Sygn. akt KIO 4171/24

WYROK

Warszawa, dnia 28 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Michał Pawłowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 listopada 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2024 r. przez wykonawcę MMT IDEA Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Tczewie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Tramwaje Warszawskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia: ELEKTROTIM Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, Balzola Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Lantania Sociedad Anonima z siedzibą w Madrycie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę MMT IDEA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą
   w Tczewie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika oraz kwotę 169 zł 00 gr (sto sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na rozprawę.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 4171/24

Uzasadnienie

Tramwaje Warszawskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zwane dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP", prowadzą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„przebudowę budynków podstacji trakcyjnych „Jasna" i „Okęcie" wraz z modernizacją urządzeń elektroenergetycznych (2 części)".*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 czerwca 2024 r., pod numerem 2024/S 117-360553.

W dniu 8 listopada 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca MMT IDEA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Tczewie, zwany dalej „Odwołującym" lub „wykonawcą MMT IDEA", wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP podjętych czynności i zaniechań Zamawiającego w części nr 2 zamówienia, tj.:

1) czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm: ELEKTROTIM Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, Balzola Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Lantania Sociedad Anonima z siedzibą w Madrycie (zwane dalej „Konsorcjum ELEKTROTIM") pomimo, że oferta ta podlega odrzuceniu, a co najmniej wybór ten jest przedwczesny, ponieważ Konsorcjum ELEKTROTIM nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia,

2) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum ELEKTROTIM z powodu złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a to oferowania produktów poniżej kosztów ich zakupu (stosowanie ceny drapieżnej) pomimo też, że oferta tego Konsorcjum powinna być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP.

Ewentualnie Odwołujący zaskarżył również inne czynności i zaniechania Zamawiającego:

1) zaniechanie wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnej części składowej ceny, która jest rażąco zaniżona pomimo, że Zamawiający powinien wezwać to Konsorcjum do wyjaśnień w tym zakresie, ponieważ istnieje duże ryzyko braku możliwości wykonania istotnego przedmiotu zamówienia za wskazaną w ofercie Konsorcjum cenę – a w konsekwencji wybór oferty najkorzystniejszej jest przedwczesny,

2) zaniechania wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia prawidłowych (poprawienia) podmiotowych środków dowodowych, tj. dokumentów mających potwierdzić, czy roboty budowlane zostały wykonane należycie pomimo, że złożone przez Konsorcjum dokumenty:

i) nie wykazują, że roboty budowlane zostały wykonane należycie,

ii) zostały wystawione w trakcie realizacji,

iii) są nieaktualne,

iv) zostały wystawione na inny podmiot

– a przez to Konsorcjum ELEKTROTIM nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencj wybór oferty najkorzystniejszej jest przedwczesny,

3) zaniechania wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia prawidłowych (poprawienia) podmiotowych środków dowodowych, tj. Wykazu robót budowlanych pomimo, że złożony przez Konsorcjum Wykaz:

i) zawiera informację nieprawdziwą w zakresie podmiotu, który zrealizował zadanie nr 1 oraz w zakresie daty zakończenia realizacji zadania nr 3,

ii) nie wykazuje, jakie roboty wykazał uczestnik Konsorcjum w ramach zadania nr 3, które realizowane było w ramach poprzedniego konsorcjum wykonawców,

4) zaniechania wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia prawidłowych (poprawienia) podmiotowych środków dowodowych, tj. dokumentów potwierdzających niekaralność członka Konsorcjum pomimo, że forma złożonych dokumentów nie odpowiada wymogom 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) – a przez to Konsorcjum nie wykazało braku podstaw wykluczenia – a w konsekwencji wybór oferty najkorzystniejszej jest przedwczesny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 ustawy PZP – poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji błędny wybór oferty Konsorcjum ELEKTROTIM jako oferty najkorzystniejszej w części nr 2 zamówienia, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona, a co najmniej wybór ten jest przedwczesny, ponieważ Zamawiający nie wyjaśnił wszelkich wątpliwości odnośnie istotnej części składowej ceny oferty, spełniania przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia Konsorcjum z postępowania (zarzut nr 1),

2) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP – poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ELEKTROTIM, podczas gdy oferta Konsorcjum powinna być odrzucona z powodu złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, tj. oferowania produktów poniżej kosztów ich zakupu (stosowanie ceny drapieżnej), o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zarzut nr 2).

Na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 1 Odwołujący sformułował zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do wyjaśnień istotnej części składowej ceny w części nr 2 zamówienia, podczas gdy ta istotna część składowa ceny jest rażąco zaniżona i nie pozwala na zrealizowanie tej części zamówienia, albowiem prowadzi do sprzedaży produktów poniżej kosztów ich wytworzenia oraz zakupu (zarzut nr 3).

Na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 2 Odwołujący sformułował 3 zarzuty ewentualne dotyczące naruszenia:

1) art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy – poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji niewezwanie Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia prawidłowych (poprawienia) podmiotowych środków dowodowych, tj. dokumentów potwierdzających czy roboty budowlane zostały wykonane należycie (referencji), podczas gdy złożone przez Konsorcjum ELEKTROTIM dokumenty:

i) nie wykazują, że roboty budowlane zostały wykonane należycie,

ii) zostały wystawione w trakcie realizacji,

iii) są nieaktualne,

iv) zostały wystawione na inny podmiot

– a przez to Konsorcjum ELEKTROTIM nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencj wybór oferty najkorzystniejszej jest przedwczesny i narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (zarzut nr 4),

2) art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy – poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji niewezwanie Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia prawidłowych (poprawienia) podmiotowych środków dowodowych, tj. Wykazu robót budowlanych, podczas gdy złożony Wykaz:

i) zawiera informację nieprawdziwą w zakresie podmiotu, który zrealizował zadanie nr 1,

ii) nie wykazuje jakie roboty wykazał uczestnik Konsorcjum ELEKTROTIM w ramach zadania nr 3, które realizowane było w ramach poprzedniego konsorcjum wykonawców, a w konsekwencji wybór oferty najkorzystniejszej jest przedwczesny i narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (zarzut nr 5),

3) art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 6 ust. 2 oraz ust. 4 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 – poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji niewezwanie Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia prawidłowych (poprawienia) podmiotowych środków dowodowych, tj. dokumentów potwierdzających niekaralność członka Konsorcjum, podczas gdy złożone dokumenty nie odpowiadają formą wymogom tego rozporządzenia, przez co Konsorcjum nie wykazało braku podstaw wykluczenia, a w konsekwencji wybór oferty najkorzystniejszej jest przedwczesny i narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (zarzut nr 6).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części nr 2 zamówienia,

2) odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ELEKTROTIM w części nr 2 zamówienia.

