w sytuacji podanej przez wykonawcę, tj. kiedy nie wystawia się zaświadczenia, koniecznym jest przedłożenie dokumentu będącego odpowiednikiem zaświadczenia z rejestru beneficjentów w zakresie Corinth Pipeworks S.A., bądź w ostateczności złożenie właściwego oświadczenia (np. pod przysięgą) czego ten wykonawca nie przedłożył, jak też ewentualnie brak należało wezwać do uzupełniania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp, czego nie dokonano,
- c) Niespełnienie przez uzupełniony na skutek wezwania Zamawiającego przez Corinth Pipeworks S.A. plik „List referencyjny Narodowego Banku Grecji” z dnia 29 czerwca 2021 r. Nr ref: 100281888_21 wymagań co do formy podmiotowego środka dowodowego wskazanej w § 7 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji (niekwalifikowane podpisy elektroniczne przedstawicieli banku - niegodne z oficjalnym i unijnym (KE) zestawieniem dostawców kwalifikowanych podpisów elektronicznych w Grecji -), co zarazem stanowi nie złożenie w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego dotyczącego zdolności finansowej wykonawcy, bez możliwości ponownego wezwania Corinth Pipeworks S.A. przez Zamawiającego do uzupełnienia powyższego dokumentu, co skutkuje brakiem spełnienia warunków udziału i odrzuceniem ofert w trybie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) ustawy pzp.

Ad. III a)

Zarzut nie potwierdził się.

W zakresie podniesionego zarzutu Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt X SWZ: WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU I PODSTAWY

WYKLUCZENIA: „O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: (.) 3.

Potwierdzą posiadanie średniorocznego przychodu netto ze sprzedaży w okresie ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w wysokości co najmniej 160 000 000,00 zł (słownie: sto sześćdziesiąt milionów złotych).”

Zgodnie z pkt XI SWZ: PODSTAWY WYKLUCZENIA, O KTÓRYCH MOWA W ART. 109

USTAWY: „1. Z Postępowania o udzielenie Zamówienia Zamawiający wykluczy Wykonawcę na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 4-9 Ustawy.”

W myśl pkt XII SWZ: WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH: „1.

Zamawiający nie wymaga złożenia wraz z ofertą oświadczenia w postaci Jednolitego dokumentu. Złożenia tego oświadczenia Zamawiający będzie żądać od Wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. 2. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, o których mowa w Rozdziale X i XI SWZ, Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych: (...) 13) Część sprawozdania finansowego, tj. bilans

oraz rachunek zysków i strat, 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 prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres; (...) 15. Z treści załączonych dokumentów i oświadczeń musi jednoznacznie wynikać, iż ww. warunki Wykonawca spełnia. 16. W przypadku, gdy Wykonawca dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu załączy dokumenty zawierające kwoty wyrażone w walutach innych niż złoty polski, Zamawiający przeliczy je na złoty polski. Do przeliczenia zostanie zastosowany średni kurs walut NBP obowiązujący w dniu publikacji ogłoszenia o przedmiotowym Zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. 17. W przypadku braku publikacji kursów walut NBP obowiązujących w dniu, o którym mowa powyżej, zastosowanie ma kurs ostatnio ogłoszony przed ww. dniem zgodnie z treścią § 8 pkt 5 Uchwały Nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (tj Dz. Urz. NBP z 2017 r., poz. 15)."

Na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy pzp z dnia 2 czerwca 2021 r. Przystępujący w dniu 15 czerwca 2021 r. złożył sprawozdania finansowe za rok 2017, 2018, 2019 w wersji polskiej i angielskiej. Ponadto, w dokumencie JEDZ wskazał: „rok: [2019] obrót: [354.739.187] EURO] waluta rok: [2018] obrót: [427.514.204] [EURO] waluta rok: [2017] obrót: [326.117.922] [EURO waluta.”

Dodatkowo Przystępujący wyjaśnił w piśmie przewodnim, że: „8. Bilans oraz rachunek zysków i strat za lata 2017, 2018 i 2019, wraz ze sprawozdaniami audytorów z ich badania. Wykonawca oświadcza, że jego sprawozdanie finansowe za rok 2020 nie zostało jeszcze zatwierdzone.”

Pismem z dnia 9 lipca 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełnienia dokumentu JEDZ wskazując m.in.: „ (...) W świetle powyższego Wykonawca biorąc udział we wstępnych konsultacjach rynkowych, poprzedzających wszczęcie postępowania dostawy izolowanych rur stalowych na potrzeby Gazociągu Gustorzyn - Wronów zamówienie nr 1, był zaangażowany w jego przygotowanie w inny sposób niż doradztwo. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 Ustawy, wzywa Wykonawcę do: • poprawienia JEDZ poprzez ponowne zaznaczenie odpowiedzi na pytanie w Części III lit. C JEDZ „Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia?”, mając na uwadze udział we wstępnych konsultacjach rynkowych, oraz do podania szczegółowych informacji na ten temat.

