Sygn. akt: KIO 436/23

WYROK

z dnia 3 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2023 r. przez wykonawcę Nuctech Warsaw Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Izbę Administracji Skarbowej w Lublinie

przy udziale wykonawcy MULTICONTROL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późń. 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 436/23

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

Zamawiający – Izba Administracji Skarbowej w Lublinie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na modernizację istniejącego stacjonarnego urządzenia RTG Nuctech RF6010 do prześwietlania wagonów kolejowych zlokalizowanego na kolejowym przejściu granicznym w Hrubieszowie wraz z rozbudową infrastruktury towarzyszącej (znak postępowania: 0601-ILZ.260.40.2022).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 listopada 2022 r. pod numerem nr 2022/S 219-629245.

W dniu 17 lutego 2023 r. wykonawca Nuctech Warsaw Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Multicontrol z uwagi na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, ponieważ zaoferowane przez wykonawcę urządzenie RTG ma charakter modelowy/prototypowy, co jest niezgodne z warunkami zamówienia określonymi w ust. 3 Rozdziału I PFU, a w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c), względnie lit. a) w zw. z art. 128 ust. 1, 2 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dwukrotne wezwania wykonawcy Multicontrol do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych tj. skierowana wezwania z 26 stycznia 2023 r. dotyczącego uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp wystawionych dla PID Polska sp. z o.o. (ul. Poleczki 32, 02-822 Warszawa) oraz zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wystawionego dla J. R. (właściciela firmy: Usługi Remontowo Budowlane R. J., ul. Skrajnej 13, 15-663 Białystok) stanowiących podmioty udostępniające zasoby na rzecz wykonawcy Multicontrol, pomimo iż dokumenty te stanowiły przedmiot pierwszego wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z 13 stycznia 2023 r., podczas gdy Zamawiający, w związku z nieprzedstawieniem wymaganych podmiotowych środków dowodowych w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do uzupełnienia powinien był odrzucić ofertę wykonawcy Multicontrol ze względu na niezłożenie wymaganych podmiotowych środków dowodowych i nie wzywać go ponownie o uzupełnienie tych samym

dokumentów, względnie odrzucić ofertę z uwagi na okoliczność, iż wykonawca podlega wykluczeniu z Postępowania w związku z niewykazaniem braku podstaw wykluczenia, co w konsekwencji stanowiło naruszenie zasady równego

traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości;

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie;

3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z 7 lutego 2023 r. dotyczącej wyboru jako najkorzystniejszej oferty MULTICONTROL Sp. z o.o.;

4. nakazanie Zamawiającemu:

4.1. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert,

4.2. odrzucenia oferty wykonawcy Multicontrol na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, oraz

4.3. odrzucenie oferty wykonawcy Multicontrol na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c), względnie lit. a), w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp;

5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 1. petitum odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dokumentacji przetargowej nie zdefiniował co rozumie przez pojęcie urządzeń prototypowych, jednak zgodnie ze Słownikiem PWN należy przez to rozumieć „pierwszy wykonany według dokumentacji model maszyny lub urządzenia, stanowiący podstawę do dalszej produkcji". Podobnie definiowane jest pojęcie urządzenia modelowego, bowiem zgodnie ze Słownikiem PWN należy przez to rozumieć „stanowiący model, służący jako wzór". W konsekwencji, Zamawiający podkreślając, aby oferowane przez wykonawców urządzenia RTG nie były modelowe / prototypowe zmierza do tego, aby zainstalowane w ramach Zamówienia urządzenie było już wcześniej instalowane i stosowane w normalnym użyciu, a nie tylko w testach laboratoryjnych.

W podobny sposób interpretuje taki wymóg Krajowa Izba Odwoławcza, w orzeczeniu które dotyczyło analogicznego przedmiotu zamówienia i urządzenia oferowanego przez wykonawcę Multicontrol w postępowaniu prowadzonym przez Izbę Administracji Skarbowej

w Białymstoku - wyrok KIO z 30.06.2020 r., KIO 1004/20.

Zamawiający wprowadzając zakaz oferowania urządzeń modelowych lub prototypowych określony w ust. 3 Rozdział I PFU (który również konsekwentnie stosuje w innych postępowaniach dotyczących dostawy urządzeń RTG), ma na celu zapewnienie, że zaoferowane urządzenie zostało zweryfikowane w praktycznym użyciu przez użytkownika (takiego jak Zamawiający). Powyższy wymóg ma na celu ograniczenie ryzyka, że wykonawca dostarczy model urządzenia, które nie było do tej pory nigdzie używane, co z kolei zwiększa ryzyko występowania tzn. problemów „wieku dziecięcego" czyli awarii lub błędów w działaniu urządzenia, które pojawiają się na etapie użytkowania, co z kolei będzie skutkowało koniecznością wyłączania urządzenia z eksploatacji.

Odwołujący wskazał, że urządzenie zaoferowane przez Multicontrol nie spełnia wymagań określonych w pkt. 3 Rozdziału I PFU. Wykonawca Multicontrol przedłożył jako podmioty środek dowodowy zezwolenie Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki nr D-209977 z 07.01.2019 r., z którego wynika że Multicontrol może wykonywać działalność, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo atomowe, polegające na uruchamianiu następujących modeli urządzeń wytwarzających promieniowanie jonizujące:

- Canis,
- Smiths Heimann HS100100 T,
- Smiths Detections HCVP 3025,
- SilhoutteScan Mobile CAB II.

Ww. decyzja została zmieniona decyzją nr 1 Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki z dnia 21 listopada 2022 r., czyli zaledwie trzy tygodnie przed złożeniem przez Wykonawcę oferty w dniu 12 grudnia 2022 r., poprzez rozszerzenie listy modeli urządzeń o model urządzenia zaoferowany w Postępowaniu tj.: 5) Produkcji Multicontrol sp. z o.o. typu: CANIS MATIC Portal, CANIS MATIC Gentry oraz CANIS MATIC Rail.