Natomiast w razie uwzględnienia przez Izbę zarzutów ewentualnych odwołania Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem konieczności wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnej części składowej ceny,

2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem konieczności wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia (poprawienia) podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Ponadto Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Uzasadniając swoje odwołanie wykonawca MMT IDEA wskazał, że po weryfikacji dokumentacji postępowania powziął wiedzę, że dokonany w dniu 29 października 2024 r. wybór oferty Konsorcjum ELEKTROTIM jako oferty najkorzystniejszej w ramach części nr 2 zamówienia nie jest prawidłowy, a Konsorcjum nie tylko rażąco zaniżyło istotną część składową ceny oferując w tym zakresie cenę drapieżną celem nieuczciwej gry konkurencyjnej oraz celem nieuczciwego pozyskania zamówienia kosztem wykonawców, którzy prawidłowo wycenili swoje oferty, ale również Konsorcjum to de facto nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, co powoduje, że wybór oferty Konsorcjum jest przedwczesny i narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 16 pkt 1 ustawy PZP.

W odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP wykonawca MMT IDEA podał, że wybór oferty Konsorcjum ELEKTROTIM jest przedwczesny (zarzuty ewentualne nr 3-5), ponieważ nadal nie są wyjaśnione niezbędne aspekty związane z istotną częścią składową ceny Konsorcjum ELEKTROTIM, jak również Konsorcjum nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, a to ze względu na złożenie nieprawidłowych podmiotowych środków dowodowych, co do których Zamawiający zaniechał wezwania do ich złożenia / poprawienia. Odwołujący podniósł, że zgodnie z utrwalonym i jednolitym orzecznictwem

Krajowej Izby Odwoławczej wybór oferty najkorzystniejszej jest zwieńczeniem i ukoronowaniem szeregu czynności, z których się składa, a do których zaliczyć należy przeprowadzenie prawidłowego badania i oceny ofert, czynności odrzucenia ofert podlegających odrzuceniu oraz czynności wyjaśnienia wszelkich wątpliwości, w tym również w zakresie ceny oraz istotnych części składowych ceny. W związku z tym niezbędne jest unieważnienie wyboru oferty Konsorcjum ELEKTROTIM jako oferty najkorzystniejszej w części nr 2 zamówienia oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, połączonego z odrzuceniem oferty podlegającej odrzuceniu, ewentualnie wezwaniem do wyjaśnień (wyjaśnień istotnej części składowej ceny) oraz wezwaniem do złożenia / poprawienia podmiotowych środków dowodowych, w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutów ewentualnych.

W odniesieniu do zarzutu nr 2 odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP Odwołujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu zachodzi sytuacja złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji przez Konsorcjum ELEKTROTIM, o czym poinformował on Zamawiającego pismem z dnia 4 października 2024 r. (co do którego Odwołujący złożył zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa), przedkładając mu również dowód na zaistnienie w ofercie Konsorcjum cen drapieżnych w pozycjach:

− 39 w ramach pozycji 3.2 RPS – Rozdzielnica prądu stałego oraz

− 41 w ramach pozycji 3.3 Szafa kabli powrotnych (w kosztorysie stanowiącym Załącznik nr 6b do oferty dla części nr 2 zamówienia).

Wymienione w ofercie Konsorcjum ELEKTROTIM pozycje są kilka, a nawet kilkadziesiąt razy tańsze niż w pozostałych ofertach, co zdaniem Odwołującego już samo w sobie powinno wzbudzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego. Z dokumentu, który został pozyskany przez Odwołującego, będącego jego tajemnicą przedsiębiorstwa, który został złożony razem z pismem z dnia 4 października 2024 r., wynika, że koszt nabycia samych urządzeń znacząco przewyższa kwotę, jaką przeznaczyło na ten zakres Konsorcjum ELEKTROTIM. Natomiast różnica w cenie pomiędzy ceną zaoferowaną przez Konsorcjum za ten zakres, a samymi tylko kosztami nabycia urządzeń wynosi ponad 800 000 zł 00 gr, co według Odwołującego powoduje, że cena ta jest rażąco zaniżona, nie pokrywa kosztów nabycia urządzeń i jest ceną drapieżną w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdzie zgodnie z definicją ujętą w tym przepisie czynem nieuczciwej konkurencji jest sprzedaż towarów poniżej kosztów ich wytworzenia lub odsprzedaż poniżej kosztów zakupu, jeśli utrudnia to innym przedsiębiorcom dostęp do rynku i jest prowadzone w celu eliminacji innych przedsiębiorców. W opinii Odwołującego z przedłożonego przez niego Zamawiającemu dokumentu wynika obiektywna minimalna cena sprzedaży urządzeń wchodzących w zakres wskazanych pozycji – nie jest to cena minimalna dla Odwołującego, ale po prostu najniższa cena za jaką urządzenia takie da się nabyć. Odwołujący zwrócił uwagę, że jest ona niższa niż cena wynikająca z kosztorysu Konsorcjum ELEKTROTIM, więc została spełniona przesłanka sprzedaży towarów poniżej kosztów ich wytworzenia lub odsprzedaży poniżej kosztów zakupu. Według wykonawcy MMT IDEA takie działanie Konsorcjum ELEKTROTIM utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku i jest prowadzone w celu eliminacji innych przedsiębiorców, ponieważ drapieżne zaniżenie cen miało za cel nieuczciwe wygranie postępowania przez Konsorcjum, ze względu na złożenie oferty niekonkurencyjnej cenowo, oszacowanej ze stratą i koniecznością dopłaty do realizowanego zamówienia, co w sposób jednoznaczny utrudnia uczciwym oferentom dostęp do rynku i ma na celu wyeliminowanie innych przedsiębiorców. Zdaniem Odwołującego jedynym prawidłowym dowodem wykazującym rynkowy charakter ceny zaoferowanej za te urządzenia może być tylko i wyłącznie dokument pochodzący od samego producenta lub wskazujący na producenta. Odwołujący dodał, że za wiarygodny dokument nie może zostać uznana oferta czy inne oświadczenie pochodzące od podmiotu, który nie produkuje takich urządzeń, a jedynie deklaruje ich dostarczenie, samodzielnie oświadczając za jaką cenę takiego dostarczenia dokona, jeśli nie będzie to podparte dokumentem źródłowym pochodzącym od samego producenta lub innym dokumentem, wskazującym na producenta.

