Sygn. akt: KIO 3460/21

WYROK

z dnia 9 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2021 r. przez wykonawcę: KSB Polska Sp. z o.o., Bronisze ul. Świerkowa 1D, 05-850 Ożarów Mazowiecki w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom,

przy udziale wykonawcy: Piterparts Industry S.A., ul. Lwowska 38, 40-389 Katowice zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3460/21 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów (pkt 4, 6, 7, 9 odwołania) naruszenia:

- art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 125 ust. 5 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentu JEDZ spółki Anditz AG w zakresie Części III i IV ww. dokumentu;

- art. 124 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z § 6 ust. 2 i 3 pkt 1 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U., poz. 2452), poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowego środkowa dowodowego, tj. referencji wystawionej przez PC Russel JV z dnia 21.04.2021 r.;

- art. 124 Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U., poz. 2415), poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp dla spółki Andritz AG, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

- art. 124 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U., poz. 2415) w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U., poz. 2415), poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp;

2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Piterparts Industry S.A. do uzupełnienia tłumaczenia dokumentu JEDZ spółki Andritz AG przedłożonego w języku niemieckim na wezwanie Zamawiającego z dnia 29.07.2021 r. i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny oferty wykonawcy Piterparts Industry S.A., w tym wezwanie do uzupełnienia dokumentu tłumaczenia JEDZ spółki Andritz AG;

3. oddala odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów,

4. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: KSB Polska Sp. z o.o., Bronisze ul. Świerkowa 1D, 05-850 Ożarów Mazowiecki oraz wykonawcę: Piterparts Industry S.A., ul. Lwowska 38, 40-389 Katowice, i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: KSB Polska Sp. z o.o., Bronisze ul. Świerkowa 1D, 05-850 Ożarów Mazowiecki tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od wykonawcy: Piterparts Industry S.A., ul. Lwowska 38, 40-389 Katowicki na rzecz wykonawcy KSB Polska Sp. z o.o., Bronisze ul. Świerkowa 1D, 05-850 Ożarów Mazowiecki kwotę 3 000 zł gr (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) stanowiącą 1/5 kosztów poniesionych z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący .....

Sygn. akt: KIO 3460/21

Uzasadnienie

Zamawiający, Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „Dostawa agregatów głębinowych dla pompowni Jan Kanty" w ramach zadania „Zmiana systemu odwadniania w pompowni Jan Kanty Oddziału CZOK ze stacjonarnego na głębinowy", Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 kwietnia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 065163421.

W dniu 18 listopada 2021r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Wykonawca KSB Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Broniszach na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), dalej: „Pzp", wniósł odwołanie wobec:

1) czynności Zmawiającego polegającej na wyborze oferty złożonej przez wykonawcę

Piterparts Industry S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej: „PPI") jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;

2) zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego oferty PPI, względnie zaniechania wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu oraz dokumentu JEDZ.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 125 ust. 5 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez dwukrotne wezwanie wykonawcy PPI w tym samym zakresie, tj. wykazania upoważnienia do podpisania dokumentu JEDZ spółki Andritz AG, w konsekwencji czego Zamawiający uznał, że wykonawca PPI może powołać się na zasoby spółki Andritz AG i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z § 7 ust. 2 i 3 pkt 3 w zw. z § 5 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U., poz. 2452), dalej jako: „Rozporządzenie", poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PPI z uwagi na fakt, iż na wezwanie Zamawiającego z dnia 17.08.2021 r. wykonawca PPI przedłożył tłumaczenie pełnomocnictwa spółki Andritz AG wystawione na M. M., którego poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania dokonał wykonawca PPI, a nie spółka Andritz AG, w konsekwencji czego Zamawiający uznał, że wykonawca PPI może powołać się na zasoby spółki Andritz AG i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu;

3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 125 ust. 5 Pzp w zw. z § 5 Rozporządzenia, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PPI z uwagi na fakt, iż na wezwanie Zamawiającego z dnia 29.07.2021 r. wykonawca PPI przedłożył dokument JEDZ spółki Andritz AG w języku niemieckim podpisany przez M. M. nie przekazując tłumaczenia, które również powinno zostać podpisane elektronicznie przez osobę upoważnioną do działania w imieniu spółki Andritz AG, w konsekwencji czego Zamawiający uznał, że wykonawca PPI może powołać się na zasoby spółki Andritz AG i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu; .

4) art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 125 ust. 5 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentu JEDZ spółki Andritz AG w zakresie Części III i IV dokumentu JEDZ, pomimo że podmiot udostępniający zasoby zgodnie z SWZ był zobowiązany do wypełnienia części III i IV JEDZ;

5) art. 118 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez uznanie przez Zamawiającego, iż podmiot udostępniający zasoby Andritz AG prawidłowo wskazał zakres udostępnionych wykonawcy PPI zasobów podmiotu udostępniającego zasoby, podczas gdy z zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów nie wynika zakres udostępnionych zasobów;

6) art. 124 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z § 6 ust. 2 i 3 pkt 1 Rozporządzenia, poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowego środkowa dowodowego, tj. referencji wystawionej przez PC Russel JV z dnia 21.04.2021 r., którego cyfrowe odwzorowanie powinno zostać poświadczone przez Andritz AG;

7) art. 124 Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U., poz. 2415), dalej jako „Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych", poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp dla spółki Andritz AG, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, podczas gdy dokument (informacja rejestrowa o podmiotach KE 269/21 z dnia 19.01.2021 r.) złożony przez wykonawcę PPI na wezwanie Zamawiającego z dnia 17.08.2021 r., został wystawiony w dniu 19.01.2021 r., a zatem po upływie okresu 6 miesięcy od daty jego złożenia;

8) art. 124 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z § 6 ust. 1, 2 i 3 w zw. z § 5 Rozporządzenia, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia tłumaczeń podmiotowych środków dowodowych spółki Andritz AG (następujących: zaświadczenia o braku zaległości z Austriackiego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23.06.2021 r., zaświadczenia o braku należnych roszczeń podatkowych z dnia 12.08.2021 r., certyfikatu Wojewódzkiego Sądu Cywilnego z dnia 28.07.2021 r., wyciągu z

aktualnymi danymi FN 50935 z dnia 23.08.2021 r., informacji rejestrowej o podmiotach KE 269/21 z dnia 19.01.2021 r. i referencji wystawionej przez PC Russel JV z dnia 21.04.2021 r.);

9) art. 124 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. § 2 ust. 1 pkt 4 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych w zw. z § 6 ust. 1 Rozporządzenia, poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp, które zostałyby opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym przez osoby uprawnione do wydania zaświadczenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty PPI, względnie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie Zamawiającemu wezwania PPI do uzupełnienia dokument JEDZ, zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby Andritz AG oraz podmiotowych środków dowodowych w zakresie wskazanym powyżej.