(■■■)”

Z ogłoszenia z dnia 24 czerwca 2021 r. załączonego do odwołania wynika, że sprawozdanie finansowe Przystępującego za rok 2020 r. zostało zatwierdzone w dniu 18 czerwca 2021 r.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp: „1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że 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.”

Artykuł 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), b) i c) ustawy pzp stanowi: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub 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.”

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 (...).”

Paragraf 8 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. 2020 r. poz. 2415) stanowi: „1. W celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać, w szczególności, 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 prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres; (...) 2. 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.”

Zgodnie z art. 115 ust. 1 pkt 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 w szczególności: 1) aby wykonawcy posiadali określone minimalne roczne przychody, w tym określone minimalne roczne przychody w zakresie działalności objętej zamówieniem.”

Odnosząc się do postawionego zarzutu Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę na treść warunku udziału w postępowaniu opisanego przez Zamawiającego w SWZ. Zgodnie z tym postanowieniem Zamawiający wymagał wykazania się posiadaniem średniorocznego, a nie rocznego przychodu netto, w okresie ostatnich trzech lat, przy czym chodziło o lata obrotowe. Niewątpliwie oznaczało to konieczność wykazania się średnim przychodem o określonej wysokości z przedstawionych przez wykonawcę trzech lat obrotowych. Zamawiający nie wyjaśnił przy tym w treści SWZ co rozumie pod pojęciem „ostatnich trzech lat obrotowych”. Tym samym, za nietrafione należało uznać stanowisko Odwołującego, że powinny być to lata 2018, 2019, 2020. W ocenie Izby, z uwagi na niedoprecyzowanie powyższego w treści SWZ, Przystępujący był uprawniony do przedłożenia sprawozdań z lat obrotowych, które zostały zakończone, a sprawozdanie zatwierdzone. Co więcej, Odwołujący na rozprawie podniósł, że w innym postępowaniu Zamawiający w odpowiedzi na pytania wykonawców o wyjaśnienie rozumienia tego postanowienia wskazał właśnie na taki sposób jego interpretacji.

Mając powyższe na względzie, Przystępujący prawidłowo przedstawił sprawozdania za lata 2017, 2018 i 2019, gdyż jak oświadczył w piśmie Zamawiającemu i co potwierdza również dowód złożony przez Odwołującego - na dzień składania przedmiotowych dokumentów na wezwanie Zamawiającego, a więc w dniu 15 czerwca 2021 r. sprawozdanie finansowe za rok 2020 nie zostało jeszcze zatwierdzone. Nie znajdujące uzasadnienia w przepisach ustawy pozostaje stwierdzenie Odwołującego, że Przystępujący mógł oświadczyć o przychodzie za rok 2020, gdyż z pewnością posiadał taką wiedzę na moment składania środków podmiotowych. Przystępujący złożył dokumenty - sprawozdania finansowe zgodnie z postawionym przez Zamawiającego warunkiem. Skoro Odwołujący nie kwestionował, że przedstawione sprawozdania nie potwierdzają przychodu w wymaganej wysokości, to uznać należało, że Przystępujący warunek udziału w postępowaniu spełnił. Chybiona okazała się również argumentacja Odwołującego, że Przystępujący mógł przedstawić sprawozdanie finansowe za rok 2020 wraz ze złożonym w terminie późniejszym uzupełnionym dokumentem JEDZ. Izba zaznacza, że dokument JEDZ Przystępujący był zobowiązany uzupełnić wyłącznie w zakresie objętym wezwaniem, szczególnie że Zamawiający nie podnosił wobec spełnienia analizowanego warunku żadnych zastrzeżeń. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i kieruje do wykonawcy wezwania dotyczące uzupełnienia, wyjaśnienia czy poprawienia dostrzeżonych nieprawidłowości. W odniesieniu do rozpatrywanego warunku udziału w postępowaniu takie wezwanie nie zostało skierowane, a więc uzupełnienie sprawozdania finansowego było nieuzasadnione oraz bezcelowe. Irrelevantne pozostają zatem rozważania Odwołującego dotyczące wykazania w sprawozdaniu finansowym za rok 2020 ewentualnej straty, co pomniejszałoby średnioroczne przychody netto z ostatnich trzech lat obrotowych, która to okoliczność nie została udowodniona. Jak już Izba wskazała, Przystępujący zgodnie z treścią postawionego warunku przedstawił sprawozdania finansowe za rok 2017, 2018, i 2019, dlatego też oferta Przystępującego nie podlegała odrzuceniu.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut dotyczący wprowadzenia w błąd, gdyż Odwołujący nie wykazał wystąpienia przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp. Przystępujący poinformował Zamawiającego w piśmie z dnia 15 czerwca 2021 r., że sprawozdanie za rok 2020 nie zostało jeszcze zatwierdzone. Skoro sprawozdanie zostało faktycznie zatwierdzone w terminie późniejszym - w dniu 18 czerwca 2021 r., toż brak jest informacji, która mogłaby wprowadzić w błąd Zamawiającego.