W uzasadnieniu zarzutu nr 3 odwołania dotyczącego naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy PZP Odwołujący wskazał, że choć uważa, że oferta Konsorcjum ELEKTROTIM powinna zostać odrzucona ze względu na jej złożenie w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji to z ostrożności – na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu głównego nr 2 – sformułował również zarzut ewentualny dotyczący zaniechania wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia wyjaśnień istotnych części składowych ceny, które zostały rażąco niedoszacowane w ofercie Konsorcjum, tj.:

− pozycji 39 w ramach pozycji 3.2 RPS – Rozdzielnica prądu stałego,

− pozycji 41 w ramach pozycji 3.3 Szafa kabli powrotnych,

− pozycji 134 w ramach pozycji 3.8 Zdalne sterowanie

Odwołujący wskazał, że Zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do wyjaśnień oraz złożenia dowodów w każdej sytuacji, gdy zaoferowane istotne części składowe ceny: i) wydają się rażąco niskie lub ii) budzą wątpliwości

Zamawiającego. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zaproponowało, aby jedną z przesłanek uznania ceny lub jej istotnej części składowej za rażąco niską było odniesienie się do kosztów zakupu lub kosztów świadczenia – za każdym więc razem, gdy cena (lub jej istotna część składowa) nie pokrywa tych kosztów – byłaby ona ceną rażąco niską. Trzy wskazane w przedmiotowym zarzucie pozycje stanowią łącznie prawie 22% ceny całkowitej oferty Konsorcjum ELEKTROTIM, co według Odwołującego przesądza, że stanowią one istotną część składową ceny. Z kolei w przypadku ofert prawidłowo wycenionych stosunek tych trzech pozycji do ceny całkowitej oferty przekracza 30% i stanowi między 33% a ponad 38%, co świadczy o fakcie, że owe trzy pozycje stanowią de facto 1/3 całości ceny. W ocenie Odwołującego okoliczność ta potwierdza, że a) wskazane pozycje stanowią istotną część składową ceny, b) że istnieją uzasadnione wątpliwości co do rzetelności skalkulowania tych istotnych części składowych ceny oraz możliwości wykonania zamówienia za te istotne części składowe ceny oraz na rażące ich zaniżenie, c) że pozostali wykonawcy skalkulowali ceny na prawidłowym poziomie – w przeciwieństwie do Konsorcjum ELEKTROTIM i wykonawcy BUDIMEX oraz d) że tym samym przesądzona została konieczność wezwania przez Zamawiającego Konsorcjum ELEKTROTIM do wyjaśnienia tych pozycji kosztorysu oraz kalkulacji tych cen w sposób przekonujący oraz dający wiarygodne uzasadnienie możliwości wykonania zamówienia za te ceny.

W uzasadnieniu zarzutu nr 4 odwołania dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy Odwołujący wskazał, że jest zarzut ewentualny względem zarzutu nr 2 odwołania, ponieważ uwzględnienie zarzutu głównego nr 2 prowadziłoby w konsekwencji do odrzucenia oferty – Zamawiający nie byłby więc zobowiązany do wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia prawidłowych / poprawienia podmiotowych środków dowodowych. Następnie Odwołujący przywołał treść warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale 5 pkt 5.1.2.1 SWZ oraz wskazał, jakie dokumenty wykonawcy powinni złożyć na potwierdzenie spełniania tego warunku zgodnie z rozdziałem 8 pkt 8.2.1.1 SWZ.

Następnie Odwołujący podał, że Konsorcjum ELEKTROTIM dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazało w Wykazie robót budowlanych trzy realizacje przypisane członkowi Konsorcjum – firmie Lantania Sociedad Anonima (dalej jako „wykonawca Lantania"), przy czym do Wykazu robót dołączono dokumenty hiszpańskojęzyczne (wraz z tłumaczeniem na język polski), przy czym:

a) w odniesieniu do inwestycji pod nazwą: *„Wykonanie Projektu Budowy Kolei Zintegrowanej w mieście Logroño. Podstacja trakcyjna La PORTALADA"* (zwanego dalej jako „zadanie La Portalada") − dokument w żadnym miejscu nie zawiera sformułowania że roboty budowlane zostały wykonane należycie ani żadnego innego stwierdzenia o podobnej treści. Stwierdzono w nim jedynie, że pracownicy spółki Lantania wykonywali swoje obowiązki *„w sposób spełniający oczekiwania"* – sam dokument jednak nie potwierdza należytego wykonania robót budowlanych, a zatem nie może być uznany za dokument, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych (…), który wymaga – analogicznie jak SWZ – złożenia *„(…) dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty",* a jedynie za dokument opisujący przedmiot inwestycji, przy czym nadal nie wiadomo, czy została ona wykonana prawidłowo czy nieprawidłowo przez członka Konsorcjum,

b) w odniesieniu do inwestycji pod nazwą: *„Wykonanie projektu budowlanego nowej podstacji trakcyjnej Taradell"* (zwanego dalej jako „zadanie Taradell") − dokument w żadnym miejscu nie zawiera sformułowania, że roboty budowlane zostały wykonane należycie ani żadnego innego stwierdzenia o podobnej treści. Stwierdzono w nim jedynie, że pracownicy spółki Lantania wykonywali swoje obowiązki *„w sposób spełniający oczekiwania"* – sam dokument jednak nie potwierdza należytego wykonania robót budowlanych, a zatem nie może być uznany za dokument, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych (…), który wymaga – analogicznie jak SWZ – złożenia *„(…) dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty",* a jedynie za dokument opisujący przedmiot inwestycji, przy czym nadal nie wiadomo, czy została ona wykonana prawidłowo czy nieprawidłowo przez członka Konsorcjum,

c) w odniesieniu do inwestycji pod nazwą: *Wykonanie robót i świadczenie usług utrzymania podstacji trakcyjnej z autotransformatorami odcinka, układu zdalnego sterowania zasilaniem oraz dwóch linii 20 KV zasilających energią*

elektryczną obiekty odcinka La Robla-Pola de Lena (zwanego dalej jako „zadanie La Robla"):

− dokument w żadnym miejscu nie zawiera sformułowania że roboty budowlane zostały wykonane należycie ani żadnego innego stwierdzenia o podobnej treści, więc dokument nie potwierdza należytego wykonania robót budowlanych, a zatem nie może być uznany za dokument, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych (…), który wymaga – analogicznie jak SWZ – złożenia*„(…) dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty",* a jedynie za dokument opisujący przedmiot inwestycji, przy czym nadal nie wiadomo, czy została ona wykonana prawidłowo czy nieprawidłowo przez członka Konsorcjum,

− dokument potwierdza realizację inwestycji przez spółkę Lantania S.L.U. (tj. hiszpańską spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością), a nie spółkę Lantania S.A. (tj. hiszpańską spółkę akcyjną), a członkiem Konsorcjum jest spółka Lantania S.A., a zatem nie wiadomo jakiej spółki dotyczy przedłożony dokument, ale nie jest to członek Konsorcjum,