Odwołujący wyjaśnił, że jego oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji tzw. listy rankingowej, bezpośrednio za ofertą wykonawcy PPI. Odrzucenie oferty PPI (poprzedzone bądź wezwaniem do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych), czego domaga się Odwołujący niniejszym odwołaniem, otworzyłoby więc Odwołującemu drogę do tego, by to jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy wskazanych powyżej może skutkować utratą zamówienia przez Odwołującego, w tym utratą zysków, jakie Odwołujący zamierzał uzyskać realizując zamówienie, w sytuacji, gdy to oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

I. Zarzut 1-3

Odwołujący podniósł, że stosownie do brzmienia art. 125 ust. 5 Pzp wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby.

Jak wynika z art. 139 ust. 1 i 2 Pzp zamawiający może najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokonać kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu. W takim przypadku wykonawca nie jest obowiązany do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, jeżeli zamawiający przewidział w SWZ możliwość żądania tego oświadczenia wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Odwołujący podkreślił, że ustawodawca posługuje się sformułowaniem, iż wykonawca nie jest obowiązany do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, co oznacza, że takie oświadczenie wykonawca może złożyć wraz z ofertą, zaś zamawiający jest zobowiązany do jego oceny w przypadku, kiedy oferta wykonawcy została najwyżej oceniona.

W toku postępowania wykonawca PPI, w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego, tj. Andritz AG z siedzibą Austrii. Wykonawca PPI wraz z ofertą złożył m.in. zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów oraz dokument JEDZ podmiotu Andritz AG w języku niemieckim i jego tłumaczenie na język polski. Dokument JEDZ został złożony w formie skanu dokumentu podpisanego przez Pana A. O. i Pana W. H., który został potwierdzony w formie elektronicznej przez Pana S. M. i Pana A. P., którzy nie występują w dokumentach rejestrowych Andritz AG i nie są uprawnieni do działania w imieniu tego podmiotu. Ponadto, dokument JEDZ Andritz AG wskazuje w Części II (Informacje dotyczące wykonawcy) Sekcja B (Informacje na temat przedstawicieli wykonawcy), że osobami upoważnionymi do reprezentowania Andritz AG na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia są: A. O. i W. H.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający pismem z dnia 29.07.2021 r. wezwał wykonawcę PPI do uzupełnienia oryginału dokumentu JEDZ podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez upoważnionego przedstawiciela ANDRITZ AG lub oryginału pełnomocnictwa wystawionego dla Pana S. M. i Pana A. P. do złożenia i podpisania dokumentu JEDZ. Nie ulega zatem wątpliwości, iż wykonawca PPI na wezwanie Zamawiającego powinien nie tylko złożyć dokument JEDZ podpisany przez upoważnionego

przedstawiciela Andritz AG, ale również wykazać uprawnienie do działania w imieniu tego podmiotu.

Wykonawca PPI na wezwanie Zamawiającego przedłożył dokument JEDZ spółki Andritz AG w języku niemieckim opatrzony podpisem elektronicznym przez M. M. Jak wynika z oficjalnego odpisu z rejestru handlowego spółek prawa austriackiego pod nazwą

Firmenbuch, M. M. nie pełni funkcji członka zarządu albo prokurenta spółki Andritz AG. W świetle złożonego dokumentu JEDZ M. M. został wskazany tylko jako osoba do kontaktów, a nie osoba upoważniona do reprezentacji spółki Andritz AG w postepowaniu. Jednocześnie wykonawca PPI na wezwanie Zamawiającego nie przedłożył żadnego dokumentu upoważniającego p. M. M. do składania oświadczeń woli w imieniu spółki Andritz AG, a co za tym idzie wykonawca nie wykazał, iż p. M. M. jest upoważniony do reprezentacji spółki Andritz AG.

Zgodnie z art. 125 ust. 5 Pzp, wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby. Nie ulega zatem wątpliwości, że dokument JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby powinien zostać sporządzony zgodnie z zasadami reprezentacji podmiotu, który takie zobowiązanie podejmuje. Jest to bowiem oświadczenie woli, którego celem jest wywołanie określonego skutku prawnego w postaci zapewnienia dysponowania zasobem niezbędnym dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający w związku z otrzymanym dokumentem JEDZ, pismem z dnia 17.08.2021 r. wezwał wykonawcę PPI do „złożenia dokumentu potwierdzającego zasady reprezentacji wykonawcy Andritz AG, gdyż nie jest on dostępny w publicznych otwartych bezpłatnych elektronicznych bazach danych w celu potwierdzenia, iż uzupełniony przez Państwa dokument JEDZ został podpisany przez osobę do tego uprawnioną (w tym przypadku Pana M. M.). W przypadku, gdy z rejestru nie wynikać będzie umocowanie Pana M. M. do jednoosobowej reprezentacji Andritz AG Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP wzywa Państwa do uzupełnienia pełnomocnictwa wystawionego na rzecz Pana M. M., z którego wynikać będzie, iż na dzień podpisania dokumentu JEDZ tj. 02.08.2021r. był on do tego upoważniony. Pełnomocnictwo winno złożone w oryginale lub w formie cyfrowego odwzorowania dokumentu w postaci papierowej (skanu) przez notariusza.”

Odwołujący podniósł, że z uwagi na zasadę jednokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów Zamawiający nie miał podstaw prawnych do skierowania do wykonawcy PPI wezwania z dnia 17.08.2021 r. do uzupełnienia pełnomocnictwa dla M. M., gdyż takie zachowanie prowadzi do rażącego naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Instytucja przewidziana w art. 128 Pzp jest szczególnym narzędziem służącym konwalidowaniu błędów wykonawców, stanowiącym jednocześnie wyłom od wskazanej reguły, zatem nie może być interpretowana w sposób rozszerzający i stanowić obowiązku dla zamawiających doprowadzenia do stanu, w którym wnioski czy też oferty będą prawidłowe. Wezwanie może być kierowane do wykonawcy jednokrotnie, a brak adekwatnej reakcji ze strony wykonawcy obciąża tegoż i jednocześnie nie stanowi podstawy do podejmowania dalszych działań przez zamawiającego (zob. wyrok KIO 747/15). Dla zachowania zasady jednokrotności wezwania konieczne jest, aby zamawiający nie wzywał dwukrotnie (i więcej) do uzupełnienia tego samego dokumentu (oświadczenia) bądź potwierdzenia tej samej okoliczności.