Oznacza to, że Wykonawca nie mógł przed dniem uzyskania decyzji od Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki (tj. przed 21 listopada 2022 r.) uruchamiać urządzenia o modelu: CANIS MATIC typ: Rail. Aby uznać, że urządzenie RTG nie

jest modelowe/ prototypowe takie urządzenie musiałby być faktycznie użytkowane przez użytkownika. Biorąc pod uwagę, że urządzenie musiałby być dostarczone, uruchomione i przetestowane i oddane do użytkowania oraz biorąc pod uwagę terminy realizacji tego typu zamówień (tak jak w przypadku niniejszego zamówienia: kilka miesięcy), nie jest możliwe, aby urządzenie o modelu CANIS MATIC typ: Rail było użytkowane przez jakiegokolwiek użytkownika. Powyższe potwierdza również zestawienie treści Załącznik 1A do oferty z treścią zezwolenia – zgodnie z załącznikiem Multicontrol zaoferował model urządzenia: CANIS MATIC, typ: Rail.

Zgodnie z wiedzą Odwołującego powyższe model i typ urządzenia nie jest

użytkowany, a tym samym sprawdzony w praktycznym, codzienny działaniu. Powyższe potwierdza również okoliczność, iż urządzenie zostało dopuszczone do obrotu decyzją Prezesa PPA dopiero 21 listopada 2022 r., a więc zaledwie na 3 tygodnie przed termin składania ofert w Postępowaniu (12 grudnia 2022 r.). Urządzenie to ma zatem charakter modelowy / prototypowy w rozumieniu ust. 3 Programu PFU, ponieważ w momencie składania oferty nie mogło zostać w dostateczny sposób sprawdzone i zweryfikowane w codzienny, praktycznych użyciu w ramach innego zamówienia publicznego czy też w ramach sprzedaży komercyjnej. Skoro zgodnie z art. 4 ustawy – Prawo atomowe wykonawca Multicontrol nie mógł wykonywać działalności związanej z modelem urządzenia Canis Matic Rail, to słusznym jest wniosek, że urządzenie nie stanowiło przedmiotu obrotu przed 21 listopada 2022 r. Wykonawca nie mógł sprawdzić jego funkcjonowania w praktycznym zużyciu. Wobec powyższego, należy uznać, że wykonawca Multicontrol zaoferował urządzenie RTG o charakterze modelowym / prototypowym, co jest niezgodne warunkami zamówienia określonymi w rozdziale I pkt 3 PFU. W konsekwencji, oferta Multicontrol, której integralną częścią był Załącznik nr 1A jest niezgodna z warunkami zamówienia i powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego. W przeciwnym razie doszłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji (art. 16 ustawy Pzp), ponieważ Zamawiający wybrałby ofertę nie spełniających ustalonych przez niego wymagań.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 2. petitum odwołania Odwołujący wskazał, że jak wynika ze stanu faktycznego niniejszej sprawy Zamawiający wzywał Wykonawcę dwukrotnie, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia tych samych podmiotowych środków dowodowych. Zarówno w przypadku wezwania z dnia 13 stycznia 2023 r. („Wezwanie nr 1") jak i wezwania z dnia 26 stycznia 2023 r. („Wezwanie nr 2") Zamawiający wzywał Wykonawcę do wniesienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących podmiotów udostępniających zasoby w sposób zgodny z postanowienia SWZ oraz wskazanymi w Rozdziale IX ust. 18 rozporządzeniami.

Skierowane do Wykonawcy Wezwanie nr 2 powielało częściowo Wezwanie nr 1, tj. w zakresie wniesienia w sposób zgodny z ww. regulacjami, zarówno do treści oraz formy dokumentów, zgodnej 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. z 2020 r., poz. 2452) („Rozporządzenie"):

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp wystawionych dla PID Polska sp. z o.o. (ul. Poleczki 32, 02-822 Warszawa) oraz

2) zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że

wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wystawionego dla J. R. (właściciela firmy: Usługi Remontowo Budowlane R. J., ul. Skrajnej 13, 15-663 Białystok).

Jak wynika z dokumentacji postępowania:

1) w odpowiedzi na wezwania z 21.12.2022 r. do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych Mulitcontrol w ogóle nie przedstawił dokumentów wymienionych powyżej;

2) w odpowiedzi z na wezwanie z 13.01.2023 r. Multicontrol przedstawił ww. dokumenty, przy czym zostały one złożone w formie niezgodnej z przepisami Rozporządzenia:

a) zaświadczenia z KRK dotyczące podmiotu trzeciego (PID Polska sp. z o.o.) zostały przedstawione jako cyfrowe odwzorowanie dokumentu wystawionego w formie papierowej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym wykonawcy Multicontrol, podczas gdy powinny zostać poświadczone przez PID Polska sp. z o.o. – zgodnie z § 6 ust. 3 pkt 1) Rozporządzenia poświadczenia dokonuje bowiem 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;

b) zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wystawionego dla J. R. zostało przekazane jako cyfrowe odwzorowanie dokumentu (skan) poświadczony za zgodność kwalifikowanym podpisem elektronicznym wykonawcy Multicontrol i J. R., podczas gdy z treści dokumentu wynikało, iż zaświadczenie zostało wystawione jako dokument elektroniczny – tym samym, zgodnie z § 6 ust. 1 Rozporządzenia wykonawca Multicontrol był zobowiązany już w odpowiedzi na Wezwanie nr 1 przekazać ten dokument w formie oryginału.

Działanie Zamawiającego było zatem nieprawidłowe, ponieważ Wykonawca już w odpowiedzi na Wezwanie nr 1 powinien wnieść podmiotowe środki dowodowe prawidłowe, zarówno do co do ich treści jaki i formy zgodnej z wymaganiami wynikającymi z SWZ oraz przytoczonych powyżej przepisów Rozporządzenia. Jeżeli jednak tego nie uczynił, to Zamawiający powinien odrzucić jego ofertę, a nie wzywać wykonawcę ponownie do uzupełnienia dokumentów,

ponieważ stwarzając dodatkową szansę na uzupełnienie dokumentów faworyzował Multicontrol, naruszając zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołujący uzasadniał, że wskazane w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie nie może jednak być wielokrotnie powtarzane, niejako do skutku, aż wykonawca przedstawi dokumenty o treści i formie zgodnej z wymaganiami zamawiającego. W orzecznictwie oraz doktrynie jednolicie przyjmuje się zasadę jednokrotności wezwania do uzupełnienie dokumentów. Zdaniem Odwołującego jeżeli zachodzi tożsamość między dokumentem,