W konsekwencji nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy pzp, gdyż Przystępujący złożył wymagane warunkiem podmiotowe środki dowodowe.

Ad. III b)

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie podniesionego zarzutu Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt X SWZ: WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU I PODSTAWY WYKLUCZENIA: „O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: 1. Nie podlegają wykluczeniu z Postępowania o udzielenie Zamówienia na podstawie art. 108 ust. 1 Ustawy, z zastrzeżeniem art. 393 ust. 4 Ustawy i art. 108 ust. 2 Ustawy.”

W myśl pkt XII: WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH: „(...) 2. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, o których mowa w Rozdziale X i XI SWZ, Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych: (...) 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 (...) 8) Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa powyżej w: (...) b) pkt 3 - składa 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; (...) 10) Jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 8, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 oraz art. 109 ust. 1 pkt 1 Ustawy, zastępuje się je 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 nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania Wykonawcy. Zapis pkt 9) powyżej stosuje się odpowiednio.”

Na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy pzp z dnia 2 czerwca 2021 r. Przystępujący w dniu 15 czerwca 2021 r. złożył dokument ogłoszenie z dnia 8 lipca 2020 r. w języku greckim wraz z tłumaczeniem: „O wpisie do Generalnego Rejestru Handlowego (G.E.MI.) danych spółki Akcyjnej pod nazwą „CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SA.” i nazwą skróconą CORINTH PIPEWORKS SA. z numerem G.E.MI 3978301000. W dniu 19.06.2020 został wpisany do Generalnego Rejestru Handlowego (G.E.MI.) z numerem Kodu

Rejestracyjnego 2168932 protokół z dnia 12.06.2020 r., ze zgromadzenia Zarządu spółki „CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SA.” i nazwą skróconą „CORINTH PIPEWORKS SA.” oraz z numerem G.E.MI 3978301000, z siedzibą w Gminie ATEN / ATTYKA (Adres: MESOGION BUDYNEK B 2-4, kod poczt. 11527, ATENY), z którego wynika, że: - Zarząd zaświadcza, że Spółka posiada jako jedynego udziałowca Spółkę Akcyjną o nazwie „CENERGY HOLDINGS SA” z siedzibą w Brukseli w Belgii z biurami przy Avenue Marnix nr 30 „Wpisu dokonano po „sprawdzeniu kompletności”, o którym mowa w przepisie art. 85 ust. 2e, Ustawy 4635/2019 (D. U. 167 / A)” PRZEŁOŻONA DYREKCJI / GIOTA ATHANASIOU.”

Dodatkowo Przystępujący wyjaśnił w piśmie przewodnim, że: „3. Dokument wydany przez Generalny Rejestr Handlowy (GEMI) na potwierdzenie, że jedynym akcjonariuszem Wykonawcy jest spółka Cenergy Holdings SA z siedzibą w Brukseli. Wykonawca oświadcza, że w Grecji rejestr beneficjentów rzeczywistych jest w fazie organizacji i nie są z niego

wydawane żadne zaświadczenia ani informacje nie są publicznie dostępne w sieci. Wykonawca złożył wniosek o wpisanie Cenergy Holdings SA jako swego jedyne go beneficjenta rzeczywistego. Cenergy Holdings SA, jedyny akcjonariusz Wykonawcy, jest spółką publiczną, której akcje są dopuszczone do obrotu na rynkach regulowanych w Brukseli i w Atenach, i która w związku z tym jest zobowiązana do publicznego ujawniania informacji dotyczących m.in. swoich akcjonariuszy (). Podobnie, jej dominujący akcjonariusz Viohalco S.A. jest spółką, której akcje są dopuszczone do obrotu na rynkach regulowanych w Brukseli i w Atenach, i która w związku z tym jest zobowiązana do publicznego ujawniania informacji dotyczących swoich głównych akcjonariuszy (). Dodatkowo Wykonawca informuje, że złożył już wcześniej Zamawiającemu dokument rejestrowy GEMI, wskazujący wszystkie osoby zajmujące wyższe stanowiska kierownicze w organizacji Wykonawcy, którymi są członkowie Zarządu Wykonawcy. Tym samym Wykonawca uznaje, że informacje złożone Zamawiającemu wyczerpują zakres odpowiadający informacjom ujawnianym w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych."