Należy mieć na uwadze, iż okolicznością determinującą możliwość jednokrotnego wzywania wykonawcy jest ustalenie w jakim zakresie zamawiający zwracał się do wykonawcy o uzupełnienie dokumentów, tj. konieczne jest stwierdzenie, jaki merytoryczny zakres wezwania ustalił zamawiający, który budził jego wątpliwości. Zdaniem Odwołującego, bezsprzecznie przyczyną skierowania wezwania z dnia 29.07.2021 r. do uzupełnienia dokument JEDZ Andritz AG było podpisanie tego dokumentu w formie elektronicznej przez osoby nieuprawnione do reprezentacji Andritz AG. Zamawiający wyraźnie wskazał, iż dokument JEDZ powinien zatem zostać podpisany przez osobę upoważnioną do reprezentacji Andritz AG. Tym samym wykonawca PPI, na wezwanie z dnia 29.07.2021 r., powinien również wykazać umocowanie dla M. M. do podpisania dokument JEDZ. W tym stanie rzeczy wezwanie z dnia 17.08.2021 r. dotyczyło potwierdzenia tej samej okoliczności i było niedopuszczalne w świetle art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp. Dopiero bowiem na przedmiotowe wezwanie wykonawca PPI wykazał umocowanie dla M. M. do podpisania dokumentu JEDZ. Na marginesie Odwołujący wskazał, że na rzeczone wezwanie wykonawca PPI dodatkowo złożył ponownie dokument JEDZ podpisany zgodnie z reprezentacją przez Pana A. O. i Pana W. H., który został poświadczony notarialne w formie elektronicznej.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał na dodatkowe dwie okoliczności przywołane w zarzucie 2 i 3. Mianowicie, na wezwanie z dnia 17.08.2021 r. wykonawca PPI przedłożył pełnomocnictwo wystawione przez spółkę Andritz AG dla M. M. wraz z tłumaczeniem. Jednak tłumaczenie pełnomocnictwa zostało poświadczone przez wykonawcę PPI, tymczasem — w ocenie Odwołującego — biorąc pod uwagę brzmienie § 7 ust. 2 i 3 pkt 3 w zw. z § 5 Rozporządzenia, poświadczenia cyfrowego tłumaczenia pełnomocnictwa powinien dokonać mocodawca, tj. spółka Andritz AG. Podobnie stanowisko należy przyjąć w odniesieniu do dokumentu JEDZ. Wykonawca PPI na wezwanie z dnia

29.07.2021 r. do uzupełniania dokumentu JEDZ nie przedłożył Zamawiającemu dokumentu JEDZ spółki Andritz AG w języku polskim, który zostałby opatrzony podpisem osoby

upoważnionej do reprezentacji tejże spółki. Zdaniem Odwołującego, tłumaczenie dokumentu JEDZ spółki Andritz AG powinna podpisać osoba upoważniona do działania w imieniu tego podmiotu. Dodatkowo należy podkreślić, że zgodnie z pkt 16.11 SWZ, Zamawiający przewidział, że w razie wątpliwości interpretacyjnych uznaje się wersję polskojęzyczną za wiążącą. Tym samym, będzie to prowadziło do nielogicznej sytuacji, kiedy tłumaczenie dokumentów podpisane przez wykonawcę PPI będzie miało decydujące znaczenie, wobec oświadczeń i dokumentów poświadczonych przez spółkę Andritz AG.

W konsekwencji Zamawiający uznał, że wykonawca PPI może powołać się na zasoby spółki Andritz AG i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Tymczasem, jak zostało wskazane, wykonawca PPI nie wykazał braku podstaw wykluczenia tego podmiotu.

Il. Zarzut 4

Zgodnie z pkt 9.1.1 SWZ, w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia Zamawiający wymaga złożenia JEDZ. Ponadto, w świetle pkt 9.5 SWZ, w przypadku polegania na udostępnionych zasobach wykonawców oświadczenie, o którym mowa w pkt 9.1.1 SWZ — Jednolity Europejski Dokument Zamówienia oraz podmiotowe środki dowodowe składa podmiot udostępniający zasoby. Postanowienia SWZ są zgodne z art. 125 ust. 5 Pzp na podstawie, którego wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia wraz z oświadczeniem, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby.

Odwołujący podkreślił, że dokument JEDZ złożony przez Andritz AG nie został wypełniony w Części lll (Podstawy wykluczenia) i Części IV w zakresie Sekcja C Zdolność techniczna i zawodowa. W tym stanie rzeczy dokument JEDZ Andritz AG jest niezgodny z

art. 125 ust. 5 Pzp oraz pkt 9.1.1 SWZ. W konsekwencji Zamawiający uznał, że wykonawca PPI może powołać się na zasoby spółki Andritz AG i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Tymczasem, jak zostało wskazane, wykonawca PPI nie wykazał braku podstaw wykluczenia tego podmiotu i spełnienia przez ten podmiot warunku udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim wykonawca PPI powołuje się na jego zasoby.
ni. Zarzut 5

W świetle art. 118 ust. 3 Pzp, wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby.

Jak przyjmuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej „wykonawca powołujący się na potencjał innych podmiotów powinien, przedstawić zamawiającemu dowód, z którego w sposób jednoznaczny będzie wynikać, że zasoby na które się powołuje zostaną mu udostępnione do realizacji zamówienia publicznego. Dysponowanie zasobami podmiotu trzeciego musi wynikać z przedstawionych dowodów w sposób jednoznaczny i nie może by przedmiotem dedukcji czy domysłów zamawiającego.” (zob. wyrok KIO 1134/17, KIO 1424/16). Tymczasem zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy PPI niezbędnych zasobów złożone przez Andritz AG nie określa w sposób precyzyjny i jednoznaczny, jakie zasoby ten podmiot oddaje do dyspozycji wykonawcy PPI. Z treści oświadczenia Andritz AG wynika ogólnikowo, iż zobowiązuje się do oddania „zasobów technicznych, produkcyjnych, projektowych i finansowych - doświadczenia”. Nie sposób jednak uznać, iż takie sformułowanie wskazuje na udostępnienie doświadczenia w zakresie

dostawy realizowanej na rzecz PC Russel JV. Powyższe jest o tyle istotne, iż w dokument JEDZ Andritz AG również nie wskazuje na spełnienie warunku udziału w postępowaniu w

Części IV w zakresie Sekcja C Zdolność techniczna i zawodowa.

IV. Zarzut 6

Jak wynika z art. 7 pkt 17 Pzp, przez podmiotowe środki dowodowe należy przez rozumieć środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp. Do podmiotowych środków dowodowych należy m.in. wykaz dostaw oraz dowody określające, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane.

Stosownie do przepisu § 6 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia, poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej dokonuje w przypadku

podmiotowych środków dowodowych oraz dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania - odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegającym 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.

