Sygn. akt: KIO 360/23

WYROK

z dnia 22 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2023 r. przez wykonawcę S.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Elektrotechniczny ZELTECH S.P. w Siedlcach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Stara Kornica

przy udziale wykonawcy CETUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łosicach, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie w części obejmującej zarzut niezłożenia przez wykonawcę CETUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łosicach informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla Prezesa Zarządu.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę S.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Elektrotechniczny ZELTECH S.P. w Siedlcach, i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę S.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Elektrotechniczny ZELTECH S.P. w Siedlcach tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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: …….

U z a s a d n i e n i e

I. Gmina Stara Kornica (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Termomodernizacja budynków Zespołu Publicznych Placówek Oświatowych im. Odzyskania Niepodległości w Starej Kornicy”, numer postępowania: BUZ.271.6.2022

W dniu 8 lutego 2023 r. w tymże postępowaniu, przez wykonawcę S.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Elektrotechniczny ZELTECH S.P. w Siedlcach (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie - art. 16 pkt 1 i 2, art. 17 ust. 2, art. 119, art. 128 ust. 1, art. 226 ust. 1 pkt 2, art. 274 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz § 6 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 (Dz. U. poz. 2452).

Zdaniem Odwołującego, naruszenia wymienionych wyżej przepisów wynikały z następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1) dokonaniu nieprawidłowej oceny, że Wykonawca CETUS sp. z o.o. i podmiot udostępniający zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. spełnili warunki udziału w Postępowaniu, określone w ust. 9.2 SWZ, podczas gdy Wykonawca CETUS sp. z o.o. i podmiot udostępniający zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. nie wykazali, że spełniają te warunki;

2) dokonaniu nieprawidłowej oceny, że Wykonawca CETUS sp. z o.o. i podmiot udostępniający zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. nie podlegają wykluczeniu z Postępowania, na podstawie przesłanek określonych w ust. 8 SWZ, podczas gdy Wykonawca CETUS sp. z o.o. i podmiot udostępniający zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. nie wykazali, że nie podlegają wykluczeniu z Postępowania;

3) dokonaniu niezgodnie z przepisami Ustawy wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy CETUS sp. z o.o.;

4) bezpodstawnym zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawca CETUS sp. z o.o., poprzez:

a) przyjęcie jako prawidłowych dokumentów, złożonych przez Wykonawcę CETUS sp. z o.o., jak i podmiot udostępniający zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. (podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych), podczas gdy te dokumenty zostały złożone niezgodnie z przepisami 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 (Dz. U. poz. 2452);

b) nieprawidłową ocenę, że udostępniane Wykonawcy CETUS sp. z o.o. przez LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. zasoby w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej pozwalają na wykazanie przez Wykonawcy CETUS sp. z o.o. spełniania warunków udziału w Postępowaniu oraz że nie zachodzą wobec LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy CETUS sp. z o.o.;

5) prowadzeniu postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieodrzuceniem oferty Wykonawcy CETUS sp. z o.o.

W konsekwencji tak podniesionych zarzutów, Odwołujący wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

a) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty;

b) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

2) zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego na rzecz Odwołującego według norm prawem przepisanych, w tym:

a) kwoty uiszczonego wpisu w wysokości 10 000,00 zł,

b) kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kosztów związanych z dojazdem na rozprawę lub posiedzenie KIO – które zostaną przedstawione w późniejszym terminie;

3) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania na fakty szczegółowo opisane w uzasadnieniu.

Uzasadnienie odwołania Odwołujący sformułował w następujący sposób: „Wykonawca CETUS sp. z o.o. wraz z ofertą złożył:

1) nieprawidłowo przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w ust. 12.7 SWZ, tj.

a) Karty techniczne oferowanego panelu fotowoltaicznego potwierdzającej spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w PFU dla tego urządzenia - gdzie zgodnie z wymogiem Zamawiającego dokumenty winne być przekazane w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem.

Ww. dokumenty nie zostały przekazane Zamawiającemu zgodnie z § 6 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 (Dz. U. poz. 2452);

b) Certyfikaty potwierdzające zgodność modułu PV z normą PN-EN 61215 lub z normą równoważną, wydane przez właściwą akredytowaną jednostkę certyfikującą - gdzie zgodnie z wymogiem Zamawiającego dokumenty winny być przekazane w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem. Ww. dokumenty nie zostały przekazane Zamawiającemu zgodnie z § 6 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 (Dz. U. poz. 2452);

3) Oświadczenie na podstawie art. 125 Ustawy dla Wykonawcy CETUS sp. z o.o., w którym to oświadczeniu Wykonawca CETUS sp. z o.o. wskazał że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w ust. 8.2/8.3/8.4 SWZ – podczas gdy przywoływane w tym oświadczeniu ustępy SWZ nie odnosiły się do warunków udziału w postępowaniu;

