Sygn. akt: KIO 646/22

WYROK

z dnia 28 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Członkowie: Piotr Kozłowski

Emil Kuriata

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 marca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2022 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie, Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Pocztę Polską S.A. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Poczcie Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie, Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z dnia 25 lutego 2022 roku oraz dokonanie ponownej czynności wezwania wyżej wymienionych wykonawców do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 ze zm.);

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego - Pocztę Polską S.A. z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie, Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego - Poczty Polskiej S.A. na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie, Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwotę 18 600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 roku 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: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt KIO 646/22

Uzasadnienie

Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający" oraz „PP S.A.") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 376 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i na podstawie art. 132-139 ustawy Pzp w związku z art. 378 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 362 pkt 1 ustawy Pzp pn. „Świadczenie kompleksowych usług w zakresie sprzątania i utrzymania w czystości powierzchni wewnętrznej i zewnętrznej budynków użytkowanych przez jednostki Poczty Polskiej S.A. na terenie całej Polski" (znak sprawy: BZA.2600.416.2021/DTPN) (dalej: Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 24 listopada 2021 roku pod numerem: 2021/S 228-601633.

W dniu 25 lutego 2022 roku Zamawiający dokonał czynności wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie, Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący" oraz „Praxima") na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp

7 marca 2022 roku Odwołujący wniósł odwołanie wobec wskazanej powyżej czynności i zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie oferty Odwołującego;

2) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z przepisem art. 117 ust. 1-4 ustawy Pzp oraz w związku z przepisem art. 61 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm., dalej: „k.p.c.") i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp przez wadliwe wezwanie przez Zamawiającego Odwołującego do złożenia oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

1) nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wezwania Odwołującego,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania prawidłowej oceny oferty Odwołującego

i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w dniu 25 lutego 2022 roku na podstawie przekazanego przez Zamawiającego pisma z dnia 25 lutego 2022 roku (znak: BZA.2600.416(28).2021/DTPN) powziął informację o treści wezwania Odwołującego do

złożenia dokumentu w trybie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z przepisem art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. Odwołujący nie zgadza się z zasadnością takiego wezwania Zamawiającego.

Odwołujący zaznaczył, że z wykładni literalnej art. 117 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że polski ustawodawca przyznał Zamawiającemu uprawnienie do określenia szczególnego sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez podmioty ubiegające się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego. Praxima podkreślił, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie skorzystał z wyżej wymienionego uprawnienia i zaniechał opisu w SWZ takiego szczególnego sposobu spełniania warunków udziału. W konsekwencji - w ocenie Odwołującego - nie zostały wypełnione przesłanki wynikające z dyspozycji przepisu art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, a tym samym po stronie wykonawców nie został zaktualizowany żaden obowiązek prawny wynikający z przywołanego przepisu.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł wadliwość wezwania Zamawiającego z dnia 25 lutego 2022 roku w dwóch aspektach w kontekście nieprawidłowego doręczenia przez PP S.A. pisma Odwołującemu.

Po pierwsze Praxima zaznaczył, że dokument z wezwaniem z dnia 25 lutego 2022 roku został dodany przez Zamawiającego wyłącznie na Platformę SmartPZP, jednakże bez faktycznego przekazania treści dokumentu do Odwołującego lub przekazania mu informacji o fakcie zamieszczenia tego dokumentu. Żadne automatyczne powiadomienie o tym fakcie nie zostało przesłane do Odwołującego na przypisany do jego konta adres poczty elektronicznej.

Zdaniem Odwołującego wezwanie z dnia 25 lutego 2022 roku nie zostało przekazane w sposób pozwalający adresatowi na zapoznanie się z jego treścią z powodów obciążających Zamawiającego. Brak powiadomienia miał charakter niezależny od Odwołującego. Wynikał on wyłącznie z przyczyn leżących po stronie Operatora Platformy i w związku z powyższym, nie można przyjąć, że wezwanie zostało skutecznie doręczone Odwołującemu.

Odwołujący podkreślił, że ocena skuteczności doręczenia oświadczenia składanego za pomocą środków komunikacji elektronicznej podlega przepisom art. 61 § 2 k.c., zgodnie z którym „Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie

z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią". Jak wskazał Praxima, zgodnie z ogólną regułą art. 6 k.c., to na składającym oświadczenie woli (nadawcy) spoczywa ciężar dowodu, że jego oświadczenie woli doszło do adresata w taki sposób, że adresat mógł się z nim zapoznać

w normalnym toku czynności (w tym przypadku ciężar ten obciąża Zamawiającego).

Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie wprowadził jakiegokolwiek domniemania skuteczności doręczenia korespondencji do wykonawców. Tym bardziej zatem istotne znaczenie miały automatycznie generowane powiadomienia wysyłane na adres poczty elektronicznej wykonawców, które dawały możliwość uzyskania wiedzy o nowej korespondencji, a zatem stwarzały realną (a nie formalną) możliwość zapoznania się z oświadczeniem skierowanym do wykonawcy.

Po drugie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że przedmiotowe wezwanie skierował wadliwie do uczestnika konsorcjum tj. spółki „System sp. z o.o.". Odwołujący wyjaśnił, że w składzie jego konsorcjum nie było takiego podmiotu. W związku z tym należy uznać, że wezwanie nie zostało skierowane do wykonawcy, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Odwołującego w rezultacie wezwanie PP S.A. z dnia 25 lutego 2022 roku nie wywołuje żadnych skutków prawnych na gruncie przepisów ustawy Pzp.

W dniu 21 marca 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości z uwagi na bezzasadność oraz bezprzedmiotowość podniesionych w nim zarzutów oraz złożonych wniosków.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący mylnie interpretuje art. 117 ust. 4 Pzp. Jak zauważyła PP S.A. zasady stosowania art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, poza jasnymi i bezspornymi w tym względzie postanowieniami SWZ, wynikają jednoznacznie z treści przywołanego przepisu, który wskazuje: 1) kto („wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia"), 2) co („oświadczenie, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy") ma obowiązek dołączyć do oferty, a także 3) w jakim przypadku („w przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3"). Zamawiający podkreślił, że nie ulega

wątpliwości, iż w niniejszej sprawie wystąpił „przypadek", o którym mowa w art. 117 ust. 3 ustawy Pzp. PP S.A. wskazała, że sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunku dotyczącego doświadczenia, postawionego w rozdz. VIII ust. 1 lit. d) SWZ, został przez niego opisany w odpowiedziach na pytania do SWZ.

Ponadto Zamawiający zaznaczył, że załączony dokument - plik pdf „416.2021_cz. 5 8 14_wezwanie - Praxima Krakpol" z wezwaniem z dnia 25 lutego 2022 roku, BZA.2600.416(28).2021/DTPN, dotarł do Odwołującego w taki sposób, że Praxima mógł zapoznać się z jego treścią i zawartością, w szczególności powyższy dokument i jego treść został wprowadzony w odpowiedni sposób do platformy zakupowej SmartPZP, co potwierdzają dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie.

Nadto w ocenie Zamawiającego omyłka pisarska w treści wezwania z dnia 25 lutego 2022 roku dotycząca nazwy jednego z uczestników konsorcjum nie ma w niniejszej sprawie znaczenia, w szczególności biorąc pod uwagę przyjęte w Postępowaniu zasady komunikacji. Zamawiający podniósł, że nazwa lidera konsorcjum, reprezentującego wszystkie trzy podmioty w ramach konsorcjum, które tworzy Odwołujący, wskazana została prawidłowo i to liderowi konsorcjum wezwanie zostało doręczone.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z rozdz. III ust. 3 SWZ „Postępowanie prowadzone jest w języku polskim

przy użyciu środka komunikacji elektronicznej - Platformy SmartPZP (zwanej dalej „Platformą") pod adresem:.

W myśl rozdz. X ust. 11 SWZ „Przyjmuje się, że dokument przekazywany przez Zamawiającego został doręczony Wykonawcy w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią w dniu, w którym dokument ten został zapisany na serwerze, na którym działa Platforma".

Zamawiający, działając na podstawie art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, określił w SWZ, dla każdej części zamówienia, warunek udziału w postępowaniu dotyczący niezbędnego doświadczenia wykonawcy (rozdz. VIII ust. 1 lit. d) SWZ), celem umożliwienia realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Powyższy warunek dotyczy wszystkich wykonawców chcących ubiegać się o przedmiotowe zamówienie.

Sposób wykazania spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia był tłumaczony wszystkim wykonawcom w odpowiedziach na pytania do SWZ, które zostały opublikowane

na platformie zakupowej SmartPZP.

Zamawiający w wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 12 stycznia 2022 roku wskazał co następuje:

W odpowiedzi na pytanie nr 15 Zamawiający zaznaczył, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w celu wykazania spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w brzmieniu określonym w rozdziale VIII ust. 1 lit. d) SWZ, odpowiednio dla części, na którą składana jest oferta, mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę na stan prawny wynikający z art. 117 ust. 3-4 Pzp.

Odpowiadając na pytanie nr 17 PP S.A. wyjaśniła, że „(...) do SWZ nie dołącza wzoru oświadczenia Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, z którego wynika, które usługi wykonują poszczególni Wykonawcy. Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawca powinien złożyć na przygotowanym przez siebie dokumencie zgodnie z wymogami określonymi w SWZ i Pzp".

Dnia 1 lutego 2022 r. w wyjaśnieniach treści SWZ Zamawiający poinformował również, że co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia winien samodzielnie wykazać się usługami, które potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VIII ust. 1 lit. d) SWZ, chyba że w celu potwierdzenia spełniania warunków wykonawcy polegają na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby na zasadach przewidzianych w SWZ i ustawie Pzp.

Odwołujący złożył ofertę w częściach: 1-5, 7, 8, 10-12, 14, 15, objętych Postępowaniem. Odwołujący w pkt 2 formularza ofertowego oświadczył, że zapoznał się z SWZ i nie wnosi do niej zastrzeżeń oraz przyjmuje warunki w niej zawarte. Odwołujący nie skarżył treści SWZ w Postępowaniu.

Odwołujący nie dołączył do oferty oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, z którego wynikałoby, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy (członkowie konsorcjum). Przedmiotowe oświadczenie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli złożyć wraz z ofertą zgodnie z rozdz. XVI ust. 1 pkt 6 SWZ oraz ogłoszeniem o zamówieniu.

W dniu 25 lutego 2022 roku pismem znak: BZA.2600.416(28).2021/DTPN

Odwołujący został przez Zamawiającego wezwany do złożenia oświadczenia wskazanego w

art. 117 ust. 4 Pzp oraz w rozdziale XVI ust. 1 pkt 6 SWZ w terminie do 3 marca 2022 r.

Powyższy plik został zamieszczony przez Zamawiającego na platformie zakupowej SmartPZP, wykorzystywanej do kontaktowania się przez PP S.A. z wykonawcami w przedmiotowym Postępowaniu i zapisany na jej serwerach w dniu 25 maja 2022 roku o godz. 14:25:08. Pomimo upływu terminu wyznaczonego w wyżej wymienionym wezwaniu, Odwołujący nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp.

Zamawiający zaadresował wezwanie z dnia 25 lutego 2022 roku do Konsorcjum w składzie: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie (Lider Konsorcjum), System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum) oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum).

W niniejszym Postępowaniu ofertę złożyło Konsorcjum w następującym składzie: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie (Lider Konsorcjum), Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum) oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum).

Przedmiotowe wezwanie zostało przekazane wykonawcy Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie o loginiea.o. PRK@impel.pl, poprzez platformę zakupową SmartPZP.

W rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nie widnieje spółka System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na

uwzględnienie.

Skład orzekający Izby stwierdził, że wezwanie z dnia 25 lutego 2022 roku nie było skuteczne, gdyż zostało skierowane do konsorcjum w składzie: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie (Lider Konsorcjum), System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum) oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum) tj. do konsorcjum, które nie złożyło oferty w Postępowaniu.

W ocenie Izby istotne dla prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców jest właściwe oznaczenie w wezwaniu podmiotu, na którego zostały nałożone określone obowiązki. Wezwanie powinno być zatem zaadresowane do prawidłowo oznaczonego konsorcjum, które bierze udział w Postępowaniu tj.: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie (Lider Konsorcjum), Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum) oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum) tj. konsorcjum, które faktycznie zostało zawiązane na potrzeby Postępowania.

Podczas rozprawy Odwołujący podniósł, że konsorcjum w składzie: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie (Lider Konsorcjum), System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum) oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum) nigdy nie powstało.

Ponadto Odwołujący złożył dowód w postaci zrzutu ekranu ze strony na okoliczność wykazania, że w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego brak jest spółki System Sp. z o.o. Izba oceniła ten dowód jako nieprzydatny. Z treści przedmiotowego dowodu wynika bowiem jedynie, że „Nie wybrano rejestru", a zatem na jego podstawie nie można jednoznacznie stwierdzić, iż spółka System Sp. z o.o. nie istnieje.

Niezależnie od powyższego Izba z urzędu posiłkując się danymi z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego udostępnionej bezpłatnie, w ogólnodostępnych sieciach teleinformatycznych, zawierającej aktualne i pełne informacje o podmiotach wpisanych do Rejestru (oficjalna strona Ministerstwa Sprawiedliwości ustaliła, że w rejestrze przedsiębiorców KRS nie widnie spółka działająca pod firmą System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, która została oznaczona w wezwaniu z dnia 25 lutego 2022 roku jako Partner Konsorcjum.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym omyłka pisarska w treści wyżej wymienionego wezwania dotycząca nazwy jednego z uczestników konsorcjum, nie ma w niniejszej sprawie znaczenia, z uwagi na to, że nazwa lidera konsorcjum, reprezentującego wszystkie trzy podmioty w ramach konsorcjum, które tworzy Odwołujący została wskazana prawidłowo tj. Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie.

Należy podkreślić, że zgodnie z utrwaloną definicją omyłki pisarskiej dotyczy ona takich błędów, które są łatwe do zauważenia, a „oczywistość" omyłki, rozumianej jako określona niedokładność, nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań czy też ustaleń. Izba zauważa, że w przypadku podmiotów funkcjonujących w obrocie prawnym, takich jak osoby prawne, oznaczenie spółki powinno być zgodne z wpisem w odpowiednim rejestrze. Zatem do ustalenia, czy dany podmiot rzeczywiście istnieje konieczne jest zidentyfikowanie danych zawartych w Krajowym Rejestrze Sądowym. W stanie faktycznym niniejszej sprawy trudno więc zgodzić się z twierdzeniem PP S.A, że doszło do oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie błędnego oznaczenia firmy, pod którą

działa partner konsorcjum.

Odnośnie kwestii przekazania wezwania Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie Izba wskazuje, że Zamawiający wykazał, iż wezwanie z dnia 25 lutego 2022 roku zostało doręczone wyżej wymienionemu podmiotowi poprzez platformę zakupową SmartPZP, jednak w świetle przedstawionych powyżej okoliczności, iż zostało ono skierowane do wadliwie określonego adresata, zasadnym jest stwierdzenie, że przedmiotowe wezwanie nie było skuteczne.