− dokument wskazuje na fakt, że spółka Lantania (po nabyciu zorganizowanej części przedsiębiorstwa) wstąpiła w prawa i obowiązki jednego członka konsorcjum wykonawców, a nie obu członków konsorcjum wykonawców, a zgodnie z § 9 ust. 3 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych (…): *Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz o którym mowa w ust. 1 pkt 1, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył*, tymczasem Konsorcjum nie wskazało w *Wykazie robót* wyłącznie tych robót budowlanych, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczyła spółka Lantania,

− z treści dokumentu wynika, że został on wystawiony w trakcie realizacji inwestycji (a nie po jej zakończeniu), o czym świadczą formy czasowników (niedokonane, w czasie teraźniejszym, a nie przeszłym) oraz brak informacji o zakończeniu inwestycji oraz kompletnym jej zrealizowaniu. W tym zakresie nie stosuje się przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych (…), który pozwala składać dokumenty (referencje) pozyskane w trakcie trwania zamówienia, ale wyłącznie w odniesieniu do dostaw oraz usług powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych – ponieważ dokument odnosi się do robót budowlanych. Natomiast nawet, gdyby dopuścić posłużenie się dokumentem z okresu realizacji robót budowlanych trwających, to dokument taki (referencje) musi być wystawiony w okresie ostatnich 3 miesięcy, podczas gdy przedstawiony dokument został wystawiony w czerwcu 2019 r., co wynika z daty podpisu elektronicznego na tym dokumencie.

W uzasadnieniu zarzutu nr 5 odwołania dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, powołując się na uzasadnienie zarzutu nr 4 odwołania, wykonawca MMT IDEA sformułował kolejny zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 2 odwołania, w zakresie nieprawidłowości w treści *Wykazu robót budowlanych*, złożonego przez Konsorcjum ELEKTROTIM w odniesieniu do zadań nr 1 oraz nr 3.

Co do zadania nr 1: *„Wykonanie Projektu Budowy Kolei Zintegrowanej w mieście Logroño. Podstacja trakcyjna La PORTALADA"* Odwołujący wskazał, że w *Wykazie robót budowlanych* niezgodnie z prawdą podano, że zadanie to zrealizowała firma Lantania S.A., podczas gdy zadanie to zrealizowane było przez firmę budowlaną ISOLUX, która następnie ogłosiła upadłość, a zadanie to zostało jedynie dokończone przez firmę Lantania S.A., co jednak nie daje firmie Lantania S.A. prawa do twierdzenia, że zdobyła wiedzę i doświadczenie niezbędne do spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ firma Lantania S.A. nie zrealizowała robót budowlanych oraz dostaw i usług wymaganych w warunku udziału w postępowaniu.

Co do zadania nr 3: *„Wykonanie robót i świadczenie usług utrzymania podstacji trakcyjnej z autotransformatorami odcinka, układu zdalnego sterowania zasilaniem oraz dwóch linii 20 KV zasilających energią elektryczną obiekty odcinka La Robla-Pola de Lena (wariant Pajares) Wykaz robót budowlanych* zawiera nieprawdziwą informację, jakoby zadanie nr 3 zostało zakończone w dniu 31 stycznia 2019 r., podczas gdy data ta stanowi tylko datę wystawienia dokumentu opisującego przedmiot zamówienia („referencji"), z którego w sposób jednoznaczny wynika, że w momencie jego wydawania zadanie nie zostało jeszcze zakończone i jest w trakcie realizacji. Poza tym *Wykaz robót budowlanych* nie zawiera – wbrew wymogowi zawartemu w § 9 ust. 3 Rozporządzenia wyłącznie zakresu robót budowlanych, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczyła spółka Lantania S.A., pomimo faktu, że z dokumentu opisującego przedmiot zamówienia („referencji") wynika, że firma Lantania S.L.U. weszła w prawa i obowiązki jednego z członków konsorcjum wykonawców, którzy realizowali zamówienie referencyjne.

W uzasadnieniu zarzutu nr 6 odwołania dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 6 ust. 2 oraz ust. 4 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. Odwołujący wskazał, że formułuje kolejny zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 2 odwołania, w którym podnosi nieprawidłowości w formie dokumentów podmiotowych, które miałyby wykazywać niekaralność uczestnika Konsorcjum ELEKTROTIM – spółki Balzola Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz członka zarządu tej spółki – Pana A.R.. Obydwa dokumenty zostały złożone jako skany (elektroniczne odzwierciedlenia) kserokopii dokumentów wystawionych w postaci papierowej, a zatem nie jako skany (elektroniczne odzwierciedlenia) oryginalnego zaświadczenia o niekaralności wystawionego w postaci papierowej tylko jako skany kserokopii, czyli dokumentu niepozwalającego na weryfikację, czy podpis złożony na dokumencie oryginalnym (w postaci papierowej) jest podpisem własnoręcznym, czy nie – a zatem czy dokument oryginalny był prawidłowy czy nie. Zdaniem Odwołującego obydwa te dokumenty nie są więc elektronicznym odzwierciedleniem oryginału, czy elektroniczną kopią dokumentu oryginalnego, ale są elektroniczną kopią kopii dokumentu oryginalnego, czyli są to podwójne kopie, co jest niezgodne z przepisem § 6 ust. 2 i ust. 4 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. Odwołujący uważa, że z Rozporządzenia tego wynika, że dla uzyskania cyfrowego odwzorowania dokumentu konieczne jest, aby dokonać cyfrowego odwzorowania (skanu) tego dokumentu, czyli dokumentu wystawionego przez upoważniony podmiot w postaci papierowej. Nie spełnia tego wymogu cyfrowe odwzorowanie (skan) jakiegokolwiek innego dokumentu, np. kopii czy kserokopii dokumentu wystawionego przez upoważniony podmiot. Odwołujący dodał, że jest wiedzą powszechną, że punkt informacyjny Krajowego Rejestru Karnego wydaje oryginały dokumentów w postaci papierowej (czyli dokumenty podpisane własnoręcznie przez pracownika punktu informacyjnego KRK), a nie kserokopie dokumentów. Skoro więc punkt informacyjny KRK jako upoważniony podmiot, w rozumieniu § 6 ust. 2 ustawy PZP wystawił dokument w postaci papierowej w oryginale, to ten oryginalny dokument powinien zostać zdigitalizowany (zeskanowany) żeby uzyskać cyfrowe odzwierciedlenie tego dokumentu wystawionego w postaci papierowej i dopiero tak uzyskany skan (cyfrowe odzwierciedlenie) powinno zostać poświadczone za zgodność z oryginałem podpisem elektronicznym kwalifikowanym notariusza. W ocenie Odwołującego za niezgodne z wymogami Rozporządzenia należy uznać wykonywanie cyfrowego odzwierciedlenia kserokopii dokumentu, ponieważ taka kserokopia traci przymiot „tego dokumentu wystawionego w postaci papierowej", a uzyskane cyfrowe odzwierciedlenie jest kopią kopii.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez Konsorcjum ELEKTROTIM, albowiem zostało ono złożone w terminie przewidzianym w art. 525 ust. 1 ustawy PZP i nie zawierało wad formalnych. Natomiast z uwagi na brak interesu w rozumieniu art. 525 ust. 1 ustawy PZP przystąpienie zgłoszone do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawcę ZUE Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie okazało się być nieskuteczne.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 listopada 2024 r. i stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego z jego pisma z dnia 25