o które wnioskował Zamawiający w pierwszym wezwaniu do Wykonawcy, to nie powinien powtarzać tej czynności, czyli jeszcze raz wskazywać Wykonawcy nieprawidłowości i dawać mu kolejną szansę na ich usunięcie. Takie działanie stanowi bowiem naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Wykonawca jako podmiot profesjonalny powinien dochować należytej staranności w podejmowanych przez siebie działaniach zmierzających do uzyskania zamówienia. Zamawiający w przypadku wadliwego złożenia przez Wykonawcę dokumentów w odpowiedzi na Wezwanie nr 1 powinien zatem odrzucić jego ofertę, zamiast dawać mu kolejną szansę na usunięcie zauważonych nieprawidłowości. Odwołujący przywołał orzecznictwo Izby na poparcie powyższych twierdzeń.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 lutego 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Odnośnie zarzutu zawartego w punkcie 1. petitum odwołania Zamawiający wskazał w szczególności, że wykonawca MULTICONTROL składając ofertę: 1. zaoferował urządzenie: model Canis Matic, typ Rail, 2. wykazał się posiadaniem uprawnień, tj. posiadaniem aktualnego zezwolenia wydane przez Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki na uruchamianie urządzeń Canis, Canis Matic Portal, Canis Matic Gantry, Canis Matic Rail – a więc dla grupy urządzeń takich jak oferowane urządzenie, 3. złożył oświadczenie, że w przypadku wyboru jego oferty zobowiązuje się do realizacji przedmiotu zamówienia na zasadach opisanych w SWZ. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający uznał, że poniższy wymóg: urządzenie RTG nie może być urządzeniem modelowym, ani prototypowym, co nie jest równoznaczne z brakiem możliwości dostosowania już istniejącego modelu/typu do skonkretyzowanych potrzeb i wymagań Zamawiającego - analizowany całościowo (tj. z dopuszczeniem możliwością dostosowania) a nie wybiórczo (jak to czyni Odwołujący) -został spełniony. Wynika to z faktu, że urządzenie z grupy Canis funkcjonuje i jest wykorzystywane do świetlenia wagonów (Kuźnica - Białostocka), natomiast zaoferowane urządzenie z grupy Canis - tj. Canis Matic Rail, po dostosowaniu do już istniejącego modelu/typu (jeżeli istnieje taka konieczność) - do tego celu będzie wykorzystywane.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 2. petitum odwołania Zamawiający wskazał, że Odwołujący błędnie twierdzi, że Zamawiający wzywał do uzupełniania tych samych podmiotowych środków dowodowych więcej niż jeden raz. W rzeczywistości Zamawiający wezwał wykonawcę jeden raz do złożenia określonych, podmiotowych środków dowodowych i jeden raz do ich uzupełnienia. Zamawiający przedstawił chronologię czynności, w tym wezwania z dnia 21 grudnia 2022 r. oraz wezwania z dnia 13 i 26 stycznia 2023 r. Zdaniem Zamawiającego całokształt podejmowanych czynności w odniesieniu do złożenia/poprawienia/uzupełnienia dokumentów (odpowiednio w trybie art. 126 ust. 1

i art. 128 ust. 1 pzp) mieścił się w zasadzie jednokrotności wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, z uwagi na to, że dotyczył każdorazowo różnych dokumentów oraz różnego rodzaju ich wadliwości. Na taką możliwość wskazuje też orzecznictwo - KIO 3753/21 z 11 stycznia 2022 r.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 20 lutego 2023 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę MULTICONTROL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Przystępujący" lub „MULTICONTROL"] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 23 lutego 2023 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Przystępującego wraz z uzupełnieniami, wezwania kierowane do Przystępującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oferty z dnia 7 lutego 2023 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie i pisemnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 1 marca 2023 r., w tym pismo Przystępującego z dnia 1 marca 2023 r., pismo Odwołującego z dnia 1 marca 2023 r. oraz odpowiedź na odwołanie.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego przy piśmie z dnia 1 marca 2023 r., tj.:

1. wniosek do PPA z 10.10.2018 r.;

2. wyciąg z umowy dotyczącej urządzenia Canis w Kuźnicy Białostockiej;

3. wyciąg z instrukcji użytkownika urządzenia Canis, produkcji NCBJ;

4. wyciąg z oferty Przystępującego w postępowaniu dot. Kuźnicy Białostockiej.

Ponadto do akt sprawy Izba włączyła dowody złożone przez Przystępującego wraz z pismem z dnia 1 marca 2023 r., tj.:

1. pismo Przystępującego z 30.12.2022 r. do Izby Administracji Skarbowej

w Olsztynie;

2. pismo Przystępującego z 30.11.2022 r. do Izby Administracji Skarbowej

w Gdańsku;

3. protokół zdawczo-odbiorczy z 19.12.2022 r.;

4. pełnomocnictwo PID Polska sp. z o.o. dla p. B. O. wraz z odpisem pełnym KRS PID Polska sp. z o.o.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest realizacja zadania polegającego na modernizacji istniejącego stacjonarnego urządzenia RTG Nuctech RF6010 do prześwietlania wagonów kolejowych zlokalizowanego na kolejowym przejściu granicznym w Hrubieszowie wraz z rozbudową infrastruktury towarzyszącej, w ramach którego przewidziano w szczególności zakup i dostawę nowego urządzenia RTG do prześwietlania wagonów kolejowych jego instalację w miejsce starego urządzenia RTG przeznaczonego do demontażu oraz przebudowę i budowę infrastruktury towarzyszącej, a także przetransportowanie i złożenie zdemontowanych urządzeń/elementów w miejsce wskazane przez Zamawiającego oraz uzyskanie w imieniu i na rzecz Zamawiającego zezwolenia Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki na stosowanie/użytkowanie przez Zamawiającego urządzenia RTG.

Zgodnie ust. 3 Rozdziału I – Część opisowa Programu funkcjonalno-użytkowego (załącznik nr 1 do umowy) [dalej „PFU"] Zamawiający wymagał: Oferowane urządzenie RTG musi być fabrycznie nowe (rok produkcji 2023). Oferowane urządzenie RTG nie może być urządzeniem modelowym, ani prototypowym, co nie jest równoznaczne z brakiem możliwości dostosowania już istniejącego modelu/typu do skonkretyzowanych potrzeb i wymagań Zamawiającego.