W przedmiotowym postępowaniu referencje wystawione na rzecz Andritz AG przez

PC Russel JV z dnia 21.04.2021 r. zostały sporządzone w formie pisemnej. Wobec powyższego cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu powinno zostać poświadczone przez osobę upoważnioną do działania w imieniu Andritz AG. Tymczasem poświadczenia tego dokumentu dokonał A. P., który nie jest uprawniony do działania w imieniu Andritz AG. Tym samym wykonawca PPI złożył dokument w formie niezgodnej z § 6 ust. 2 i 3 pkt 1

Rozporządzenia.

v. Zarzut 7

Zamawiający, pismem z dnia 17.08.2021 r., wezwał wykonawcę PPI do złożenia m.in.

informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp dla spółki Andritz AG, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem. Dokument złożony przez wykonawcę PPI (informacja rejestrowa o podmiotach KE 269/21 z dnia 19.01.2021 r.) został wystawiony w dniu 19.01.2021 r., a zatem po upływie okresu 6 miesięcy od daty jego złożenia.

Ponadto, informacja rejestrowa o podmiotach KE 269/21 z dnia 19.01.2021 r. nie została opatrzona podpisem elektronicznym albo w postaci papierowej przez osobę upoważnioną do działania w imieniu organu wystawiającego informację.

W konsekwencji wykonawca PPI nie wykazał braku podstaw do wykluczenia w zakresie spółki Andritz AG.

VI. Zarzut 8

Na wezwanie z dnia 17.08.2021 r. wykonawca PPI przedłożył następujące podmiotowe środki dowodowe w języku niemieckim, które dotyczyły spółki Andritz AG: zaświadczenie o braku zaległości z Austriackiego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23.06.2021 r., zaświadczenie o braku należnych roszczeń podatkowych z dnia

12.08.2021 r., certyfikat Wojewódzkiego Sądu Cywilnego z dnia 28.07.2021 r., wyciąg z aktualnymi danymi FN 50935 z dnia 23.08.2021 r., informację rejestrową o podmiotach KE 269/21 z dnia 19.01.2021 r. i referencję wystawioną przez PC Russel JV z dnia 21.04.2021 r.

Tłumaczenia podmiotowych środków dowodowych zostały poświadczone przez wykonawcę PPI (przez A. P.), tymczasem — w ocenie Odwołującego — biorąc pod uwagę brzmienie § 6 ust. 2 i 3 pkt 3 w zw. z § 5 Rozporządzenia, poświadczenie cyfrowe

tłumaczenia podmiotowych środków dowodowych powinien dokonać podmiot udostępniający zasoby, tj. spółka Andritz AG. W świetle § 5 Rozporządzenia, środek dowodowy sporządzony w języku obcym musi być złożony wraz z tłumaczeniem na język polski (z wyjątkiem art. 20 ust. 3 Pzp), co oznacza, że środek ten i tłumaczenie stanowią nierozerwalną całość. Brak złożenia tego tłumaczenia oznacza, że wykonawca PPI nie złożył

podmiotowego środka dowodowego, a w konsekwencji nie wykazał braku podstaw wykluczeniu w odniesieniu do spółka Andritz AG.

VII. Zarzut 9

Wykonawca PPI wraz z ofertą złożył podmiotowy środek dowodowy — zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości z dnia 21.04.2021 r.

Przedmiotowy dokument został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez A. P. Przedmiotowy dokument nie został jednak opatrzony podpisem w postaci papierowej (odręcznym) lub podpisem w formie elektronicznej przez osobę upoważnioną do działania w imieniu Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w Katowicach. Innymi słowy przedmiotowy dokument nie zawiera żadnego podpisu osoby działającej w imieniu Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w Katowicach. W konsekwencji nie sposób uznać, że dokument potwierdza brak podstaw do wykluczenia wykonawcy PPI w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Wykonawca PIERPARTS INDUSTRY S.A. z siedzibą w Katowicach (zwany w skrócie „PPI") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zamawiający, pismem z dnia 10 listopada 2021 r., złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Wykonawca PPI w dniu 6 grudnia 2021 r. wniósł do Prezesa KIO pismo zawierające oświadczenie o zgłoszeniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Wykonawca wskazał, że sprzeciw dotyczy zarzutów

przedstawionych w pkt 1, 2, 3, 5 i 8 odwołania - w tym zakresie Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. W odniesieniu do zarzutów zawartych w pkt 4, 6, 7, 9 odwołania wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Ad zarzut pkt 1 odwołania.

Przystępujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przewidział procedurę odwróconą badania i oceny ofert, zgodnie z pkt 24.3 SWZ. Wyjaśnił, że co prawda złożył JEDZ Andritz AG wraz z ofertą, jednak nie zwalniało to Zamawiającego z obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia tego dokumentu na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp, ewentualnie co najmniej do potwierdzenia aktualności tego dokumentu. Przystępujący powołał się na uchwałę z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt: KIO/KD 13/19, wyrok z dnia 19

stycznia 2021 r., sygn. akt: KIO 3464/20, wyrok z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 172/17 oraz podniósł, że zakładając profesjonalizm działania Zamawiającego, wezwanie z dnia 29 lipca 2021 r., pomimo że jako jego podstawę wskazano art. 128 ust. 1 Pzp, należało traktować jako wezwanie skierowane na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp, a więc wezwanie do złożenia dokumentu JEDZ dot. Andritz AG, a nie wezwanie do uzupełnienia dokumentu. Wykonawca PPI nie byt bowiem zobowiązany do złożenia JEDZ wraz z ofertą, a zatem Zamawiający powinien najpierw wezwać do jego złożenia, zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp i pkt 24.3 SWZ, ewentualnie przynajmniej zweryfikować u wykonawcy, czy JEDZ dołączony do oferty nie został złożony np. omyłkowo.

JEDZ dla podmiotu udostępniającego zasoby Andritz AG złożony w odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 lipca 2021 r. podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez

M. M. należy zatem traktować jako pierwszy złożony przez wykonawcę dokument w tym zakresie.

Wobec powyższego, wezwanie z dnia 17 sierpnia 2021 r. wbrew twierdzeniom Odwołującego nie stanowiło drugiego wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp w tym samym zakresie. Było to pierwsze wezwanie skierowane do wykonawcy PPI na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp. W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca PPI złożył kopię pełnomocnictwa udzielonego M. M. przez Andritz AG poświadczoną za zgodność z oryginałem przez notariusza kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wobec tego wykazał on jego umocowanie do podpisania przedmiotowego dokumentu.

Przystępujący podkreślił, że dołączył do oferty informację odpowiadającą informacji z Krajowego Rejestru Karnego dot. Andritz AG z dnia 19 stycznia 2021 r. Wobec tego sytuacja dot. KRK zbiorowego Andritz AG i JEDZ Andritz AG jest analogiczna - oba dokumenty zostały złożone wraz z ofertą, pomimo że wykonawca nie byt do tego zobowiązany. W zakresie KRK, Zamawiający skierował jednak do wykonawcy wezwanie z dnia 17 sierpnia 2021 r. na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp do złożenia tego dokumentu. Zamawiający miał więc świadomość, że pomimo dołączenia tego dokumentu do oferty, z uwagi na procedurę odwróconą, jest on zobowiązany do wezwania do jego złożenia na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp. Wobec tego w drodze analogii należy uznać, że również JEDZ Andritz AG złożony wraz z ofertą nie powinien być brany pod uwagę, a Zamawiający powinien skierować do wykonawcy wezwanie z art. 126 ust. 1 Pzp również w tym zakresie - za takie wezwanie należy w tym przypadku uznać wezwania z dnia 29 lipca 2021 r.