Artykuł 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), b) i c) ustawy pzp stanowi: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub 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."

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 (...)."

Zgodnie z art. 108 ust. 2 ustawy pzp: „2. Z postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku zamówienia o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych - 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług - 10 000 000 euro, wyklucza się wykonawcę, który udaremnia lub utrudnia stwierdzenie przestępnego pochodzenia pieniędzy lub 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 (Dz. U. z 2019 r. poz. 1115, 1520, 1655 i 1798)."

Paragraf 4 ust. 1 pkt 2) i ust. 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. 2020 r. poz. 2415) stanowi: „1. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast: (.) 2) informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 - składa 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. Jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, 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, zastępuje się je 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 nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy. Przepis ust. 2 stosuje się."

Przedmiotowy zarzut opierał się na twierdzeniu, że Przystępujący nie przekazał Zamawiającemu informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych.

Zauważyć należy, że Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył inny równoważny dokument w myśl par 4 ust. 1 pkt 2 ww. Rozporządzenia, mianowicie ogłoszenie G.E.M.I., stwierdzające wpis w rejestrze zaświadczenia Zarządu spółki Przystępującego, że jedynym akcjonariuszem Spółki jest „CENERGY HOLDINGS S.A.” z siedzibą w Brukseli.

W piśmie przewodnim Przystępujący zaznaczył, że dokument został złożony, gdyż Przystępujący nie może uzyskać zaświadczenia z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych w Grecji, będącego w fazie wdrażania. Przystępujący oświadczył w piśmie, że wystąpił o wpis spółki „CENERGY HOLDINGS S.A.” do Centralnego Rejestru. Odwołujący podnosił również, iż Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych jest w Grecji prowadzony, dlatego też Przystępujący powinien był przedstawić informację z tego rejestru. Zauważyć należy, że okoliczność iż taki Rejestr jest prowadzony w Grecji była bezsporna. Przystępujący wskazał na tą okoliczność już w piśmie skierowanym do Zamawiającego dnia 15 czerwca 2021 r. Izba uznała przy tym dowód złożony przez Odwołującego na temat Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych w Grecji za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia. Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, iż oświadczenie Przystępującego jest nieprawdziwe, a zaświadczenia są przez ww. Rejestr wydawane.

Odnosząc się do zakresu przekazanych informacji to Izba wskazuje, że do pisma procesowego Przystępujący załączył dowód w języku greckim. Niemniej jednak, w treści pisma procesowego Przystępujący przetłumaczył, jakie informacje zostały tam zawarte, czyli spółka - osoba prawna - „CENERGY HOLDINGS S.A.” oraz że dokument przedstawia informacje o Beneficjencie Rzeczywistym dostępne w Systemie Informacyjnym Lokalizacji Beneficjentów Rzeczywistych po zalogowaniu. Izba uznała wyjaśnienia za wiarygodne, gdyż na dokumencie w języku greckim widnieje nazwa „CENERGY HOLDINGS S.A.” oraz 100%. Trudno zatem uznać, aby dokument przedłożony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - ogłoszenie G.E.M.I. - nie mógł zostać uznany za równoważny, skoro przedstawia informacje zawarte w Centralnym Rejestrze Beneficjentów w Grecji. W ocenie Izby, nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, że jak wskazał w piśmie do Zamawiającego Przystępujący, spółka „CENERGY HOLDINGS S.A.” jest spółką publiczną. Zgodnie bowiem z art. 58 pkt 5 ustawy z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t. j. Dz.

U. z 2021 r., poz. 1132): „Do zgłaszania informacji o beneficjentach rzeczywistych i ich aktualizacji są obowiązane: 5) spółki akcyjne, z wyjątkiem spółek publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2080 oraz z 2021 r. poz. 355).” Tym samym, skoro spółka będąca jedynym akcjonariuszem Przystępującego, nie jest zobowiązana do zgłaszania beneficjentów rzeczywistych, a informacje o tej spółce są publicznie dostępne to informacja o tej spółce była wystarczająca dla wykazania braku podstaw wykluczenia. Ponadto, Izba uznała za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia dowód złożony przez Odwołującego na rozprawie dotyczących spółek zależnych Przystępującego, gdyż Beneficjent Rzeczywisty ma posiadać kontrolę nad klientem, nie obejmuje więc spółek zależnych.