4) Oświadczenie na podstawie art. 125 Ustawy dla podmiotu udostępniającego zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j., w którym to oświadczeniu LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. wskazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w ust. 8.2/8.3/8.4 SWZ – podczas gdy przywoływane w tym oświadczeniu ustępy SWZ nie odnosiły się do warunków udziału w postępowaniu.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 25.01.2023 w trybie art. 274 ust. 1 Ustawy, Wykonawca CETUS sp. z o.o. w dniu 30.01.2023 r.: 1) złożył Oświadczenie o aktualności informacji w oświadczeniu na podstawie art. 125 Ustawy dla Wykonawcy CETUS sp. z o.o., w którym to oświadczeniu Wykonawca CETUS sp. z o.o. wskazał że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w ust. 8.2/8.3/8.4 SWZ – podczas gdy przywoływane w tym oświadczeniu ustępy SWZ nie odnosiły się do warunków udziału w postępowaniu; 2) złożył Oświadczenie o aktualności

informacji w oświadczeniu na podstawie art. 125 Ustawy dla podmiotu udostępniającego zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j., w którym to oświadczeniu LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. wskazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w ust. 8.2/8.3/8.4 SWZ – podczas gdy przywoływane w tym oświadczeniu ustępy SWZ nie odnosiły się do warunków udziału w postępowaniu; 3) złożył nieprawidłowo dokument, że Wykonawca CETUS sp. z o.o. jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w wymaganym zakresie (polisa OC dla

Wykonawcy CETUS sp. z o.o. ): ww. dokument nie został przekazany Zamawiającemu zgodnie z § 6 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 (Dz. U. poz.2452).4) złożył nieprawidłowo informacje na temat uprawnień / przynależności do właściwej izby zawodowej dla: a) J.R. (certyfikat instalatora); b) I.S. (uprawnienia i Izba); c) M.M. (uprawnienia); d) M.B. (uprawnienia); e) T.D. (uprawnienia) - ww. dokumenty nie zostały przekazane Zamawiającemu zgodnie z § 6 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 (Dz. U. poz. 2452). 5) złożył nieprawidłowo odwzorowanie dokumentu zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu przez Wykonawcę CETUS sp. z o.o. z opłacaniem składek (zamiast oryginału dokumentu – w sytuacji gdy zaświadczenie z ZUS zostało wystawione w formie elektronicznej i podpisane elektronicznie przez upoważnionego pracownika ZUS): - ww. dokument nie został przekazany Zamawiającemu zgodnie z § 6 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 (Dz. U. poz. 2452). 6) złożył KRK tylko dla Prokurenta Wykonawcy CETUS sp. z o.o., nie przedstawił KRK dla Prezesa Zarządu Wykonawcy CETUS sp. z o.o.; 7) nie złożył zaświadczenia z ZUS, zaświadczenia z US, KRK dla podmiotu udostępniającego zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j.; 8) złożył nieprawidłowo dokument referencji – tj. dokument wystawiony przez Gminę Pułtusk dla podmiotu udostępniającego zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. (dotyczy zamówienia pn.: „Zmniejszenie emisyjności gospodarki budynków użyteczności publicznej Gminy Pułtusk” – wykazanego w wykazie robót budowlanych na potwierdzenie spełnienia warunku określonego przez Zamawiającego w ust. 9.2 pkt 4 lit. a SWZ w zakresie zdolności zawodowej): - ww. dokument nie został przekazany Zamawiającemu zgodnie z § 6 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 (Dz. U. poz. 2452).

W dniu 31.01.2023 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę CETUS sp. z o.o. w trybie art. 128 ust. 1 Ustawy do złożenia referencji, potwierdzających spełnienie warunku określonego przez Zamawiającego w ust. 9.2 pkt 4 lit. a SWZ w zakresie zdolności zawodowej, skorygowania przedstawionego dowodu (referencji) lub przedstawienia dodatkowych

dowodów. W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca CETUS sp. z o.o. w dniu 02.02.2023 r. złożył jako poprawiony podmiotowy środek dowodowy w postaci: - wykazu robót budowlanych wraz z referencjami, w tym ponownie niepodpisany dokument referencji – tj. dokument wystawiony przez Gminę Pułtusk dla podmiotu udostępniającego zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. (dotyczy zamówienia pn.: „Zmniejszenie emisyjności gospodarki budynków użyteczności publicznej Gminy Pułtusk” – wykazanego w wykazie robót na potwierdzenie spełnienia warunku określonego przez Zamawiającego w ust. 9.2 pkt 4 lit. a SWZ w zakresie zdolności zawodowej). Ww. dokument referencji (dokument wystawiony przez Gminę Pułtusk dla podmiotu udostępniającego zasoby LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j.) nie został przekazany Zamawiającemu zgodnie z § 6 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 (Dz. U. poz. 2452).