Przystępujący wskazał, że Odwołujący w treści odwołania sam przyznał, że nie traktuje dokumentów złożonych przez wykonawcę PPI wraz z ofertą, jako złożonych skutecznie. W zarzucie z pkt 7 odwołania Odwołujący kwestionuje bowiem ważność zaświadczenia odpowiadającego informacji z KRK Andritz AG datowanego na dzień 19 stycznia 2021 r. Jako podstawę faktyczną tego zarzutu Odwołujący przyjął złożenie przedmiotowego dokumentu w odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 sierpnia 2021 r. (którego podstawą był art. 126 ust. 1 Pzp) - wówczas dokument ten faktycznie byłby „przeterminowany". Przedmiotowy dokument po raz pierwszy został jednak złożony wraz z ofertą, a zatem w dniu 15 czerwca 2021 r. (czyli przed upływem 6 miesięcy od jego wystawienia), co Odwołujący pominął. Skoro Odwołujący nie wziął pod uwagę dokumentu KRK złożonego wraz z ofertą, a dopiero dokument uzupełniony na wezwanie, to również w jego ocenie dokument złożony wraz z ofertą nie byt wiążący.

Zarówno zatem Zamawiający, jak i Odwołujący uznali, że dokument złożony wraz z ofertą w postaci KRK Andritz AG nie podlega ocenie, to w drodze analogii również JEDZ Andritz AG złożony wraz z ofertą nie powinien polegać ocenie. Co za tym idzie, jako pierwszy złożony dokument należałoby uznać JEDZ Andritz AG złożony w dniu 3 sierpnia 2021 r. Wobec tego wezwanie z dnia 17 sierpnia 2021 r. nie stanowiło ponownego wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu, a tym samym zarzut z pkt 1 odwołania jest bezzasadny.

Ad. Zarzut pkt 2 i 8 odwołania.

Jakiekolwiek przepisy Pzp i aktów wykonawczych, w tym rozporządzenia, nie nakładają na wykonawcę obowiązku przedkładania wraz z dokumentami wystawionymi w języku obcym ich tłumaczenia na język polski podpisanego przez podmioty, których te dokumenty dotyczą (podmioty udostępniające zasoby, podwykonawców). Argumentacja taka jest zupełnie pozbawiona racjonalności, wymagałaby bowiem od podmiotów zagranicznych znajomości języka polskiego ewentualnie posiadania pełnomocnika, który posługiwałby się tym językiem. W takiej sytuacji nic nie stałoby na przeszkodzie, aby pierwotne dokumenty były wystawiana w języku polskim.

W zakresie podpisywania tłumaczeń dokumentów zagranicznych niejednokrotnie wypowiadała się Krajowa Izba Odwoławcza, potwierdzając, że stanowisko analogiczne do prezentowanego przez Odwołującego jest nieprawidłowe i nielogiczne. Na uwagę zasługuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt KIO 888/17.

Wobec tego, przedłożone przez wykonawcę PPI tłumaczenie pełnomocnictwa dla M. M. (zarzut z pkt 2 odwołania) oraz podmiotowych środków dowodowych dot. Andritz AG (zarzut z pkt 8 odwołania) przygotowane i podpisane przez przedstawicieli wykonawcy są prawidłowe i nie ma podstaw do ich kwestionowania.

Ad. Zarzut pkt 3 odwołania.

Przystępujący podkreślił, że dokument JEDZ sporządzony został zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.Urz. UE L 3 z 06.01.2016, str. 16). Formularz ten jest jednakowy we wszystkich krajach członkowskich UE - bez względu na język w jakim jest on sporządzany, zawiera on ten sam zakres danych, odnosi się do tych samych przepisów dyrektywy. Andritz AG złożył JEDZ, wypełniając powyższy formularz, który stanowił załącznik do dokumentacji postępowania (Zamawiający dołączył do dokumentacji postępowania plik ESPD z formularzem JEDZ, z którego Andritz AG skorzystał).

W zakresie przekazanym Zamawiającemu, poza informacjami wynikającymi z wzoru formularza, JEDZ Andritz AG posiadał jedynie dane teleadresowe i dane przedstawicieli, które to nie podlegają tłumaczeniu. W związku z powyższym Zamawiający był de facto w posiadaniu tłumaczenia tego dokumentu.

Sam fakt niedołączenia do JEDZ Andritz AG tłumaczenia nie powoduje sankcji w postaci odrzucenia oferty. Sankcja ta byłaby zbyt daleko idąca biorąc pod uwagę, że Zamawiający nie kierował do wykonawcy PPI jakiegokolwiek wezwania w tym zakresie.

Dokument ten podlega bowiem uzupełnieniu w trybie art. 128 ust. 1 Pzp. Odrzucenie oferty bez wcześniejszego wezwania do złożenia, poprawienia, uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów określonych w art. 128 ust. 1 PZP - byłoby przedwczesne i niezgodne z przepisami Pzp. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że wezwanie do uzupełnienia dokumentu powinno precyzyjnie wskazywać uchybienia, jakich dopuścił się wykonawca, powinno być ono jednoznaczne i konkretne. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 grudnia 2017 r., sygn. akt: KIO 2632/17). (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 marca

2013 r., sygn. akt: KIO 529/13) (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt: KIO 1340/17). (red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2021).

W wezwaniu z dnia 29 lipca 2021 r. Zamawiający nie wskazał na brak tłumaczenia JEDZ Andritz AG. wobec czego skierowanie do wykonawcy PPI wezwania w powyższym zakresie na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp nie będzie stanowiło ponownego wezwana. Jak wskazał Odwołujący, „dla zachowania zasady jednokrotności wezwania konieczne jest, aby zamawiający nie wzywał dwukrotnie (i więcej) do uzupełnienia tego samego dokumentu (oświadczenia) bądź potwierdzenia tej samej okoliczności." (str. 5 odwołania). Wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, może być dokonywane tylko raz w stosunku do tej samej nieprawidłowości dotyczącej określonego oświadczenia lub dokumentu. W toku postępowania Zamawiający nie kierował do wykonawcy PPI wezwania do uzupełnienia tłumaczenia JEDZ Andritz AG, a więc nie może być w tym przypadku mowy o ponownym

wezwaniu o uzupełnienia tego samego zakresu.

Ad. Zarzut pkt 5 odwołania.

W treści zobowiązania Andritz AG wprost wskazano wszystkie wymagane przez art. 118 ust 4 Pzp elementy, w tym zakres udostępnionych wykonawcy PPI zasobów. Andritz AG wskazał na zasoby techniczne, produkcyjne, projektowe i finansowe, doświadczenie oraz że będzie realizował umowę, w zakresie jakiego dotyczą wskazane zdolności. Co więcej w

załączniku nr 5 do Formularza Ofertowego doprecyzowano zakres, jaki będzie wykonywał podmiot udostępniający zasoby - wskazano, że Andritz AG będzie wykonywał naprawy

gwarancyjne oraz autoryzowany serwis.

O ile zobowiązanie powinno wykazywać realność udostępnienia zasobów, o tyle nie oznacza to, że podmiot udostępniający zasoby musi w nim zawrzeć informacje o konkretnym zamówieniu, które będzie potwierdzało spełnianie warunku udziału w postępowaniu (patrz: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. akt KIO 526/15). Fakt, że Andritz AG przekazał wykonawcy dokument referencji wystawionych przez PC Russel JV

świadczy o tym, że doświadczenie związane z realizacją tego zamówienia zostało udostępnione. Ofertę wykonawcy PPI należy badać łącznie, poszczególne dokumenty są bowiem ze sobą powiązane i wzajemnie się uszczegóławiają.

Wobec powyższego, wbrew żądaniu Odwołującego, zgłoszonemu w odwołaniu, zobowiązanie Andritz AG złożone przez wykonawcę PPI jest zgodne z Pzp i prawidłowe, a co za tym idzie nie ma podstaw do wzywania wykonawcy do jego uzupełnienia.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do

wniesienia odwołania, stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej „Pzp".

Izba stwierdziła, że wykonawca PIERPARTS INDUSTRY S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zgodnie z wymogami art. 525 ust. 1 Pzp, który stanowi, że wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, stosownie do art. 555 Pzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie części zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego, wobec której to czynności Przystępujący nie wniósł sprzeciwu, tj. w zakresie zarzutów wskazanych w pkt 4, 6, 7, 9 odwołania dotyczących naruszenia przepisów:

- art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 125 ust. 5 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentu JEDZ spółki Andritz AG w zakresie Części III i IV dokument JEDZ, pomimo że podmiot udostępniający zasoby zgodnie z SWZ był zobowiązany do wypełnienia części III i IV JEDZ;

- art. 124 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z § 6 ust. 2 i 3 pkt 1 Rozporządzenia poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowego środkowa dowodowego, tj. referencji wystawionej przez PC Russel JV z dnia 21.04.2021 r., którego cyfrowe odwzorowanie powinno zostać poświadczone przez Andritz AG;

- art. 124 Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U., poz. 2415), dalej jako „Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych", poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp dla spółki Andritz AG, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, podczas gdy dokument (informacja rejestrowa o podmiotach KE 269/21 z dnia 19.01.2021 r.) złożony przez wykonawcę PPI na wezwanie Zamawiającego z dnia 17.08.2021 r., został wystawiony w dniu 19.01.2021 r., a zatem po upływie okresu 6 miesięcy od daty jego złożenia;

- art. 124 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. § 2 ust. 1 pkt 4 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych w zw. z § 6 ust. 1 Rozporządzenia, poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp, które zostałyby opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym przez osoby uprawnione do wydania zaświadczenia.

Zgodnie z art. 523 ust. 1 Pzp, uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, może wnieść sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, natomiast zgodnie z ust. 3, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie.

Stosownie do powyższego, rozpoznaniu w niniejszej sprawie podlegały zarzuty przedstawione w odwołaniu, w części tych zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego, wobec których Przystępujący wniósł sprzeciw.

Za niezasadne Izba uznała zarzuty nr 1-3 odwołania, tj.:
- zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 125 ust. 5 Pzp w zw. z art.

128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez dwukrotne wezwanie wykonawcy PPI w tym samym zakresie, tj. wykazania upoważnienia do podpisania dokumentu JEDZ spółki Andritz AG, w konsekwencji czego Zamawiający uznał, że wykonawca PPI może powołać się na zasoby spółki Andritz AG i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu;

- zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z § 7 ust. 2 i 3 pkt 3 w zw. z § 5

rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U., poz. 2452), dalej jako: „Rozporządzenie", poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PPI z uwagi na fakt, iż na wezwanie Zamawiającego z dnia 17.08.2021 r. wykonawca PPI przedłożył tłumaczenie pełnomocnictwa spółki Andritz AG wystawione na M. M., którego poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania dokonał wykonawca PPI, a nie spółka Andritz AG, w konsekwencji czego Zamawiający uznał, że wykonawca PPI może powołać się na zasoby spółki Andritz AG i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu;

- zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 125 ust. 5 Pzp w zw. z § 5

Rozporządzenia poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PPI z uwagi na fakt, iż na wezwanie Zamawiającego z dnia 29.07.2021 r. wykonawca PPI przedłożył dokument JEDZ spółki Andritz AG w języku niemieckim podpisany przez M. M. nie przekazując tłumaczenia, które również powinno zostać podpisane elektronicznie przez osobę upoważnioną do działania w imieniu spółki Andritz AG, w konsekwencji czego Zamawiający uznał, że wykonawca PPI może powołać się na zasoby spółki Andritz AG i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. .

Zgodnie z art. 139 ust. 1 Pzp, zamawiający może najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokonać kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zgodnie z art. 139 ust. 2 Pzp, w przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawca nie jest obowiązany do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, jeżeli zamawiający przewidział w SWZ możliwość żądania tego oświadczenia wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

Stosownie do dyspozycji art. 126 ust. 1 Pzp, zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została naj-wyżej oceniona, do

złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z art. 127 ust. 1 i ust. 2 Pzp, wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność.

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

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

Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.

Zgodnie z art. 125 ust. 5 Pzp wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby.

W przedmiotowym postępowaniu nie był sporny fakt, że Zamawiający przewidział w SWZ (pkt 24.1., 24.2., 24.3) procedurę tzw. „odwróconą" na podstawie art. 139 ust. 1 Pzp. W pkt 24.3 SWZ Zamawiający postanowił, że po dokonaniu badania i oceny ofert, Zamawiający zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp wezwie wykonawcę, który złożył ofertę najwyżej ocenioną do przedstawienia JEDZ oraz podmiotowych środków dowodowych.

Słusznie zauważył Odwołujący, że Ustawodawca posługuje się w art. 139 ust. 1 i 2 Pzp tym przepisie sformułowaniem, że w okolicznościach opisanych w hipotezie tej normy, wykonawca nie jest „obowiązany" do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp. Powyższe oznacza, że wykonawca może złożyć wraz z ofertą takie oświadczenie, pomimo braku takiego obowiązku. Zasada uczciwej konkurencji i równego

traktowania wykonawców zobowiązuje jednak zamawiającego do zastosowania art. 126 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty ma obowiązek wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Obowiązek wezwania wykonawcy wynika wprost z przepisu ustawy jak i treści SWZ (pkt 24.3).