Podkreślić należy, że konieczność podania informacji o Beneficjentach Rzeczywistych jest powiązana z przesłanką wykluczenia z art. 108 ust. 2 ustawy pzp i uprawnia do wykluczenia jedynie wykonawcy, który udaremnia lub utrudnia stwierdzenie przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywa ich pochodzenie, w związku z brakiem możliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający miał wiedzę o Beneficjentach Rzeczywistych Przystępującego, nie można zatem uznać, że Przystępujący w jakikolwiek sposób utrudnił stwierdzenie przestępnego pochodzenia poprzez uniemożliwienie ustalenia beneficjenta rzeczywistego.

W konsekwencji Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy pzp wskazanych w odwołaniu w odniesieniu do powyższego zarzutu.

Izba wskazuje ponadto, że dowód złożony przez Przystępującego w dniu 30 sierpnia 2021 r., a więc po zamknięciu rozprawy, nie mógł zostać uwzględniony przy rozpoznawaniu odwołania. Zgodnie bowiem z art. 535 ustawy pzp: „Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.”

Ad. III c)

Zarzut nie potwierdził się.

W zakresie podniesionego zarzutu Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt X SWZ: WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU I PODSTAWY

WYKLUCZENIA: „O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: (.) 2. Potwierdzą posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 60 000 000,00 zł (słownie: sześćdziesiąt milionów złotych).”

W myśl pkt XII SWZ: WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH: „(.) 2. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, o których mowa w Rozdziale X i XI SWZ, Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych: (.) 12) Informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej, potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy na kwotę nie mniejszą niż wskazana w Rozdziale X ust. 2 SWZ, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem.”

Na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy pzp z dnia 2 czerwca 2021 r. Przystępujący w dniu 15 czerwca 2021 r. złożył List referencyjny NARODOWEGO BANKU GRECJI ODDZIAŁ CENTRALNY (0400), Nr ref.: 100222298_21 z dnia 21 maja 2021 r. o następującej treści: „w imieniu firmy CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SINGLE MEMBER SA, w związku z prośbą o wystosowanie niniejszego pisma, uprzejmie informujemy, co następuje: Firma CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SINGLE MEMBER SA jest wieloletnim klientem naszego banku posiadającym obecnie zatwierdzone linie kredytowe o wartości przekraczającej 20 mln EUR, a jego dotychczasowe zachowania przy realizacji transakcji z naszą instytucją oceniamy jako zadowalające. W przypadku zaistnienia takiej potrzeby nasz bank rozpatrzy możliwość udzielenia firmie CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SINGLE MEMBER SA kredytu w oparciu o kryteria bankowe, obowiązujące przepisy walutowe i kredytowe, sytuację finansową spółki, perspektywy, a także warunki na rynku pieniężnym w czasie składania wniosku oraz z zastrzeżeniem akceptacji wymaganych wewnętrznych zgód kredytowych banku. Niniejszy dokument nie zastępuje listu gwarancyjnego, porady lub rekomendacji zgodnie z art. 729 Kodeksu Cywilnego i nie może być interpretowany jako zobowiązanie lub obowiązek prawny banku. NARODOWY BANK GRECJI S.A. /E. N. /P. G..” Dokument został również złożony w wersji angielskiej z podpisami ręcznymi E. N. oraz P. G.

Pismem z dnia 28 czerwca 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia treści oświadczeń i dokumentów w następujący sposób: „Działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający wzywa Wykonawcę, tj. Corinth Pipeworks Pipe Industry Single Member SA (zwanego dalej „Wykonawcą”) do wyjaśnienia treści dokumentów i oświadczeń. Zgodnie z Rozdziałem X ust. 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SWZ”), o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy potwierdzą posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 60 000 000,00 zł (słownie: sześćdziesiąt milionów złotych). W odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 1 Zamawiającego Wykonawca w wyznaczonym terminie przedstawił list referencyjny z Narodowego Banku Grecji (Oddział Centralny), w którym wskazano, iż Wykonawca posiada obecnie zatwierdzone linie kredytowe o wartości przekraczającej 20 mln EUR. W ww. dokumencie brak jest informacji na temat aktualnego wykorzystania limitu kredytowego. Mając na uwadze powyższe Zamawiający powziął wątpliwość czy Wykonawca posiada wystarczającą wartość środków finansowych lub zdolności kredytowej niezbędnej do realizacji przedmiotowego zamówienia. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonego dokumentu poprzez przekazanie stanowiska WYSTAWCY WW. LISTU REFERENCYJNEGO, odpowiadającego na pytanie czy posiadanie zatwierdzonych linii kredytowych o wartości przekraczającej 20 000 000 EUR w Narodowym Banku Grecji oznacza, że Wykonawca posiada zdolność kredytową na kwotę nie mniejszą niż 60 000 000 zł?”