listopada 2024 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z dokumentów załączonych do odwołania, do odpowiedzi na odwołanie oraz do pisma uczestnika postępowania odwoławczego z dnia 25 listopada 2024 r., a także dokumentów złożonych przez Odwołującego i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu:

− pisma Odwołującego z dnia 4 października 2024 r. wraz z załącznikami,

− wydruku ze strony internetowej (https://lif2002.com/nueva-subestacion-de-traccion/) wraz z tłumaczeniem na język polski,

− zestawienie kosztów budowy / przebudowy podstacji trakcyjnych „Bema", „Sobieskiego" oraz „Wilanowska" wraz z umowami podwykonawczymi, umową dostawy i rozliczeniem częściowym,

− wezwania z dnia 19 listopada 2024 r. wraz z wyjaśnieniami Konsorcjum ELEKTROTIM w zakresie dotyczącym realizacji robót budowlanych przez członka Konsorcjum Lantania S.A. oraz załącznikami do wyjaśnień,

− umowy dotyczące budowy / przebudowy podstacji trakcyjnych „Bema", „Sobieskiego" oraz „Wilanowska",

− dwie umowy dostawy wraz ze zgłoszeniami zamawiającemu umów dostawczych, które odnoszą się do postępowań dotyczących budowy / przebudowy podstacji trakcyjnych „Bema", „Sobieskiego" oraz „Wilanowska",

− raport z zawieszenia z dnia 17 grudnia 2023 r. dotyczący zadania Taradell,

− dwie informacje z KRK dotyczące Pana A.R. i spółka Balzola Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,

− uchwały w sprawie przekształcenia spółki Lantania S.L.U. w spółkę Lantania S.A. w formie aktu notarialnego (wraz z tłumaczeniem na język polski),

− umowy konsorcjum z aneksem dotycząca zadania La Robla w formie aktu notarialnego (wraz z tłumaczeniem na język polski),

− oferty handlowej firmy Energia Konsulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 17 lipca 2024 r. wraz z wydrukiem korespondencji e-mailowej z dnia 22 listopada 2024 r.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem I SWZ (Instrukcja dla Wykonawców) pkt 3.1 przedmiotem tego zamówienia jest przebudowa budynków podstacji trakcyjnych „Jasna" i „Okęcie" wraz z modernizacją urządzeń elektroenergetycznych (2 części), w tym:

3.1.1. część nr 1: przebudowa budynku podstacji trakcyjnych „Jasna" wraz z modernizacją urządzeń elektroenergetycznych,

3.1.2. część nr 2: przebudowa budynku podstacji trakcyjnych „Okęcie" wraz z modernizacją urządzeń elektroenergetycznych.

W pkt 3.2 Zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia dla każdej części został szczegółowo określony w rozdziale II SWZ. Wszędzie tam, gdzie opisując w SWZ przedmiot zamówienia Zamawiający użył znaków towarowych lub innych określeń charakteryzujących wyroby / rozwiązania dostarczane przez konkretnego wykonawcę, oznacza to, zgodnie z art. 99 ust. 5 ustawy PZP, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób. W takich okolicznościach Zamawiający dopuszcza możliwość zaoferowania wyrobów / rozwiązań równoważnych i oceniając równoważność będzie się kierował kryteriami wskazanymi w rozdziale II SWZ. Ciężar wykazania, że oferowane wyroby/rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego spełniają wymagania Zamawiającego spoczywa na Wykonawcy– w tym zakresie Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych zgodnie z treścią pkt 7 rozdziału I SWZ. Wszędzie tam, gdzie przedmiot zamówienia został opisany przez odniesienie do norm, zgodnie z art. 101 ust. 4 ustawy PZP, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Zgodnie z art. 101 ust. 5 ustawy PZP, wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywane przez Zamawiającego, zobowiązany jest udowodnić w ofercie, w szczególności za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104-107 ustawy PZP, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia. Zastosowanie mają zasady zgodnie z treścią pkt 7 rozdziału I SWZ.

W rozdziale I pkt 5.1.2.1 SWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej przewidując, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 10 lat licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej 2 roboty budowlane, z których każda obejmowała budowę (w tym rozbudowę lub nadbudowę), przebudowę lub remont (dla rozbudowy, nadbudowy, przebudowy lub remontu – bez wyłączania podstacji z ruchu elektrycznego) budynku podstacji trakcyjnej tramwajowej, trolejbusowej, kolejowej lub metra, o kubaturze budynku nie mniejszej niż 1 000,00 m^3, wraz z montażem lub wymianą urządzeń:

1) rozdzielnicy o napięciu znamionowym co najmniej 15 kV,

2) trakcyjnej rozdzielnicy prądu stałego o napięciu znamionowym co najmniej 660 V i prądzie znamionowym szyn zbiorczych co najmniej 4000 A,

3) zespołów prostownikowych z transformatorami o mocy co najmniej 900 kVA,

4) automatyki podstacji,

dla których doprowadzono do wystawienia Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC), Protokołu odbioru całości robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia); w sytuacji, gdy budowa, przebudowa lub remont podstacji trakcyjnej została zrealizowana w ramach większej inwestycji, dla której nie wystawiono jeszcze Świadectwa Przejęcia, Protokołu odbioru całości robót lub równoważnego dokumentu, Zamawiający uzna warunek za spełniony, gdy budowa podstacji trakcyjnej została zakończona, odebrana przez inwestora oraz zostały wystawione dokumenty potwierdzające ostateczne pozwolenie na użytkowanie podstacji; Zamawiający uzna warunek za spełniony również w sytuacji, gdy Wykonawca wykaże, że wykonał dwie roboty, o których mowa w pkt 5.1.2.1 w ramach jednej umowy; Wykonawca może wykazać się tym samym doświadczeniem, składając ofertę dla części nr 1-2.