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy naruszenie przepisów Ustawy (art. 16 pkt 1 i 2, art. 17 ust. 2, art. 119, art. 128 ust. 1, art. 226 ust. 1 pkt 2, art. 274 ust. 1) oraz § 6 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 (Dz. U. poz. 2452) – które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

W szczególności należy zwrócić uwagę, iż w niniejszym Postępowaniu Wykonawca CETUS sp. z o.o. w ramach potwierdzania spełniania warunków udziału w Postępowaniu – zdolność zawodowa (ust. 9.2 pkt 4 lit. a SWZ) - polegał na zdolnościach podmiotu trzeciego, tj. LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j.

W ramach podmiotowych środków dowodowych złożone zostały m.in. referencje potwierdzające prawidłowe wykonanie robót przez ww. podmiot, w tym: - referencja wystawiona przez Gminie Pułtusk na rzecz LEBART B.Ł. i wspólnik sp. j. dla zamówienia pn.: „Zmniejszenie emisyjności gospodarki budynków użyteczności publicznej Gminy Pułtusk”, która z uwagi na to, że została wystawiona w formie papierowej (pisemnej) powinna być przedstawiona Zamawiającemu Gminie Stara Kornica jako cyfrowe odwzorowanie, co jednak się nie stało, bowiem ta referencja dwukrotnie została nieprawidłowo przedstawiona Zamawiającemu Gminie Stara Kornica - raz na wezwanie w trybie art. 274 ust. 1 Ustawy i drugi raz na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy.”

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględnia w części zarzuty zawarte w treści odwołania, tj. jedynie w zakresie pkt. 6 uzasadnienia odwołania (str. 6

odwołania), czyli w odniesieniu do zarzutu dotyczącego nieuzupełnienia dokumentacji postępowania w zakresie braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy - zaniechanie wezwania Wykonawcy „CETUS” Sp. z o.o. do uzupełnienia

podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 266 Prawa zamówień publicznych w celu złożenia Informacji o niekaralności Prezesa Zarządu Spółki „CETUS" Sp. z o.o.

W tym zakresie Zamawiający wnosił o umorzenie niniejszego postępowania wobec uwzględnienia jednego zarzutu odwołania.

W pozostałym zakresie Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego wykonawca Cetus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łosicach (dalej: Przystępujący) skutecznie zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego. Przystępujący nie złożył sprzeciwu od uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Prawa zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem odwołania.

II. Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie należy oddalić w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego. W zakresie uwzględnionym przez Zamawiającego, wobec braku sprzeciwu Przystępującego, postępowanie odwoławcze należy umorzyć.

Ustaleń okoliczności, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, Izba dokonała na podstawie kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy, oraz stanowisk Stron oraz Przystępującego, złożonych pisemnie i do protokołu.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Odwołujący w odwołaniu jako podstawy prawne podnoszonych zarzutów wskazał -art. 16 pkt 1 i 2, art. 17 ust. 2, art. 119, art. 128 ust. 1, art. 226 ust. 1 pkt 2, art. 274 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz - § 6 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 (Dz. U. poz. 2452).

Wobec tak sformułowanych zarzutów, Izba stwierdziła, co następuje.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 Prawa zamówień publicznych Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty, natomiast zgodnie z art. 17 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Przytoczone przepisy nie mogą stanowić samodzielnej podstawy odwołania, muszą być powiązane z innymi przepisami ustawy, a postawiony zarzut naruszenia przepisów musi zostać skonkretyzowany w odwołaniu. Każde naruszenie przepisów dotyczących udzielenia zamówienia jest równocześnie naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych, opisanych w art. 16 i 17 Prawa zamówień publicznych, a więc taka podstawa prawna zarzutów jest zbyt ogólna, aby mogła być jako samodzielna, rozpatrzona w ramach postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 119 Prawa zamówień publicznych, zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4, oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy. W ocenie Izby z treści odwołania nie wynika, aby Odwołujący kwestionował fakt spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego, czy to samodzielnie, czy też za pomocą podmiotu udostępniającego zasoby, ani okoliczności, że wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania. Odwołujący jedynie podnosił „nieprawidłową formę referencji" bądź innych dokumentów. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że ustalił, że Przystępujący samodzielnie spełnił warunek udziału w postępowaniu, z czym Odwołujący w ogóle nie polemizował.

Zgodnie z art. 128 Prawa zamówień publicznych, 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 wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Izba nie stwierdziła naruszenia przywołanego przepisu – już z samej treści odwołania wynikało, że Zamawiający wzywał Przystępującego do złożenia dokumentów.

Zgodnie z art. 274 Prawa zamówień publicznych Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał

ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Izba ustaliła, że to oferta Przystępującego została najwyżej oceniona, i Zamawiający wezwał tego wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych, co zresztą wynikało z treści odwołania.