Zgodnie z rozdziałem V ust. 1 SWZ, w celu potwierdzenia zgodności oferowanego urządzenia RTG z minimalnymi parametrami i wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentacji postępowania oraz opisanymi w Programie F-U (załączniku nr 1 do umowy) w szczególności w rozdziale I ust. 3. Opis wymagań zamawiającego – zamawiający żąda, aby wykonawca złożył wraz z ofertą, za pośrednictwem Platformy, załącznik nr 1A do umowy – oświadczenie wykonawcy o zgodności parametrów oferowanego urządzenia RTG z wymaganiami zamawiającego, stanowiące przedmiotowy środek dowodowy.

W ww. oświadczeniu wykonawcy byli zobowiązani wskazać m.in. wskazać model, typ, moc, rok produkcji urządzenia RTG oraz producenta zaoferowanego urządzenia RTG. Dodatkowo, w ramach tego formularza wykonawcy mieli oświadczyć, że oferowane przez niego urządzenie RTG spełnia wszystkie minimalne wymagania, parametry, funkcjonalności w zakresie technologicznym, jakościowym, informatycznym, komunikacyjnym oraz bezpieczeństwa promieniowania, które zostały opisane przez Zamawiającego (dla potrzeb identyfikacji urządzenia rentgenowskiego) w programie funkcjonalno-użytkowym (załączniku nr 1 do umowy) w szczególności w rozdziale I ust. 3. Opis wymagań zamawiającego.

Zgodnie z rozdziałem VIII ust. 5 pkt 2 SWZ, Zamawiający oceni, 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 oraz zbada, czy nie zachodzą wobec nich podstawy wykluczenia, o których mowa w:

a) art. 108 ust. 1 pkt 1÷6 oraz art. 109 ust. 1 pkt 1÷4 i 7÷9 ustawy Pzp,

b) art. 7 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu wspieraniu agresji na Ukrainę oraz

c) art. 5k rozporządzenia 833/2014 w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 2022/576.

W rozdziale IX ust. 2 SWZ Zamawiający wskazał katalog oświadczeń i dokumentów składanych na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z rozdziałem IX ust. 9 SWZ, w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp 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.

Zgodnie z rozdziałem IX ust. 11 pkt 1 SWZ, poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 10, dokonuje w przypadku: 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.

Zgodnie z rozdziałem IX ust. 15 SWZ, poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 10 i ust. 13, może dokonać również notariusz.

W postępowaniu złożono dwie oferty: 1) oferta MULTICONTROL sp. z o.o. z ceną 18.181.800,00 zł brutto oraz okresem gwarancji na urządzenie RTG: 122 miesiące, 2) oferta odwołującego Nuctech Warsaw Company Limited sp. z o.o. z ceną 18.345.555,00 zł brutto oraz okresem gwarancji na urządzenie RTG: 122 miesiące.

Zgodnie z załącznikiem nr 1A do umowy MULTICONTROL zaoferował Zamawiającemu urządzenie:

1) model urządzenia RTG: Canis Matic,

2) typ urządzenia RTG: (Canis Matic) Rail

3) moc urządzenia RTG (w Me V): 9/6 MeV

4) rok produkcji urządzenia RTG: 2023 r.

5) producent urządzenia RTG: MULTICONTROL SP. Z O.O.

W dniu 21 grudnia 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia oświadczeń oraz podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia wymienionych w rozdziale IX ust. 2 pkt 1÷13 SWZ, a mianowicie:

1. oświadczenia wykonawcy/podmiotów udostępniających zasoby o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp – aktualnego na dzień składania ofert – składanego w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym KE (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (Dz. Urz. UE L3/16) – wg wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ;

2. oświadczenia wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia 833/2014 w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 2022/576 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu wspieraniu agresji na Ukrainę – aktualnego na dzień składania ofert – wg wzoru stanowiącego załącznik nr 1A do SWZ;

3. oświadczenia podmiotów udostępniających zasoby o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia 833/2014 w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 2022/576 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu wspieraniu agresji na Ukrainę – aktualnego na dzień składania ofert – wg wzoru stanowiącego załącznik nr 1B do SWZ;

4. oświadczenia wykonawcy/podmiotów udostępniających zasoby o aktualności informacji zawartych w oświadczeniach, o których mowa w rozdziale IX ust. 1 pkt 1÷3 SWZ w zakresie

braku podstaw wykluczenia z postępowania – wg wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ;

5. oświadczenia wykonawcy o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej – wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ;

6. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp – sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

7. aktualnego zezwolenia wydanego przez Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki w zakresie uruchamiania urządzeń wytwarzających promieniowanie jonizujące zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r., poz. 1941 ze zm.), obejmującego swoim zakresem oferowane urządzenie; Zamawiający zaakceptuje zezwolenie wydane dla rodziny/generacji urządzeń pod warunkiem, że w tym zezwoleniu będą wymienione konkretne serie/modele urządzeń wchodzące w skład tej rodziny/generacji, tak aby można było stwierdzić, że zaoferowany model należy do rodziny/generacji, dla której to zezwolenie jest wydane.

8. odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu wspieraniu agresji na Ukrainę – sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji;

9. zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z

zaświadczeniem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności;

10. zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności;

11. wykazu wykonanych dostaw, o których mowa w rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit. c1) SWZ oraz wykazu wykonanych robót budowlanych, o których mowa w rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit. c2) SWZ – w oświadczeniu zamieszczonym w załączniku nr 2 do SWZ;

12. dowodów określających, czy dostawy oraz roboty budowlane wymienione w wykazie/wykazach, o którym mowa w pkt 11, zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;

13. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Informacja ta musi potwierdzać w sposób jednoznaczny spełnianie warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit. a) SWZ.

Jeżeli z uzasadnionych przyczyn wykonawca nie może złożyć wymaganej przez Zamawiającego informacji, wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego warunku udziału w postępowaniu.

W dniu 2 stycznia 2023 r. wykonawca MULTICONTROL złożył podmiotowe środki dowodowe, w tym decyzję Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki z dnia 21 listopada 2022 r. zmieniającą zezwolenie Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki z dnia 7 stycznia 2019 r. polegającą na zmianie jego zakresu dotyczącą: danych adresu siedziby posiadacza zezwolenia, typów uruchamianych urządzeń wytwarzających promieniowanie jonizujące oraz warunków wykonywania działalności.

Zgodnie z ww. decyzją zmieniającą: „zezwalam na uruchamianie urządzeń wytwarzających promieniowanie jonizujące:

1. Canis;
2. (…);
3. (…);
4. (…);
5. produkcji Multicontrol sp. z o.o. typu: CANIS MATIC Portal, CANIS MATIC Gantry oraz CANIS MATIC Rail”.

W dniu 13 stycznia 2023 r. Zamawiający, na podstawie art. 126 ust. 1 oraz 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę do uzupełnienia/złożenia dokumentów i oświadczenia oraz złożenia wyjaśnień potwierdzających:

1. spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a mianowicie:

1) aktualnego zezwolenia wydanego przez Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki w zakresie uruchamiania urządzeń wytwarzających promieniowanie jonizujące zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r., poz. 1941 ze zm.), obejmującego swoim zakresem oferowane urządzenie;

2) wykazu wykonanych dostaw, o których mowa w rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit. c1) SWZ oraz wykazu wykonanych robót budowlanych, o których mowa w rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit. c2) SWZ – w oświadczeniu zamieszczonym w załączniku nr 2 do SWZ;

2. brak podstaw wykluczenia podmiotów udostępniających zasoby, w zakresie podstaw wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy, a mianowicie:

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp – sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

2) zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z

opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności;

3) zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności: – w zakresie dotyczącym odpowiednio podmiotów udostępniających zasoby, tj. firm: PID Polska Sp. z o.o.; Usługi Remontowo-Budowlane J. R. .

W dniu 23 stycznia 2023 r. złożył ww. dokumenty oraz udzielił wyjaśnień.

W dniu 26 stycznia 2023 r. Zamawiający wezwał MULTICONTROL na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia podmiotów udostępniających zasoby, w zakresie podstaw wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy, a mianowicie:

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp – sporządzonych nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem – dotyczących podmiotu: PID Polska Sp. z o.o.;

2) zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności – dotyczącego J. R. (właściciela firmy: Usługi Remontowo Budowlane R. J.).

W uzasadnieniu ww. pisma Zamawiający podał, że pismem z dnia 13.01.2023 r. wezwał Wykonawcę – MULTICONTROL Sp. z o.o. do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia wobec podmiotów udostępniających zasoby, w zakresie podstaw wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy. W odpowiedzi ww. Wykonawca w dniu 23.01.2023 r. złożył przedmiotowe dokumenty za pośrednictwem Platformy e-Zamawiający. Po dokonanej analizie złożonych dokumentów Zamawiający stwierdził, że:

1) informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp wystawione przez upoważniony podmiot jako dokumenty w postaci papierowej dla PID Polska Sp. z o.o., ul. Poleczki 32, 02-822 Warszawa – w zakresie dotyczącym jego przedstawicieli, tj.: członków zarządu, prokurenta oraz ww. podmiotu zbiorowego – zostały złożone w nieodpowiedniej formie, tj. poświadczenia zgodności cyfrowych odwzorowań ww. dokumentów z dokumentami zapisanymi w postaci papierowej dokonał Wykonawca – MULTICONTROL Sp. z o.o. – podmiot nieuprawniony do tej czynności. Zgodność ww. dokumentów powinien potwierdzić umocowany przedstawiciel ww. podmiotu udostepniającego zasoby, którego te dokumenty dotyczą – zgodnie z informacją zamieszczoną w rozdziale IX ust. 11 pkt 1 SWZ lub odpowiednio notariusz zgodnie z informacją rozdziału IX ust. 15 SWZ;

2) zaświadczenie Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w Białymstoku, wystawione dla J. R. (właściciela firmy: Usługi Remontowo Budowlane R. J., ul. Skrajnej 13 lok 42, 15663 Białystok), złożone zostało w formie niezgodnej z tą określoną przez Zamawiającego w SWZ. Przedmiotowy dokument, jak wynika z jego treści, został wystawiony jako dokument elektroniczny przez odpowiedni, upoważniony do tego organ. W rozdziale IX ust. 9 SWZ Zamawiający wskazał, że jeżeli podmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty (…), zostały wystawione przez upoważnione podmioty – inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot

udostępniający zasoby lub podwykonawca – jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Wykonawca przesłał Zamawiającemu cyfrowy obraz elektronicznego dokumentu, potwierdzony przez siebie za zgodność z oryginałem.

Wykonawca MULTICONTROL w odpowiedzi na powyższe wezwanie złożył:

1. informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp, wystawione dla PID Polska Sp. z o.o., ul. Poleczki 32, 02-822 Warszawa – w zakresie dotyczącym: członków zarządu, prokurenta i podmiotu zbiorowego stanowiące cyfrowe odwzorowanie dokumentu papierowego poświadczone przez prezesa zarządu PID Polska Sp. z o.o.;

2. zaświadczenie Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w Białymstoku potwierdzające, że J. R. – właściciel firmy: Usługi Remontowo Budowlane R. J. z siedzibą w Białymstoku przy ul. Skrajnej 13 lok 42 – nie

zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stanowiące dokument elektroniczny.

W dniu 7 lutego 2023 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty MULTICONTROL. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MULTICONTROL z uwagi na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, a w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z ugruntowanym na tle poprzedniego stanu prawnego orzecznictwem Izby, zachowującym obecnie aktualność, niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisania, wyrażenia

i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16). Z kolei termin oferta należy odczytywać w świetle art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Dodać należy, że zastosowanie ww. przesłanki odrzucenia wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.

Osią sporu między Stronami było, czy zaoferowane przez MULTICONTROL urządzenie RTG – Canis Matic Rail ma charakter prototypowy/modelowy, co było niedopuszczalne w świetle wymogów ust. 3 rozdziału I PFU.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba nie znalazła podstaw do nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty MULTICONTROL jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Wskazać należy, iż zakres informacji dotyczących oferty Przystępującego, którymi dysponował Zamawiający na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie dawał podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy MULTICONTROL jako sprzecznej z SWZ. Zdaniem Izby z faktu, że Przystępujący w załączniku 1A do umowy wskazał, że oferuje urządzenie Canis Matic Rail oraz że w decyzji zmieniającej Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki z dnia 21 listopada 2022 r. dopisano ww. urządzenie na krótko przed upływem terminu składania ofert (ok. 3 tygodni) sprzeczności z warunkami zamówienia nie sposób wywieść.

Wymaga zauważenia, że Odwołujący postawił daleko idący zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty konkurenta, przy czym pominął, iż odrzucenie oferty danego wykonawcy może mieć miejsce jedynie, w sytuacji gdy zamawiający w sposób niebudzący wątpliwości może ustalić, że oferta wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. Nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Izby pogląd, zgodnie z którym co do zasady odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp winno być poprzedzone procedurą wyjaśnień zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący jako

profesjonalista, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, winien mieć świadomość, że Zamawiający nie skierował do Przystępującego wezwania w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Zarzutu w tym zakresie nie sformułował Odwołujący, a podniesiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Wykonawca oparł wyłącznie na formalnej analizie załącznika nr 1a do umowy oraz decyzji Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki, w szczególności błędnej analizie decyzji zmieniającej z dnia 21 listopada 2022 r., która miała prowadzić do wniosku, że oferowane przez Przystępującego urządzenie ma charakter prototypowy, bowiem zdaniem Odwołującego nie było możliwe, aby urządzenie Canis Matic Rail było użytkowane przez jakiegokolwiek użytkownika z uwagi na krótki okres jaki upłynął od wydania decyzji zmieniającej.

Następnie Izba wskazuje, że Odwołujący nie odparł stanowiska Przystępującego zaprezentowanego w piśmie z dnia 1 marca 2023 r. Odwołujący nie wszedł w spór z Przystępującym co do istoty, w szczególności nie podważył stanowiska Przystępującego, iż oferowane urządzenie Canis Matic Rail stanowi takie samo urządzenie jak występujące pod dotychczasowym określeniem Canis, które na przejściu granicznym w Kuźnicy Białostockiej – Grodno funkcjonuje

prawidłowo od 3 lat (okoliczność, iż na ww. przejściu granicznym pracuje urządzenie Canis potwierdzają zresztą dowody Odwołującego).

Za wiarygodne Izba uznała stanowisko Przystępującego, który w piśmie z dnia 1 marca 2023 r. wyjaśnił, że niezmiennie produkuje i oferuje wyłącznie jeden model urządzenia Canis z tym, że w jednym typie do kontroli wagonów kolejowych oraz w dwóch typach do kontroli pojazdów i kontenerów, które ze względów marketingowych zostały odpowiednio oznaczone ze względu na przeznaczenie (Rail/Gantry/Portal). Ponadto Wykonawca wyjaśnił, że zaktualizował oprogramowanie w urządzeniu do kontroli wagonów kolejowych oraz do kontroli pojazdów i kontenerów, przy czym zmiana oprogramowania uzasadniała, także ze względów marketingowych, uzupełnienie nazwy urządzenia – w ten sposób powstało określenie Canis Matic. Powyższe – jak wyjaśnił MULTICONTROL - nie skutkowało jednak zmianą elementów składowych/komponentów urządzenia, a urządzenie Canis Matic Rail jest tym samym urządzeniem do kontroli wagonów, które było produkowane dotychczas pod oznaczeniem Canis. Innymi słowy, oferowane przez MULTICONTROL urządzenie RTG do kontroli wagonów kolejowych występowało i nadal występuje w jednym modelu i jednej wersji – oznaczonym dotychczas jako Canis, a obecnie Canis Matic Rail.

Stanowisko Przystępującego znajduje potwierdzenie w złożonych przez Wykonawcę pismach z dnia 30 listopada i 30 grudnia 2022 r. skierowanych odpowiednio do Izby Administracji Skarbowej w Gdańsku oraz Olsztynie, z których wynika, że Wykonawca w ramach wiążących go z ww. podmiotami umów, których przedmiotem jest dostawa urządzenia RTG Multicontrol Canis (Izba Administracji Skarbowej w Olsztynie) oraz Canis Gantry (Izba Administracji Skarbowej w Gdańsku), poinformował Zamawiających o zmianie

nomenklatury urządzenia CANIS na Canis Matic Rail oraz Canis Matic Gantry. Ww. pismami Przystępujący poinformował ponadto o dokonanych zmianach w zakresie oprogramowania, które nie spowodowały odstępstwa od wymaganych w dokumentacji przetargowej parametrów urządzenia, a urządzenie Canis Matic Gantry zostało odebrane przez Zamawiającego co potwierdza protokół zdawczo – odbiorczy z dnia 19 grudnia 2022 r. W świetle ww. dokumentów oraz wobec braku kontrdowodów Izba nie znalazła podstaw do podważenia stanowiska Przystępującego, zwłaszcza że Odwołujący nie twierdził, iż aktualizacja stosownego oprogramowania w zakresie jakości obrazu w urządzeniach Canis stanowiła o powstaniu nowego modelowego/prototypowego urządzenia. Przyjęcie zresztą poglądu jakoby każda zmiana oprogramowania danego urządzenia miała prowadzić do powstania nowego modelowego czy prototypowego urządzenia jest logicznie nie do przyjęcia.

Odnosząc się do kwestii zmiany zezwolenia Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki decyzją z dnia 21 listopada 2022 r. zauważyć należy, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego, przedmiotowa decyzja dotyczyła zmiany typów uruchamianych urządzeń a nie modeli. Wskazać należy, iż zezwolenie z dnia 1 stycznia 2019 r. obejmowało urządzenia wytwarzające promieniowanie jonizujące oznaczone wówczas jako Canis. Aktualnie zmodyfikowana decyzja obejmuje te same urządzenia, których dotyczyła ww. decyzja, ale z uwzględnieniem różnych oznaczeń dla poszczególnych typów tego urządzenia (Rail, Gantry, Portal). Wskazać należy, iż Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem Przystępującego zawartym w piśmie procesowym z dnia 1 marca 2023 r., zgodnie z którym: „podyktowana względami marketingowymi zmiana nazewnictwa urządzeń z podaniem w nazwie typu wskazującego na przeznaczenie (Rail dla kolei, Gantry i Portal dla samochodów) musiała skutkować aneksowaniem zezwolenia Prezesa PPA, bowiem pełne oznaczenie urządzenia musi być dokładnie odzwierciedlone w decyzji zezwalającej na jego uruchomienie i stosowanie”.

Oceny Izby nie zmieniły dowody złożone przez Odwołującego przy piśmie z dnia 1 marca 2023 r. wymienione na str. 8 i 9 powyżej, bowiem nie wskazywały na niezgodność oferty MULTICONTROL z warunkami zamówienia oraz nie podważały stanowiska zaprezentowanego przez Przystępującego w piśmie procesowym.

W świetle powyższych okoliczności, w tym mając na uwadze rozkład ciężaru dowodu zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, za niewykazane Izba uznała stanowisko Odwołującego, iż oferowane przez MULTICONTROL urządzenie Canis Matic Rail stanowiło urządzenie prototypowe/modelowe, a zatem niezweryfikowane w praktyce i codziennym użytkowaniu. Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie mógł zostać uznany za zasadny.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c), względnie lit. a) w zw. z art. 128 ust. 1, 2 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dwukrotne wezwanie wykonawcy MULTICONTROL do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp wystawionych dla PID Polska sp. z o.o. oraz zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wystawionego dla J. R. stanowiących podmioty udostępniające zasoby na rzecz wykonawcy MULTICONTROL.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz c) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania 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.

Stosownie do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w 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.

Poza sporem było, że w świetle dokumentów zamówienia Zamawiający wymagał złożenia m.in. informacji z Krajowego Rejestru Karnego oraz zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego wystawionych dla podmiotów udostępniających wykonawcy swoje zasoby. Sporna była natomiast okoliczność, czy skierowanymi do Przystępującego wezwaniami z dnia 21 grudnia 2022 r., 13 stycznia 2023 r. oraz 26 stycznia 2023 r. Zamawiający naruszył zasadę jednokrotnego wezwania do uzupełnienia danego oświadczenia czy dokumentu.

Mając na uwadze dokonane powyżej ustalenia faktyczne Izba przyjęła argumentację Zamawiającego, iż w przypadku spornych dokumentów (informacji z KRK wystawionych dla PID Polska Sp. z o.o. oraz zaświadczenia właściwego naczelnika US wystawionego dla J. R.) dotyczących podmiotów udostępniających zasoby wykonawcy MULTICONTROL, Zamawiający wezwał Przystępującego do ich złożenia jeden raz w dniu 13 stycznia 2023 r. oraz jeden raz do ich uzupełnienia w dniu 26 stycznia 2023 r.

W ocenie Izby podkreślić należy, iż podmiotowe środki dowodowe składane są na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta

została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Podnieść należy, iż sporządzając wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający powinien dołożyć należytej staranności i precyzyjnie wskazać jakich oświadczeń oraz dokumentów oczekuje od wykonawcy. Powyższe ma istotne znacznie w szczególności w kontekście zasady jednokrotnego wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, w sytuacji gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp danego oświadczenia lub dokumentu nie złoży. Wskazać należy, iż wykonawca który w odpowiedzi na prawidłowe wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp nie składa żądanego oświadczenia/dokumentu sam pozbawia się możliwości eliminacji popełnionych błędów np. dotyczących formy dokumentów złożonych w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W sytuacji jednak, gdy skierowane do wykonawcy wezwanie nie zostało sformułowane z dochowaniem staranności i zasadą przejrzystości, to skutkiem wadliwej czynności zamawiającego nie może zostać obciążony wykonawca. Należy również zauważyć, że skoro wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp kierowane jest do konkretnego podmiotu, to sporządzając dokument zamawiający winien wziąć pod uwagę m.in. czy jest ono adresowane do wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz np. czy wykonawca/wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia polegają na zasobach podmiotów trzecich. Inny będzie bowiem katalog (liczba) oświadczeń i dokumentów podmiotowych w zależności od konkretnego przypadku.

W okolicznościach niniejszej sprawy bezspornie w dniu 21 grudnia 2022 r. Zamawiający wezwał wykonawcę MULTICONTROL w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia określonego katalogu oświadczeń oraz podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Zdaniem Izby całościowa analiza wezwania z dnia 21 grudnia 2022 r. wskazuje, że nie zostało ono sporządzone z należytą starannością. Podkreślić należy, iż w odniesieniu do części oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia Zamawiający wprost podał, że mają być one złożone przez wykonawcę oraz podmioty udostępniające zasoby. W odniesieniu do niektórych oświadczeń/dokumentów Zamawiający wskazał, że oczekuje ich złożenia przez wykonawcę, a w odniesieniu do części nie skonkretyzowano wprost podmiotu, który wymagane dokumenty i oświadczenia winien złożyć. W przypadku spornego w niniejszej sprawie katalogu dokumentów Zamawiający nie podał wprost, że informacja z Krajowego Rejestru Karnego oraz zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego winny być złożone także przez podmioty udostępniające Przystępującemu określone zasoby. Powyższe prowadzi zatem do wniosku, iż pismem z dnia 21 grudnia 2022

r. Zamawiający nie wezwał Przystępującego do złożenia informacji z KRK oraz zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego dla podmiotów udostępniających Wykonawcy zasoby. Tym samym wystosowane przez Zamawiającego wezwanie z dnia 21 grudnia 2022 r. było niepełne w zakresie dotyczącym dokumentów składanych przez tzw. podmioty trzecie.

Powyższe zdaniem Izby znajduje potwierdzenie w dalszych czynnościach (wezwaniach) podejmowanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Dostrzec należy, iż w wezwaniu skierowanym do Przystępującego w dniu 13 stycznia 2023 r. jako podstawę prawną Zamawiający wskazał m.in. art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, co w ocenie Izby potwierdza, że wezwanie skierowane do MULTICONTROL w dniu 21 grudniu 2022 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp było niepełne jeśli chodzi o katalog dokumentów dotyczących podmiotów udostępniających zasoby, których wymagał Zamawiający. Stąd też wskazany przez Zamawiającego w piśmie z dnia 13 stycznia 2022 r. brak dokumentów, tj. stosownych informacji z Krajowego Rejestru Karnego, zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz zaświadczeń albo innych dokumentów właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w zakresie dotyczącym odpowiednio podmiotów udostępniających Przystępującemu zasoby oraz skorelowana z tym podstawa prawna wezwania (art. 126 ust. 1 ustawy Pzp). Powyższa okoliczność została jednak pominięta przez Odwołującego. Jakkolwiek Izba dostrzega, że w wezwaniu z dnia 13 stycznia 2023 r. jako podstawę prawną wskazano także art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, co akcentował Odwołujący, niemniej jednak kompleksowa analiza rzeczonego pisma prowadzi do wniosku, że ww. podstawa prawna powiązana była z koniecznością uzupełnienia zezwolenia Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki, które Zamawiający uznał za niekompletne oraz poprawienia załącznika nr 2 do SWZ – wykazu wykonanych dostaw i robót budowlanych, tj. dokumentów złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 21 grudnia 2022 r. Ponadto przedmiotowym wezwaniem Zamawiający zwrócił się do wykonawcy MULTICONTROL na podstawie art. 128 ust. 4 ustaw Pzp do wyjaśnienia treści załącznika nr 2 do SWZ. Powyższe okoliczności dowodzą, że skierowane do Przystępującego pismem z dnia 13 stycznia 2023 r. wezwanie było kilkuwątkowe, bowiem dotyczyło uzupełnienia określonych dokumentów, ich wyjaśnienia oraz wezwania do złożenia. Nie

jest zatem prawidłowa wyrywkowa analiza pisma z dnia 13 stycznia 2023 r. bez jego uzasadnienia oraz z pominięciem wcześniejszych czynności Zamawiającego dokonanych w postępowaniu.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, tj. iż wezwanie skierowane do MULTICONTROL w dniu 13 stycznia 2023 r. stanowiło pierwsze wezwanie do złożenia na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp informacji z KRK wystawionego dla PID Polska Sp. z o.o. oraz zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego dla J. R., brak było podstaw do uznania, że pismem z dnia 26 stycznia 2023 r. Zamawiający po raz drugi wezwał MULTICONTROL do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie ww.

dokumentów. Zdaniem Izby zakresy obu wezwań nie były tożsame, bowiem wezwanie z dnia 13 stycznia 2023 r. dotyczyło złożenia zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia podmiotów udostępniających zasoby. Z kolei wezwanie z dnia 26 stycznia 2023 r. stanowiło wezwanie do uzupełnienia ww. dokumentów z uwagi na wadliwą formę dokumentów złożonych w odpowiedzi na pismo z dnia 13 stycznia 2023 r. Zasada jednokrotnego wezwania do uzupełnienia dokumentów nie została zatem naruszona przez Zamawiającego. W tym miejscu wskazać należy, iż Odwołujący nie kwestionował prawidłowości dokumentów (formy) uzupełnionych przez MULTICONTROL na wezwanie Zamawiającego z dnia 26 stycznia 2023 r.

Powyższej oceny Izby nie zmienia błędne stanowisko Przystępującego jakoby złożone przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie z dnia 13 stycznia 2023 r. dokumenty miały prawidłową formę. Zgodna z przepisami ustawy Pzp była czynność Zamawiającego z dnia 26 stycznia 2023 r. polegająca na wezwaniu MULTICONTROL do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia podmiotów udostępniających zasoby w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 oraz art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W zakresie zaświadczenia Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w Białymstoku wystawionego dla p. J. R. wskazać należy, iż Przystępujący pomija § 6 ust. 1 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. z 2022 r. poz. 2452) [dalej „rozporządzenie"]. Zgodnie z w ww. przepisem, 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. Analogiczne postanowienie zostało zawarte w rozdziale IX ust. 9 SWZ. Z powyższego wynika, że przepisy aktu wykonawczego do ustawy Pzp jednoznacznie wskazują formę podmiotowych środków dowodowych składanych przez wykonawcę wystawionych przez upoważniony podmiot jako dokument elektroniczny.

Zasadą jest, że w przypadku postępowań prowadzonych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, wykonawca powinien przesłać zamawiającemu „oryginał" dokumentu elektronicznego.

Z kolei w przypadku informacji z KRK wystawionych dla PID Polska Sp. z o.o. wskazać należy, iż MULTICONTROL w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13 stycznia 2023 r. do złożenia rzeczonych dokumentów nie wykazał, że p. B. O. (członek zarządu Wykonawcy) posiada umocowanie do działania w imieniu podmiotu trzeciego – PID Polska Sp. z o.o., w tym do poświadczenia zgodności cyfrowych odwzorowań ww. dokumentów z dokumentami zapisanymi w postaci papierowej. Na posiadane pełnomocnictwo dla p. B. O. Przystępujący nie powołał się także w odpowiedzi na wezwanie z dnia 26 stycznia 2023 r. Przystępujący pomija, że wykazanie braku podstaw wykluczenia podmiotów udostępniających zasoby jest zadaniem Wykonawcy, do którego należy złożenie Zamawiającemu odpowiednich dokumentów, w tym pełnomocnictw, które umożliwią weryfikację sytuacji podmiotowej danego wykonawcy czy podmiotu trzeciego. Ponadto wskazać należy, że kwestię podmiotów uprawnionych do poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej reguluje § 6 ust. 2 – 4 ww. rozporządzenia, jak również postanowienia rozdziału IX ust. 11 pkt 1 oraz ust. 15 SWZ. Wobec powyższego złożone przez Przystępującego pełnomocnictwo PID Polska Sp. z o.o. dla p. B. Os. wraz z odpisem pełnym KRS PID Polska Sp. z o.o. Izba uznała za bez znaczenia dla istoty sprawy, bowiem czynność Zamawiającego z dnia 26 stycznia 2023 r. polegająca na wezwaniu Wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentów poświadczonych przez uprawniony podmiot była prawidłowa.

W świetle powyższych okoliczności Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia oferty MULTICONTROL na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, względnie lit. a) w zw. z art. 128 ust. 1, 2 i 6 w zw. z at. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……..