W pkt 5.2 rozdziału I SWZ Zamawiający ustalił ponadto, że wykonawca wykazujący swoje doświadczenie nabyte w ramach konsorcjum może uczynić to jedynie w zakresie, w jakim bezpośrednio uczestniczył w realizacji robót budowlanych. Natomiast w pkt 5.3 rozdziału I SWZ zastrzegł, że w przypadku wykonawców występujących wspólnie warunki określone w pkt 5.1.2 wykonawcy mogą spełniać łącznie.

W pkt 8.2.1.1 rozdziału I SWZ Zamawiający postanowił, że przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 124 ustawy PZP, tj. w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat (liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty; jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz, o którym mowa powyżej, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył.

Oferty w postępowaniu na część nr 2 zamówienia złożyło 6 wykonawców:

1) Konsorcjum ELEKTROTIM na kwotę 13 904 825 zł 99 gr, z czego:

− pozycja 39 w ramach pozycji 3.2 RPS – Rozdzielnica prądu stałego została wyceniona na kwotę 2 446 490 zł 91 gr,

− pozycja 41 w ramach pozycji 3.3 Szafa kabli powrotnych została wyceniona na kwotę 13 321 zł 91 gr,

− pozycja 134 w ramach pozycji 3.8 Zdalne sterowanie została wyceniona na kwotę 19 264 zł 89 gr,

2) Odwołujący (wykonawca MMT IDEA) na kwotę 14 821 779 zł 68 gr, z czego:

− pozycja 39 w ramach pozycji 3.2 RPS – Rozdzielnica prądu stałego została wyceniona na kwotę 3 300 000 zł 00 gr,

− pozycja 41 w ramach pozycji 3.3 Szafa kabli powrotnych została wyceniona na kwotę 785 000 zł 00 gr,

− pozycja 134 w ramach pozycji 3.8 Zdalne sterowanie została wyceniona na kwotę 138 000 zł 00 gr,

3) ZUE Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie na kwotę 15 770 849 zł 03 gr, z czego:

− pozycja 39 w ramach pozycji 3.2 RPS – Rozdzielnica prądu stałego została wyceniona na kwotę 3 739 360 zł 35 gr,

− pozycja 41 w ramach pozycji 3.3 Szafa kabli powrotnych została wyceniona na kwotę
1 112 770 zł 38 gr,

− pozycja 134 w ramach pozycji 3.8 Zdalne sterowanie została wyceniona na kwotę 62 883 zł 40 gr,

4) Konsorcjum wykonawców: Święcicki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie i Sesto Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi na kwotę 16 191 052 zł 98 gr, z czego:

− pozycja 39 w ramach pozycji 3.2 RPS – Rozdzielnica prądu stałego została wyceniona na kwotę 4 052 000 zł 00 gr,

− pozycja 41 w ramach pozycji 3.3 Szafa kabli powrotnych została wyceniona na kwotę 215 900 zł 00 gr,

− pozycja 134 w ramach pozycji 3.8 Zdalne sterowanie została wyceniona na kwotę 149 150 zł 00 gr,

5) BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na kwotę 18 482 630 zł 33 gr, z czego:

− pozycja 39 w ramach pozycji 3.2 RPS – Rozdzielnica prądu stałego została wyceniona na kwotę 219 137 zł 06 gr,

− pozycja 41 w ramach pozycji 3.3 Szafa kabli powrotnych została wyceniona na kwotę 32 320 zł 06 gr,

− pozycja 134 w ramach pozycji 3.8 Zdalne sterowanie została wyceniona na kwotę 89 004 zł 39 gr,

6) Trakcja Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na kwotę 19 100 670 zł 00 gr, z czego:

− pozycja 39 w ramach pozycji 3.2 RPS – Rozdzielnica prądu stałego została wyceniona na kwotę 5 553 104 zł 09 gr,

− pozycja 41 w ramach pozycji 3.3 Szafa kabli powrotnych została wyceniona na kwotę 196 649 zł 62 gr,

− pozycja 134 w ramach pozycji 3.8 Zdalne sterowanie została wyceniona na kwotę 209 136 zł 83 gr.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 2 października 2024 r. Konsorcjum ELEKTROTIM złożyło wymagane podmiotowe środki dowodowe, w tym wykaz robót budowlanych (Załącznik nr 1 do oferty), który obejmował 3 inwestycje realizowane przez członka Konsorcjum – spółkę Lantania:

1) zadanie La Portalada, realizowane w okresie od dnia 25 listopada 2014 r. do dnia 9 grudnia 2020 r. na rzecz hiszpańskiego zarządcy infrastruktury kolejowej o nazwie Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF),

2) zadanie Taradell, realizowane w okresie od dnia 31 października 2019 r. do dnia 5 listopada 2021 r. na rzecz hiszpańskiego zarządcy infrastruktury kolejowej o nazwie Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF),

3) zadanie La Robla, realizowane w okresie od dnia 2 kwietnia 2014 r. do dnia 31 stycznia 2019 r. na rzecz hiszpańskiego zarządcy infrastruktury kolejowej o nazwie Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF).

Konsorcjum ELEKTROTIM w odniesieniu do zadania La Portalada i zadania Taradell dołączyło również 2 referencje (zaświadczenia) od podmiotu ADIF wraz z tłumaczeniem przysięgłym z języka hiszpańskiego na język polski. W obydwu referencjach, w pkt 5, podmiot ADIF oświadczył, że*„Podczas realizacji projektu następujący pracownicy spółki Lantania wykonywali swoje obowiązki w sposób spełniający oczekiwania”* i wymienił imiona i nazwiska pracownik spółki zaangażowanych w realizację przedsięwzięcia.

Ponadto w zaświadczeniu podmiotu ADIF z dnia 12 czerwca 2019 r. w odniesieniu do zadania La Robla zostało poświadczone, że *„Konsorcjum UTE Subestacion Pajares, w którego skład wchodzą „Alstom Transporte” i „Isolux Ingenieria S.A.“ (po 50% udziałów), jako wykonawca wyżej wymienionych robót, rozpoczęło ich realizację 2 kwietnia 2014 r. W dniu 22 grudnia 2017 r. spółki „Corsan Corviam Construccion S.A.“ i „Isolux Ingenieria S.A.“ zawarły z „Lantania S.L.U.“ umowę zakupu zorganizowanej części przedsiębiorstwa, na mocy której „Lantania S.L.U.“ nabyła od spółek „Corsan Corviam Construccion S.A.“ i „Isolux Ingenieria S.A.“ zorganizowaną część przedsiębiorstwa w postaci działalności budowlanej i usługowej dla kolei. W ramach umowy sprzedaży nastąpiło przeniesienie wyżej wymienionego zamówienia, w związku z czym Lantania zwróciła się do organu zamawiającego ADIF-AV o wstąpienie w prawa i obowiązki spółki Isolux Ingeniería w konsorcjum”.*

W dniu 18 października 2024 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum ELEKTROTIM do złożenia wyjaśnień w zakresie podziału zadań pomiędzy poszczególnych członków Konsorcjum, które potwierdzą, że członek Konsorcjum – wykonawca Lantania S.A., wykazujący spełnienie warunku udziału w postępowaniu, wykona roboty budowlane do realizacji których te zdolności są wymagane.

W odpowiedzi z dnia 21 października 2024 r. Konsorcjum ELEKTROTIM potwierdziło, że członek Konsorcjum - wykonawca Lantania S.A., wykazujący spełnienie warunku udziału w postępowaniu, wykona roboty budowlane do realizacji których te zdolności są wymagane. Konsorcjum dodało, że wykonawcy ELEKTROTIM S.A. i Balzola S.A. w tym postępowaniu będą realizowali usługi w zakresie: kierowania i nadzoru robotami ogólnobudowlanymi, branżowymi w tym

montażem urządzeń i ich uruchomieniem, wsparcia procedury zakupowej, obsługi finansowo – księgowej, obsługi administracyjnej oraz obsługi prawnej.

Konsorcjum ELEKTROTIM złożyło również m. in. 2 informacji z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności członka Konsorcjum – spółki Balzola Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i jej członka zarządu A.R. – w postaci cyfrowego odwzorowania 2 odpisów zaświadczeń poświadczonych za zgodność z oryginałem w dniu 6 czerwca 2024 r. przez Beatę Szaniawską – zastępcę notariusza A.S. z Kancelarii Notarialnej w Warszawie (Rep. A nr 4290/2024 i Rep. A nr 4291/2024).

Ostatecznie Zamawiający w dniu 29 października 2024 r. wybrał ofertę Konsorcjum ELEKTROTIM jako najkorzystniejszą w postępowaniu w ramach części nr 2 zamówienia. Ofercie tej Zamawiający przyznał 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Natomiast oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert z liczbą 93,79 pkt.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 listopada 2024 r. oraz zapoznaniu się z pisemnymi i ustnymi stanowiskami stron i uczestnika postępowania odwoławczego rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów prawa:

− art. 128 ust. 1 ustawy PZP – zgodnie z którym jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania,

− art. 224 ust. 1 ustawy PZP – według którego jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych,

− art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

− art. 239 ust. 1 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,

− § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy – który stanowi, że w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty,

− § 6 ust. 2 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 – który stanowi, że w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej,

– § 6 ust. 4 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 – zgodnie z którym poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, może dokonać również notariusz.

Żaden z zarzutów odwołania nie znalazł potwierdzenia w dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej.

W odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP Izba stwierdza, że dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia tego przepisu należy w sposób jednoznaczny powiązać go z kryteriami oceny ofert ustalonymi w dokumentacji postępowania, tzn. należy wykazać, że Zamawiający nie zastosował ustalonych przez siebie kryteriów oceny ofert lub zastosował je w sposób błędny. Natomiast Odwołujący wiąże zarzucane przez siebie naruszenie z przedwczesnym wyborem oferty jego konkurenta, co miałoby wynikać z zaniechania odrzucenia jego oferty z powodu złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, co w ocenie Izby jest niewystarczające.

W zakresie zarzutu nr 2 odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP i zarzutu nr 3 odwołania (ewentualnego względem zarzutu nr 2), który dotyczył naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy PZP, Izba stwierdza, że Odwołujący nie udowodnił, że zaoferowane przez Konsorcjum ELEKTROTIM ceny za rozdzielnicę prądu stałego (poz 39 kosztorysu), szafę kabli powrotnych (poz. 41 kosztorysu) i montaż szafy obiektowej SO (poz. 134 kosztorysu) są cenami radykalnie zaniżonymi, „drapieżnymi", odstającymi od realiów rynkowych. Po przeanalizowaniu dokumentacji postępowania oraz dowodów złożonych w toku postępowania odwoławczego Izba stwierdza, że rozstrzał ceny w ofertach wykonawców w odniesieniu do pozycji nr 39, 41 i 134 w kosztorysach jest bardzo duży. W ocenie Izby świadczy to indywidualnym potencjale każdego z oferentów, którzy są w stanie nabyć urządzenia od swoich kontrahentów po niskich cenach oraz samemu wykonać na rzecz Zamawiającego usługi wchodzące w zakres tego zamówienia za konkurencyjne stawki.

Z dowodów złożonych przez uczestnika postępowania odwoławczego oraz samego Zamawiającego wynika, że zaoferowana przez Konsorcjum ELEKTROTIM w ramach części nr 2 zamówienia cena za rozdzielnicę prądu stałego w wysokości 2 446 490 zł 91 gr jest rynkowa, skoro Odwołujący przedłożył ofertę handlową od swojego kontrahenta, który za dostawę nie tylko rozdzielnicy prądu stałego, ale również szafy kabli powrotnych oczekuje łącznie kwoty 2 324 500 zł 00 gr, natomiast Zamawiający wykazał złożonymi dowodami, że w 2024 r. za kwotę 2 412 400 zł 00 gr Odwołujący dostarczył mu rozdzielnicę prądu stałego dla podstacji trakcyjnej „Bema", a inny wykonawca za kwotę 2 450 000 zł 00 gr dostarczył rozdzielnice prądu stałego na potrzeby podstacji „Sobieskiego" i „Wilanowska". Biorąc pod uwagę, że wszystkie przytoczone powyżej ceny są na zbliżonym do siebie poziomie, Izba nie mogła stwierdzić, że zaoferowana przez Konsorcjum ELEKTROTIM cena za rozdzielnicę prądu stałego została w ogóle zaniżona. Ewentualne różnice w cenach mogą wynikać zarówno z możliwości zakupu tego urządzenia od dostawców oferujących niższe ceny, jak również z odmienności w budowie tego urządzenia, które może posiadać zróżnicowaną liczbę pól i zasilaczy.

Na uwzględnienie nie zasługiwał też blisko powiązany z zarzutem nr 2 odwołania zarzut nr 3 dotyczący naruszenia art. 224 ust. 2 ustawy PZP. W ocenie Izby w tym postępowaniu nie ziściły się przesłanki do obligatoryjnego wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny w myśl art. 224 ust. 2 ustawy PZP. Cena zaoferowana przez to Konsorcjum nie była o co najmniej 30% niższa ani od wartości zamówienia brutto, ani od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych przez wykonawców ofert, które nie podlegały odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy PZP. Poza tym z okoliczności sprawy nie wynika, aby Zamawiający – zważywszy chociażby na zaoferowane mu ceny rozdzielnicy prądu stałego w innych postępowaniach, które w niedalekiej przyszłości prowadził w odniesieniu do innych podstacji tramwajowych na terenie Warszawy – mógł obiektywne wątpliwości co do rynkowego charakteru ceny zaoferowanej przez Konsorcjum ELEKTROTIM. Z kolei twierdzenia wykonawcy MMT IDEA, że raptem zsumowane pozycje z aż kilkuset pozycji kosztorysowych miałyby stanowić istotną część składową ceny, co następnie miałoby stanowić uzasadnienie dla dalszego badania ceny pod kątem jej rażącego zaniżenia, nie znajduje uznania w oczach Izby.

Biorąc pod uwagę powyższe w ocenie Izby nie było zatem podstaw ani do wzywania Konsorcjum ELEKTROTIM do wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny w trybie art. 224 ust. 2 ustawy PZP, ani tym bardziej do przyjmowania z góry, że oferta tego Konsorcjum ze względu na cenę zaoferowaną za dostawę rozdzielnicy prądu stałego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i że powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP.

Również kolejne zarzuty ewentualne odwołania oparte na konstrukcji przepisu art. 128 ust. 1 ustawy PZP nie zasługiwały na uwzględnienie, a Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła uchybień w procedowaniu przez Zamawiającego w zaskarżonym zakresie.

Jeśli chodzi o zarzut nr 4 odwołania, w którym wykonawca MMT IDEA zakwestionował treść referencji (zaświadczeń) wystawionych na rzecz spółki Lantania S.A. przez hiszpańskiego zarządcę infrastruktury kolejowej ADIF, to Izba stwierdza, że nie tylko z samej treści podmiotowych środków dowodowych, ale również z treści odwołania wynika, że spółka Lantania S.A. wykonała zamówienie w odniesieniu do inwestycji dotyczących podstacji trakcyjnej La Portalada w mieście Logrono i podstacji trakcyjnej Taradell w sposób spełniający oczekiwania Zamawiającego. Brak użycia sformułowania w rodzaju „w sposób należyty" lub równoważnego pojęcia występującego w języku polskim nie świadczy wcale o tym, że wykonawca nienależycie zrealizował zamówienie publiczne. Treść referencji wyraźnie poświadcza, że Zamawiający jest zadowolony ze sposobu wykonania kontraktu przez wskazanych z imienia i nazwiska pracowników wykonawcy, gdyż oświadczył, że *„Podczas realizacji projektu następujący pracownicy spółki Lantania wykonywali swoje obowiązki w sposób spełniający oczekiwania".* Poza tym dokumenty te niewątpliwie mają charakter „referencji", albowiem z ich treści wyraźnie wynika ocena zamawiającego dotycząca jakości wykonania prac budowlanych przez wykonawcę Lantania S.A. oraz zostały *„wydane na wniosek zainteresowanego w celu przedłożenia w postępowaniach przetargowych".*

Co do referencji dotyczących wykonania zadania La Robla to nie podlegały one badaniu i ocenie przez Zamawiającego, skoro zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale I pkt 5.1.2.1 SWZ wystarczające było legitymowanie się odpowiednim doświadczeniem w zakresie wykonania dwóch robót budowlanych, co uczestnik postępowania wykazał przedstawiając referencje (zaświadczenia) dotyczące zadań La Portalada i Taradell.

Mając powyższe na względzie zarzuty odwołania dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy był bezzasadny.

W odniesieniu do zarzutu ewentualnego nr 5 dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy to wbrew twierdzeniom wykonawcy MMT IDEA Konsorcjum ELEKTROTIM nie podało Zamawiającemu nieprawdziwych informac w zakresie, w jakim przedstawiło, że spółka Lantania S.A. wykonywała na rzecz podmiotu ADIF podstację trakcyjną La Portalada w miejscowości Logrono. Okoliczność ta wynika zarówno z wystawionego przez instytucję zamawiającą w dniu 9 grudnia 2020 r. zaświadczenia, a także z protokołu odbioru robót dotyczącego tej inwestycji i wydruku ze strony internetowej złożonego przez samego Odwołującego.

Jeśli zaś chodzi o zadanie La Robla, to również w tym przypadku Zamawiający nie dokonywał badania i oceny dokumentów odnoszących się do tego zadania, które uczestnik postępowania nadmiarowo, z ostrożności ujął w złożonym Wykazie robót budowlanych. Poza tym z dokumentów złożonych przez Konsorcjum ELEKTROTIM i wyjaśnień udzielonych przez nie Zamawiającemu w trakcie trwania postępowania odwoławczego wynika, że spółka Lantania S.A. przejęła realizację zadania La Robla po upadłości firmy Isolux Ingeniería nabywając jej zorganizowaną część przedsiębiorstwa i stając się tym samym jej następcą prawnym, wobec czego także w tym zakresie zarzut odwołania zmierzający do nakazania wezwania Konsorcjum ELEKTROTIM do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych okazał się być chybiony.

Odnosząc się natomiast do ostatniego z zarzutów ewentualnych, w którym Odwołujący podnosząc naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 6 ust. 2 oraz ust. 4 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 zarzucił, że cyfrowemu odwzorowaniu dokumentu podlegała kopia kopii dwóch informacji z KRK o niekaralności członka Konsorcjum ELEKTROTIM (spółki Balzola Polska) i osoby wchodzącej w skład zarządu tej spółki, to należy stwierdzić, że w przypadku obu tych zaświadczeń z KRK Konsorcjum przedstawiło cyfrowe odwzorowania odpisów zaświadczeń z KRK, których zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza, więc nie może być wątpliwości co do wiarygodności tych dokumentów. Powyższe oznacza bowiem, że notariusz, jako podmiot wykonujący funkcje publiczne, który ustawowo jest uprawniony do poświadczania zgodności odpisu z okazanym dokumentem na podstawie art. 96 pkt 2 w zw. z art. 98 ustawy – Prawo o notariacie przed dokonaniem czynności notarialnej miał styczność z oryginałami dokumentów w formie pisemnej przedłożonymi mu przez osoby działające w imieniu członka Konsorcjum.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, że z samej treści § 6 ust. 2 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 nie wynika, aby cyfrowe odwzorowanie dokumentu miało dotyczyć wyłącznie jego oryginału, a nie np. poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii lub zwykłej kserokopii.

Mając zatem powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP wymienionych we wniesionym do Izby odwołaniu, natomiast dokonany wybór oferty najkorzystniejszej w ramach części nr 2 zamówienia był prawidłowy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw.
z § 5 pkt 1 i 2 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……