Ponadto Odwołujący zarzucał Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień

publicznych. Zgodnie z przywołanym przepisem, zamawiający odrzuca ofertę, która została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania lub niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Wobec uzasadnienia odwołania, wydaje się, że merytorycznie zarzuty odwołania odnosiły się właśnie do przywołanego wyżej przepisu, w zakresie braku złożenia w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń (względnie do niezłożenia dokumentów w odpowiedniej formie).

W tym zakresie Izba stwierdziła, co następuje:

Odwołujący w odwołaniu twierdził, że Przystępujący wraz z ofertą złożył nieprawidłowo przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w ust. 12.7 SWZ, tj. karty techniczne oferowanego panelu fotowoltaicznego potwierdzającej spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w PFU dla tego urządzenia oraz certyfikaty potwierdzające zgodność modułu PV z normą PN-EN 61215 lub z normą równoważną, wydane przez właściwą akredytowaną jednostkę certyfikującą. Tak podniesiony zarzut Odwołujący uzasadniał tym, że zgodnie z wymogiem Zamawiającego dokumenty te „winne być-przekazane w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem. W ocenie Odwołującego „Ww. dokumenty nie zostały przekazane Zamawiającemu zgodnie z § 6 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 (Dz. U. poz. 2452)". W analogiczny sposób Odwołujący uzasadniał zarzuty w odniesieniu do innych dokumentów, tj. polisy OC Przystępującego, informacji na temat uprawnień, zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz referencji.

Żadnego uzasadnienia faktycznego Odwołujący w odwołaniu nie wskazał – nie sprecyzował żadnych podstaw faktycznych, na których opierał zarzut, tj. nie określił, jakie konkretne elementy kwestionowanych dokumentów uważa za nieprawidłowe.

Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie przywołanego wyżej rozporządzenia, w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa wustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych wustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania", zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami", jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Z kolei zgodnie z ust. 2, w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa wustawy, 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. Ponadto, stosownie do ust. 3, poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku: 1) podmiotowych środków dowodowych oraz dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania - odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą; 2) przedmiotowych środków dowodowych - odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia; 3) innych dokumentów, w tym dokumentów, o których mowa wustawy - odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą. Zgodnie z ust. 4, poświadczenia zgodności cyfrowego

odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, może dokonać również notariusz. Zgodnie z ust. 5, przez cyfrowe odwzorowanie, o którym mowa w ust. 2-4 oraz należy rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału.

Odwołujący nie wskazał, jakich konkretnie wad upatruje w dokumentach złożonych przez Przystępującego w kontekście przytoczonego wyżej przepisu.

Tak sformułowanego zarzutu nie można uwzględnić – zasadniczo, taki zarzut nie nadaje się do rozpatrzenia. Izba bada odwołanie wyłącznie w granicach zarzutów (art. 555 Prawa zamówień publicznych). Zarzut składa się z podstawy prawnej – wskazanie przepisu, który został naruszony, i tu Odwołujący wskazał przepis rozporządzenia, natomiast nie wskazał żadnej podstawy faktycznej zarzutu, tj. nie podniósł okoliczności, które mogłyby być rozpatrywane przez Izbę w kontekście ewentualnego naruszenia przepisu ustawy. Podniesiony zarzut musi być skonkretyzowany, czemu Odwołujący nie podołał,. Izba tak sformułowane zarzuty musiała oddalić.

Odwołujący podnosił także, że oświadczenia składane na podstawie art. 125 Prawa zamówień publicznych przez

Przystępującego i podwykonawcę wskazują, że wykonawcy spełniają „warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w ust. 8.2/8.3/8.4 SWZ – podczas gdy przywoływane w tym oświadczeniu ustępy SWZ nie odnosiły się do warunków udziału w postępowaniu".

Izba w tym zakresie ustaliła, że kwestionowane odwołaniem oświadczenia zostały sporządzone na podstawie wzoru przygotowanego przez Zamawiającego, stanowiącego załącznik nr 3a do specyfikacji. We wzorze znajdowała się omyłka pisarska – błędnie przywołano postanowienia specyfikacji. W punkcie 8 specyfikacji Zamawiający opisał podstawy wykluczenia, a w punkcie 9 – warunki udziału w postępowaniu. Dlatego w oświadczeniu prawidłowo powinny być przywołane punkty 9.2,9.3 i 9.4 SWZ, a nie 8.2, 8.3, 8.4 SWZ.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że powyższa omyłka nie ma znaczenia dla treści samego oświadczenia i może zostać sprostowana w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych jako oczywista omyłka pisarska. Naruszenia art. 223 Prawa zamówień publicznych Odwołujący w odwołaniu nie podnosił, Izba oddaliła w tym zakresie odwołanie, nie stwierdzając takiego naruszenia przepisów, które miałoby wpływ na wynik postępowania.

Ze względu na powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……..……