W odniesieniu do dokumentów samodzielnie złożonych przez wykonawcę wraz z ofertą, które nie były wymagane do złożenia wraz z ofertą, należy w ocenie Izby odpowiednio zastosować przepis art. 127 ust. 2 Pzp, w świetle którego wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Izby, Zamawiający w danym stanie faktycznym powinien wezwać wykonawcę PPI do złożenia dokumentów w trybie art. 126 ust. 1 Pzp oraz ewentualnie zażądać potwierdzenia prawidłowości i aktualności dokumentów złożonych wraz z ofertą, które nie były wymagane na tamtym etapie. Badanie przez Zamawiającego złożonych wraz z ofertą dokumentów złożonych przez wykonawcę PPI wraz z ofertą bez takiego obowiązku było uzależnione od potwierdzenia przez wykonawcę ich prawidłowości i aktualności.

W przedmiotowym postępowaniu wykonawca PPI, w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, powołał się na zasoby podmiotu trzeciego, tj. Andritz AG z siedzibą Austrii oraz wraz z ofertą złożył m.in. zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów oraz dokument JEDZ podmiotu Andritz AG w języku

niemieckim i jego tłumaczenie na język polski. Dokument JEDZ został złożony w formie skanu dokumentu podpisanego przez Pana A. O. i Pana W. H., który został potwierdzony w

formie elektronicznej przez Pana S. M. i Pana A. P. - działających ze strony wykonawcy PPI.

Zamawiający po ustaleniu że oferta PPI została najwyżej oceniona nie wezwał wykonawcy w trybie art. 126 ust. 1 do złożenia JEDZ firmy Andritz AG i nie zwrócił się do wykonawcy o potwierdzenie aktualności złożonego wraz z ofertą ww. dokumentu, ale dokonał jego badania i wezwał wykonawcę PPI do jego uzupełnienia. Tym samym Zamawiający ograniczył uprawnienie wykonawcy wynikające z art. 126 ust. 1 Pzp, do złożenia aktualnego dokumentu na skutek wezwania lub wyrażenia potwierdzenia aktualności ww. dokumentu. Dopiero od momentu otrzymania potwierdzenia prawidłowości i aktualności ww. dokumentu Zamawiający mógł rozpocząć jego badanie i ewentualnie wezwać wykonawcę do jego uzupełnienia.

Wobec powyższego, biorąc pod uwagę, że wezwanie z dnia 29 lipca 2021 r. na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp było nieuprawnione, gdyż wyprzedziło wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 Pzp, należało stwierdzić, że wykonawca PPI miał prawo na tym etapie złożyć aktualny dokument JEDZ firmy Andritz AG, co uczynił przedkładając w odpowiedzi na to wezwanie dokument JEDZ firmy Andritz AG w języku niemieckim opatrzony podpisem elektronicznym przez M. M. Wykonawca nie może bowiem ponosić negatywnych konsekwencji błędnych czynności Zamawiającego.

W związku z brakiem przedłożenia pełnomocnictwa upoważniającego osobę M. M. do reprezentacji spółki Andritz AG Zamawiający był zobowiązany wezwać wykonawcę PPI do uzupełnienia tego pełnomocnictwa lub uzupełnienia dokumentu JEDZ podpisanego przez osoby upoważnione zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z oficjalnego odpisu z rejestru handlowego spółek prawa austriackiego. Obowiązek ten Zamawiający spełnił, wzywając wykonawcę na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp w dniu 17 sierpnia 2021 r. do uzupełnienia stosownego pełnomocnictwa lub przedłożenia JEDZ podpisanego przez osoby uprawnione zgodnie z wpisem w rejestrze przedsiębiorstw. Z tego względu powyższe wezwanie do uzupełnienia dokumentu powinno być traktowane jako uprawnione wezwanie do uzupełniania dokumentu, w świetle zasady jednokrotności wzywania do uzupełnienia

dokumentów w takim samym zakresie.

Odnosząc się do zarzutu, że na wezwanie z dnia 17 sierpnia 2021 r. wykonawca PPI przedłożył pełnomocnictwo wystawione przez firmę Andritz AG dla M. M., którego tłumaczenie zostało w sposób nieuprawniony poświadczone przez wykonawcę PPI, należy wskazać, że z treści przepisów ustawy Pzp i rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy nie wynika, (§ 7 ust. 2 i 3 pkt 3 w zw. z § 5 Rozporządzenia), że poświadczenie cyfrowe tłumaczenia pełnomocnictwa powinien dokonać mocodawca, tj. w tym przypadku wyłącznie spółka Andritz AG., tak jak poświadczenie cyfrowe samego dokumentu pełnomocnictwa. Przepisy ustawy Pzp i rozporządzeń wykonawczych nie regulują wprost tej kwestii, należy zatem przyjąć, że skoro postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego toczy się w języku polskim (co do zasady), a uczestnikiem tego postępowania jest wykonawca składający ofertę, to wykonawca ten jest zobowiązany przedstawić zamawiającemu tłumaczenia na język polski dokumentów wystawionych w języku obcym składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tłumaczenie dokumentu nie stanowi bowiem dokumentu źródłowego, a jedynie odzwierciedlenie jego treści. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, nie ma podstawy do żądania przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonania tłumaczenia przez podmiot trzeci mający siedzibę poza granicami RP. Podmiot taki, jako zleceniodawca tłumaczenia, bardzo często nie jest w stanie ocenić jakości tłumaczenia.

Izba uznała za zasadny zarzut zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawcy PPI do uzupełnienia tłumaczenia dokumentu JEDZ, który został złożony na wezwanie Zamawiającego z dnia 29.07.2021 r. do uzupełniania dokumentu JEDZ podmiotu Andritz AG. Zgodnie z art. 20 ust. 2 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego co do zasady toczy się w języku polskim, za wyjątkiem przypadków określonych w art. 20 ust. 3 i 4 Pzp. W przedmiotowym postępowaniu takie wyłączenia nie zostały przewidziane, zatem wykonawca powinien przedłożyć tłumaczenie na język polski dokumentu JEDZ firmy

Andritz AG. Ponadto, regulacja dotycząca tłumaczeń na język polski treści oferty i załączników do niej, została zawarta w pkt 16.9 SWZ. Zamawiający postanowił, że oferta wraz z załącznikami musi być sporządzona w języku polskim. Każdy dokument składający się na ofertę sporządzony w innym języku niż język polski winien być złożony wraz z tłumaczeniem na język polski. Zamawiający zawarł w SWZ postanowienie, że w razie wątpliwości uznaje się, że wersja polskojęzyczna jest wersją wiążącą.

W powyższym zakresie Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu wezwanie wykonawcy PPI do uzupełnienia ww. dokumentu na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, biorąc pod uwagę, że wykonawca PPI nie był wzywany do uzupełnienia tego dokumentu. Podkreślić należy, że Zamawiający zobowiązany jest do sformułowania wezwania w sposób jednoznaczny i konkretny, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut (nr 5 odwołania) naruszenia art. 118 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez uznanie przez Zamawiającego, iż podmiot udostępniający zasoby Andritz AG prawidłowo wskazał zakres udostępnionych wykonawcy PPI zasobów.

W świetle art. 118 ust. 3 Pzp wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby.

Z treści oświadczenia z dnia 21 maja 2021 r. podmiotu udostępniającego swoje zasoby na rzecz wykonawcy PPI, tj. Andritz AG, wynika, że podmiot ten zobowiązał się do udostępnienia ww. wykonawcy „zasobów technicznych, produkcyjnych, projektowych i finansowych - doświadczenia" w zakresie: „realizacji postępowania przetargowego nr ZP-

CZOK-0008/21, oraz realizacji umowy na dostawę 6-ciu agregatów pompowych dla projektu „Jan Kanty". W zobowiązaniu został określony także sposób i okres wykorzystania udostępnionych zasobów przy wykonywaniu zamówienia publicznego: „wykorzystanie udostępnionych zasobów podczas trwającego postępowania przetargowego nr ZP-CZOK-0008/21 oraz realizacji przedmiotu umowy. Okres wykorzystania: zgodny z umową." Określono jednoznacznie zakres udziału Andritz AG przy wykonywaniu zamówienia publicznego, jako „projektowanie, produkcja, dostawa, nadzór nad instalacją oraz obsługa gwarancyjna przedmiotu umowy". Firma Andritz AG oświadczyła również, że „jako podmiot,

na zdolności którego Wykonawca powołuje się w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia oświadczam, że zrealizuję usługi, których wskazane zdolności dotyczą."

Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby złożone Zamawiającemu przez wykonawcę PPI potwierdza rzeczywisty dostęp wykonawcy do tych zasobów, a stosunek łączący wykonawcę PPI z podmiotem Andritz AG gwarantuje to poprzez zaangażowanie tego podmiotu w realizację zamówienia, w szczególności w zakresie, w którym Zamawiający żądał wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.1.2 SWZ dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenia) w zakresie należytego wykonania co najmniej jednej dostawy lub dostaw agregatów głębinowych o łącznej wartości minimum 3 000 000 zł brutto w okresie 5 ostatnich lat przed upływem terminu składania ofert wraz z dowodami określającymi czy dostawy te zostały wykonane należycie. W ocenie Izby, oświadczenie o udostępnieniu „zasobów technicznych, produkcyjnych, projektowych i finansowych - doświadczenia" w sposób niebudzący wątpliwości obejmuje zasoby odnoszące się do wymaganej zdolności technicznej i zawodowej. Potwierdza to także wskazany w zobowiązaniu zakres udziału Andritz AG przy wykonywaniu zamówienia, tj.

„projektowanie, produkcja, dostawa, nadzór nad instalacją oraz obsługa gwarancyjna przedmiotu umowy" oraz zobowiązanie się do wykonania usług, których dotyczą udostępnione zasoby w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia. Brak powtórzenia w treści zobowiązania tożsamych sformułowań użytych przez Zamawiającego w SWZ w opisie warunku udziału w postępowaniu nie może dyskwalifikować zobowiązania, które poparte zostało dokumentem z dnia 21 kwietnia 2021 r. potwierdzającym należyte wykonanie przez Andritz AG usługi i dostawy na rzecz PC Russel JV.

Niezasadny jest zarzut (nr 8 odwołania) naruszenia art. 124 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z § 6 ust. 1, 2 i 3 w zw. z § 5 Rozporządzenia, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PPI do uzupełnienia tłumaczeń podmiotowych środków dowodowych spółki Andritz AG (zaświadczenia o braku zaległości z Austriackiego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, zaświadczenia o braku należnych roszczeń podatkowych, certyfikatu Wojewódzkiego Sądu Cywilnego, wyciągu z aktualnymi danymi FN 50935, informacji rejestrowej o podmiotach KE 269/21 i referencji wystawionej przez PC Russel JV).

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 17 sierpnia 2021 r. wykonawca PPI przedłożył podmiotowe środki dowodowe w języku niemieckim, dotyczące firmy Andritz AG w postaci zaświadczenia o braku zaległości z Austriackiego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 czerwca 2021 r., zaświadczenia o braku należnych roszczeń podatkowych z dnia 12 sierpnia 2021 r., certyfikat Wojewódzkiego Sądu Cywilnego z dnia 28 lipca 2021 r., wyciąg z aktualnymi danymi FN 50935 z dnia 23 sierpnia 2021 r., informację rejestrową o podmiotach KE 269/21 z dnia 19 stycznia 2021 r. i referencję wystawioną przez PC Russel JV z dnia 21 kwietnia 2021 r. Tłumaczenia podmiotowych środków dowodowych zostały poświadczone przez wykonawcę PPI.

Odwołujący podnosił, że biorąc pod uwagę brzmienie § 6 ust. 2 i 3 pkt 3 w zw. z § 5

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, poświadczenie cyfrowe tłumaczenia podmiotowych środków dowodowych powinien dokonać podmiot udostępniający zasoby, tj. Andritz AG.

Zgodnie z § 5 ww. rozporządzenia, podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski. Tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, w przypadkach, o których mowa w art. 20 ust. 3 ustawy.

Zgodnie z § ust. 2 ww. rozporządzenia, 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.

Zgodnie z § ust 3 ww. rozporządzenia, 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;

2) przedmiotowych środków dowodowych - odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzie-lenie zamówienia;

3) innych dokumentów, w tym dokumentów, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy - odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą.

W ocenie Izby, z treści § 5 i § 6 ust. 2 i 3 ww. rozporządzenia nie można wywodzić obowiązku poświadczania cyfrowego tłumaczenia podmiotowych środków dowodowych przez podmiot Andritz AG udostępniający zasoby. Ani przepisy ustawy Pzp, ani aktów wykonawczych nie nakładają na wykonawcę obowiązku przedkładania wraz z dokumentami wystawionymi w języku obcym ich tłumaczenia na język polski poświadczonego przez podmioty zagraniczne, których te dokumenty dotyczą, w tym podmioty udostępniające zasoby. W pozostałym zakresie aktualna pozostaje argumentacja przedstawiona w odniesieniu do zarzutu nr 3 odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437). Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania. Koszty poniesione przez Odwołującego i Przystępującego w wysokości 3 600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zostały zniesione wzajemnie. Uwzględniając powyższe oraz stosownie do wyniku postępowania, Izba zasądziła od Przystępującego na rzecz Odwołującego zwrot poniesionych przez Odwołującego kosztów wpisu od odwołania w wysokości 1/5 uiszczonej kwoty, biorąc pod uwagę liczę uwzględnionych zarzutów odwołania.

Przewodniczący: .....