W odpowiedzi Przystępujący w dniu 30 czerwca 2021 r. złożył wyjaśnienie udzielone przez Narodowy Bank Grecji Nr ref.: 100281888_21, z dnia 29 czerwca 2021 r., wraz z tłumaczeniem na język polski, o następującej treści: „W ślad za naszym pismem nr ref. 100222298_21 z 21-05-2021 r., na wniosek naszego klienta firmy Corinth Pipeworks Pipe Industry Single Member SA, wyjaśniamy niniejszym, że posiadanie zatwierdzonych linii kredytowych Narodowego Banku Grecji, o wartości przekraczającej 20 mln EUR, oznacza, iż Corinth Pipeworks Pipe Industry Single Member SA posiada zdolność kredytową na kwotę nie mniejszą niż 60 milionów złotych (lub równowartość tej kwoty w euro). NARODOWY BANK GRECJI S.A. / K. N. (podpis elektroniczny) / E. N. (podpis elektroniczny).” Na wersji angielskiej dokumentu widnieją podpisy elektroniczne K. N. oraz E. N.

Odwołujący załączył do odwołania dowód - zrzuty ekranu z informacjami dotyczącymi braku walidacji podpisów elektronicznych K. N. oraz E. N. na ww. dokumencie przeprowadzone w różnych programach.

Z dowodu złożonego przez Zamawiającego wynika, że Zamawiający dokonał weryfikacji podpisów pod dokumentem z Narodowego Banku Grecji i są to podpisy elektroniczne.

Z dowodu załączone do pisma procesowego Przystępującego - potwierdzenia z Narodowego Banku Grecji - wynika, że K. N. oraz E. N. działając łącznie są umocowani do składania podpisów ze skutkiem wiążącym dla Narodowego Banku Grecji, co zostało potwierdzone przez Dyrektora i Zastępcę Dyrektora Banku. Ponadto, w piśmie powołano się na art. 25 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 910/2014, że podpisowi elektronicznemu nie można odmówić skutku prawnego wyłącznie z tego powodu, że podpis ten ma postać elektroniczną lub że nie spełnia wymagań dla kwalifikowanych podpisów elektronicznych.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp: „1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że 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.”

Artykuł 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy pzp stanowi: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub 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.”

Paragraf 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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) stanowi: „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 odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania”, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

Paragraf 7 ust. 1 ww. Rozporządzenia stanowi: „Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.”

Paragraf 10 ww. Rozporządzenia stanowi: „Dokumenty elektroniczne w postępowaniu lub w konkursie spełniają łącznie następujące wymagania: 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.”

Na wstępie zaznaczenia wymaga, że Odwołujący nie kwestionował prawidłowości co do formy dokumentu pierwotnie złożonego przez Przystępującego na potwierdzenie zdolności kredytowej. Zauważyć należy, że pismo wyjaśniające Narodowego Banku Grecji z dnia

30 czerwca 2021 r. potwierdzało, że zwrot zawarty w piśmie Banku z dnia 21 maja 2021 r.: „posiadanie zatwierdzonych linii kredytowych Narodowego Banku Grecji, o wartości przekraczającej 20 mln EUR” oznaczał, że: „Corinth Pipeworks Pipe Industry Single Member SA posiada zdolność kredytową na kwotę nie mniejszą niż 60 milionów złotych (lub równowartość tej kwoty w euro).” Tym samym, podmiotowy środek dowodowy złożony przez Przystępującego potwierdzał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący zakwestionował jedynie formę złożonych przez Bank wyjaśnień w zakresie w jakim podpisy przedstawicieli Banku nie były weryfikowalnymi podpisami kwalifikowanymi. Bezsporne pomiędzy Stronami było, że podpisy elektroniczne złożone pod dokumentem z dnia 30 czerwca 2021 r. nie są podpisami kwalifikowanymi. Dlatego też, Izba uznała dowody złożone przez Odwołującego i Zamawiającego w tym zakresie za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Odnosząc się do zarzutu, Izba zwraca uwagę, że Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 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) nie nakłada obowiązku składania dokumentów pochodzących od upoważnionych podmiotów podpisanych kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi. Paragraf 6 ust. 1 ww. Rozporządzenia stanowi, iż jeśli dokument elektroniczny wystawiony został przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca to składa się ten dokument. Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Wyjaśnienia Banku zostały podpisane podpisami elektronicznymi przez Przedstawicieli Banku i Przystępujący złożył Zamawiającemu ten dokument. Paragraf 7 ust. 1 ww. Rozporządzenia, którego naruszenie zarzucił Odwołujący odnosi się do dokumentów niewystawionych przez upoważnione podmioty, a zatem do analizowanej sytuacji nie ma zastosowania. Ponadto, potwierdzeniem umocowania Przedstawicieli Banku do podpisywania dokumentów wiążących Bank jest pismo przedłożone Izbie przez Przystępującego wraz z pismem procesowym. Izba nie znajduje podstaw zarówno w treści SWZ jak i przepisach prawa dla wymagania złożenia kwalifikowanych podpisów elektronicznych w odniesieniu do wyjaśnień składanych w postępowaniu przez upoważniony podmiot. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp wskazania wymaga, że Odwołujący nie uzasadnił podniesionego zarzutu i nie wyjaśnił na czym miałyby polegać ewentualne wprowadzenie w błąd Zamawiającego. Izba nie stwierdziła, aby Przystępujący przekazał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje w zakresie wykazania warunku dotyczącego zdolności kredytowej i formy złożonego w postępowaniu środka dowodowego na potwierdzenie spełnienia tego warunku. Dlatego też, Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy pzp w zakresie omawianego zarzutu.