Izba zauważa, że przyjęcie odmiennego stanowiska i uznanie, że wezwanie z dnia 25 lutego 2022 roku było prawidłowe - pomimo błędu popełnionego przez Zamawiającego - prowadziłoby do najdalej idącego skutku w postaci odrzucenia oferty Odwołującego. Takie działanie - w ocenie Izby - naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Na zasadzie analogii skład orzekający podkreśla, że chociażby na gruncie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm., dalej: „k.p.a.") ustawodawca szczególny nacisk kładzie na prawidłowe oznaczenie strony w decyzji administracyjnej. W doktrynie przyjmuje się, że oznaczenie strony powinno być podane w decyzji w taki sposób i w takim zakresie, aby umożliwiło jej jednoznaczną identyfikację. Organ administracji publicznej, wydając decyzję administracyjną, powinien działać w oparciu o określony stan faktyczny. Z tego względu wydawanie decyzji z opisem podmiotu administrowanego, który pod daną nazwą nie funkcjonuje w obrocie prawnym, stanowi naruszenie dyspozycji przepisu art. 107 k.p.a., gdyż wymóg oznaczenia strony dotyczy prawidłowego oznaczenia. W przypadku podmiotów funkcjonujących w obrocie prawnym, takich jak osoby prawne, oznaczenie stron postępowania powinno być zgodne z wpisem w odpowiednim rejestrze (wyr. NSA z 15.1.2002 r., II SA 2348/00, Legalis; wyr. WSA w Bydgoszczy z 13.12.2006 r., II SA/Bd 652/06, Legalis; wyr. WSA w Warszawie z 14.4.2008 r., VII SA/Wa 2183/07, Legalis). Co więcej - jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 maja 2008 roku wydanym w sprawie oznaczonej sygn. akt II GSK 73/08 - decyzja zawierająca dane dotyczące podmiotu, który w rzeczywistości nie istnieje, nie może pozostać w obrocie.

Mając na uwadze powyższe zasadnym jest wskazanie, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy kluczowe są trzy kwestie:

- po pierwsze - wykonawcą, który złożył ofertę w Postępowaniu jest konsorcjum w składzie: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie (Lider Konsorcjum), Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum) oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Partner Konsorcjum);

- po drugie - konsorcjum w składzie: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie (Lider Konsorcjum), System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

(Partner Konsorcjum) oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we

Wrocławiu (Partner Konsorcjum) nie jest wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu i - jak twierdzi Odwołujący - nigdy nie zostało zawiązane;

- po trzecie - spółka System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu nie widnieje w rejestrze przedsiębiorców Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego.

Kolejno Izba podkreśla, że bezspornym jest, iż Odwołujący w niniejszym Postępowaniu nie złożył oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, z którego wynika, które usługi wykonują poszczególni wykonawcy, pomimo wymogu złożenia takiego dokumentu wraz z ofertą zgodnie z rozdz. XVI ust. 1 pkt 6 SWZ. Zamawiający określił w SWZ warunki dotyczące udziału w postępowaniu dotyczące doświadczenia oraz opisał sposób ich spełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach odpowiedzi na pytania do SWZ, a zatem zaktualizowała się przesłanka złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. Jak podkreśliła PP S.A. podczas rozprawy, pozostali wykonawcy biorący wspólnie udział w Postępowaniu złożyli oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, natomiast nie przedłożył go jedynie Odwołujący. Wobec powyższego mając na uwadze zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców - wynikające z przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - oraz fakt, że inni wykonawcy wypełnili obowiązek wynikający z postanowień SWZ oraz treści przepisu art. 117 ust. 4 ustawy Pzp - w ocenie Izby - Odwołujący winien złożyć Zamawiającemu przedmiotowe oświadczenie. Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że obecnie nie jest to etap kwestionowania zapisów SWZ. Jeśli Odwołujący miał wątpliwości dotyczące złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp mógł zwrócić się do PP S.A. z wnioskiem o wyjaśnienia treści SWZ bądź złożyć odwołanie w przedmiotowym zakresie, jednak tego nie uczynił. Wobec powyższego zapisy SWZ przyjęły charakter ostatecznych i wiążą zarówno Zamawiającego, wykonawców jak i Izbę.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie. Jednocześnie skład orzekający nakazał Zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania z dnia 25 lutego 2022 r. oraz dokonanie ponownej czynności wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie, Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574

i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....