IV. Zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Corinth Pipeworks S.A. mimo, że Corinth Pipeworks S.A. wniósł wadium w sposób nieprawidłowy.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie podniesionego zarzutu Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt XIII SWZ: WYMAGANIA DOTYCZĄCE WADIUM: „1. Oferta musi być zabezpieczona wadium w wysokości 1 300 000,00 PLN (słownie: jeden milion trzysta tysięcy złotych zero groszy). 2. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 Ustawy. 3. Wadium może być wniesione w jednej lub kilku następujących formach, według wyboru Wykonawcy: 1) w pieniądzu, wpłaconym przelewem na rachunek Zamawiającego: mBank S.A. nr konta: 94 1140 1977 0000 5803 0100 1031; 2) w gwarancjach bankowych; 3) w gwarancjach ubezpieczeniowych; 4) w poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 299). (.) 7. Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w ust. 3 pkt 2-4, Wykonawca przekazuje Zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej. 8. Wadium wniesione w formie poręczenia, gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej musi obejmować odpowiedzialność za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium przez Wykonawcę określone w art. 98 ust. 6 Ustawy (jeżeli Zamawiający nie wymaga wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy przypadek, o którym mowa w art. 98 ust. 6 pkt 2) lit. b) Ustawy nie ma zastosowania). (.) 10. Poręczenie, gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa powinna być nieodwołalna i bezwarunkowa oraz płatna na pierwsze żądanie. 11. Wadium musi obejmować cały okres związania ofertą. (.)”

Przystępujący w złożonej ofercie wskazał adres: 2-4 MESSOGEION AVENUE, 115-27, Ateny,

Grecja.

Przystępujący wraz z ofertą złożył Gwarancję wadialną Deutsche Bank nr 874BG02100618 o następującej treści: „Zostaliśmy poinformowani, że w związku ze wszczętym przez Państwa postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę izolowanych rur stalowych na potrzeby Gazociągu Gustorzyn - Wronów zamówienie nr 1, Numer postępowania: ZP/2021/03/0024/PZ, firma Corinth Pipeworks S.A., 33 Amaroussiou Halandriou str., GR15125 Maroussi - Greece („Wykonawca”), złoży Państwu ofertę, a Państwa warunki przewidują, że zostanie wystawiona gwarancja bankowa na wadium w wysokości PLN 1.300.000,00. W związku z powyższym my, Deutsche Bank Polska S.A., al. Armii Ludowej 26, 00-609 Warszawa, niniejszym nieodwołalnie i bezwarunkowo gwarantujemy zapłacić każdą kwotę do łącznej wysokości nieprzekraczającej: PLN 1.300.000,00 (słownie: jeden milion trzysta tysięcy złotych) na Państwa pierwsze pisemne żądanie stwierdzające, że Wykonawca traci wadium ponieważ: 1) Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (zwana dalej „Ustawą”), z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1 Ustawy, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej, lub 2) Wykonawca, którego oferta została wybrana: a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, lub b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, lub 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, którego oferta została wybrana. Ze względów identyfikacyjnych Państwa żądanie zapłaty z tytułu tej gwarancji musi być nam przesłane przez Państwa Bank, wraz z jego potwierdzeniem, że osoby podpisane na tym żądaniu są do tego upoważnione. Państwa żądanie zapłaty powinno być złożone w siedzibie Deutsche Bank Polska S.A. Gwarancja niniejsza wchodzi w życie w dniu 07 maja 2021 roku i wygasa w dniu 12 września 2021 roku, o ile przed upływem tego dnia nie otrzymamy Państwa pisemnego zawiadomienia, zgodnie z wymienionymi warunkami, o wystąpieniu Państwa roszczenia. Gwarancja wygasa także w przypadku zwolnienia nas przez Państwa ze wszystkich zobowiązań wynikających z niniejszej gwarancji przed upływem terminu jej ważności, złożonego w drodze oświadczenia zgodnie z art. 98 ust. 5 Ustawy, które zostanie podpisane przez osoby należycie umocowane do reprezentowania Państwa w tym zakresie. Oświadczenie złożone w formie dokumentu elektronicznego podpisane z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego powinno zostać przesłane na adres . Przelew wierzytelności z gwarancji jest niedozwolony. Do wszelkich praw i obowiązków wynikających z tej gwarancji stosuje się prawo Rzeczypospolitej Polskiej.”

Przystępujący załączył do oferty również Zmianę nr 1 do gwarancji wadialnej Deutsche Bank nr 874BG02100618 z dnia 7 maja 2021 r., na kwotę PLN 1 300 000,00 o następującej treści: „Niniejszym przedłużamy termin ważności ww. gwarancji, wystawionej za zobowiązania Wykonawcy, tj. Corinth Pipeworks S.A., 33 Amaroussiou Halandriou str., GR15125 Maroussi - Greece, do dnia: 18 września 2021 roku. Pozostałe warunki ww. gwarancji nie ulegają zmianie. Niniejsza Zmiana nr 1 jest nieodłączną częścią wystawionej przez nas w dniu 07 maja 2021 roku gwarancji wadialnej nr 874BG02100618.”

Z pisma Deutsche Bank Polska S.A. z dnia 24 sierpnia 2021 r. skierowanego do Zamawiającego, złożonego jako dowód przez Przystępującego wynika, że gwarancja przetargowa nr 874BG02100618 jest w pełni skuteczna i wykonalna przez Zamawiającego wobec Banku na podstawie danych zawartych w jej treści.

Z informacji ze strony internetowej Przystępującego, złożonej jako dowód, wynika że adres: 33 Amaroussiou Halandriou str., GR15125 Maroussi - Greece jest jednym z adresów Przystępującego.

Pismo IZOSTAL S.A. z dnia 5 grudnia 2018 r. zostało skierowane na adres Przystępującego: 33 Amaroussiou Halandriou str., GR15125 Maroussi - Greece (dowód Przystępującego).

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 14) wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.”

Artykuł 70 (4) § 1 k.c. stanowi: „W warunkach aukcji albo przetargu można zastrzec, że

przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium).”

Przedmiotem sporu w zakresie podniesionego zarzutu była prawidłowość przedłożonego w postępowaniu dokumentu wadialnego wystawionego przez Deutsche Bank Polska S.A. Odwołujący podnosił, iż dokument ten jest nieskuteczny, gdyż adres wskazany w gwarancji nie odpowiadał adresowi rejestrowemu Przystępującego, w konsekwencji czego oferta Odwołującego powinna zostać odrzucona. W ocenie Izby argumentacja Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie z kilku powodów. Niewątpliwie, jak wynika ze złożonych dowodów podany w gwarancji adres jest adresem głównej siedziby Przystępującego, a sam Odwołujący - IZOSTAL S.A. kierował pismo na ten właśnie adres spółki już w 2018 r. Ponadto, w żadnym postanowieniu SWZ nie wymagano, aby adres wykonawcy na jaki zostanie wystawiony dokument wadialny był adresem wynikającym z dokumentów rejestrowych. Brak jest również takiego wymagania w przepisach prawa. Zauważyć należy, że gwarancja została oznaczona poprzez wskazanie Zamawiającego, Przystępującego oraz nazwy postępowania. Jak wynika z informacji z otwarcia ofert w postępowaniu nie złożyła oferty inna firma o tej samej nazwie jak Przystępujący. Mając na względzie powyższe, argumentację Odwołującego należało uznać za nieuzasadnioną. Gwarancja wadialna jednoznacznie identyfikuje Przystępującego i niewątpliwie zabezpiecza interesy Zamawiającego, co zostało również potwierdzone przez Deutsche Bank Polska S.A. w piśmie z dnia 24 sierpnia 2021 r. Dlatego też, Izba nie znalazła podstaw dla uwzględnienia podniesionego zarzutu.

V. Zarzut dotyczący naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także wymóg udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, co wynika z naruszeń przepisów wskazanych w punktach powyżej uzasadnienia niniejszego odwołania.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy pzp: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.”

W konsekwencji nie potwierdzenia się zarzutów odwołania Izba nie stwierdziła naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy pzp. Zamawiający prawidłowo zbadał i ocenił ofertę Przystępującego, jak i dokumenty składane przez Przystępującego w postępowaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Zamawiającego na rozprawie.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

Członkowie: