

WYROK

Warszawa, dnia 7 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Elżbieta Dobrenko

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lipca 2024 r. przez wykonawcę Foxytech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Tauron Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy ZPA Smart Energy a.s.

z siedzibą w Trutnov Sredni-Predmesti oraz

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co., Ltd.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 i nakazuje Zamawiającemu – unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co., Ltd. w części 1, 2 oraz 3 Postępowania i wezwanie ww. wykonawcy, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, do złożenia zaświadczenia o niekaralności Pana L.K., wydanego przez właściwy organ, powtórzenie badania i oceny ofert.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w $\frac{3}{4}$ oraz uczestnika postępowania Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co., Ltd. w $\frac{1}{4}$ i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00 groszy), uiszczoną przez wykonawcę Foxytech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy), poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy), poniesioną przez uczestnika postępowania Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co., Ltd. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

4. Zasądza od uczestnika postępowania Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co., Ltd. na rzecz wykonawcy Foxytech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy kwotę 1 950,00 zł (słownie: jeden tysiąc dziewięćset pięćdziesiąt złotych 00 groszy).

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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 2448/24

Uzasadnienie

Zamawiający Tauron Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, dalej: „Zamawiający” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Dostawa fabrycznie nowych Liczników Zdalnego Odczytu bezpośrednich działających w technologii GSM/LTE dla TAURON Dystrybucja S.A. Oddział Wałbrzych na lata 2024 – 2025”, nr referencyjny: PZP/TC CN/06665/2023”, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 września 2023 r. pod numerem 576542-2023.

W dniu 12 lipca 2024 r. wykonawca Foxytech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy, dalej: „Odwołujący” wniósł odwołanie od:

1. niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegających na:

1.1. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co., Ltd. z siedzibą w Chengdu („Kaifa”) jako najkorzystniejszej w zakresie części (zadania) nr 1 (pomimo że oferta Kaifa powinna podlegać odrzuceniu);

1.2. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co., Ltd. z siedzibą w Chengdu („Kaifa”) jako najkorzystniejszej w zakresie części (zadania) nr 2 (pomimo że oferta Kaifa powinna podlegać

odrzuconiu);

1.3. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co., Ltd. z siedzibą w Chengdu („Kaifa”) jako najkorzystniejszej w zakresie części (zadania) nr 3 (pomimo że oferta Kaifa powinna podlegać odrzuceniu);

2. niezgodnych z przepisami ustawy zaniechań czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do których Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy polegających na:

2.1. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Kaifa w zakresie części (zadania) nr 1 (pomimo że oferta Kaifa powinna podlegać odrzuceniu);

2.2. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Kaifa w zakresie części (zadania) nr 2 (pomimo że oferta Kaifa powinna podlegać odrzuceniu);

2.3. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Kaifa w zakresie części (zadania) nr 3 (pomimo że oferta Kaifa powinna podlegać odrzuceniu);

2.4. zaniechaniu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. przedstawiającej najwyższą liczbę punktów według kryteriów oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu

w zakresie części (zadań) nr 1;

2.5. zaniechaniu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. przedstawiającej najwyższą liczbę punktów według kryteriów oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu

w zakresie części (zadania) nr 2, tj. oferty Odwołującego (pomimo tego, że oferta Odwołującego była najkorzystniejsza);

2.6. zaniechaniu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. przedstawiającej najwyższą liczbę punktów według kryteriów oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu

w zakresie części (zadania) nr 3.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż prowadząc Postępowanie naruszył następujące przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit c) PZP w zw. z art. 63 ust. 1 PZP w zw. z art. 99 § 1 KC w zw. z art. 8 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Kaifa w zakresie zadania nr 1, 2

i 3, w związku z nieprzedłożeniem dokumentów potwierdzających umocowanie S.Z. do reprezentacji Wykonawcy Kaifa pomimo wezwania Zamawiającego zgodnie z art. 128 ust. 1 pkt 1 PZP;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) PZP w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1) i 2) PZP w zw. z art. 109 ust.

1 pkt 2) lit. a) i b) oraz pkt 3) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Kaifa w zakresie zadania nr 1, 2 i 3, pomimo niezłożenia przez Wykonawcę Kaifa w przewidzianym terminie dokumentów wymaganych przez Zamawiającego, w tym środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia oraz środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;

3. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP w zw. z art. 109 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Kaifa w zakresie części (zadania) nr 1, 2 i 4, pomimo wystąpienia przesłanek wykluczenia, względnie art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 110 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Kaifa do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych wykazujących, że w stosunku do Wykonawcy nie zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania;

4. art. 462 ust. 5 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 462 ust. 3 PZP poprzez zaniechanie przez Zamawiającego zbadania czy wobec podwykonawcy zgłoszonego przez Kaifa nie zachodzą podstawy wykluczenia.

Odwołujący wskazał, że naruszenie ww. przepisów miało istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do bezpodstawnego wyboru oferty Kaifa jako najkorzystniejszej w zakresie zadań nr 1, nr 2 i nr 3, mimo że w rzeczywistości oferta ta winna podlegać odrzuceniu, zaś jako najkorzystniejsza co najmniej w zakresie zadania 2 powinna zostać wybrana oferta Odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

1) merytoryczne rozpoznanie oraz uwzględnienie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego polegających na:

a. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Kaifa jako najkorzystniejszej w części (zadania) nr 1;

b. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Kaifa jako najkorzystniejszej w części (zadania) nr 2;

c. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Kaifa jako najkorzystniejszej w części (zadania) nr 3;

3) nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności w Postępowaniu:

a. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dla części (zadań) nr 1, 2 i 3;

b. odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę Kaifa w zakresie części (zadania) nr 1;

c. odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę Kaifa w zakresie części (zadania) nr 2;

d. odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę Kaifa w zakresie części (zadania) nr 3;

e. powtórzenia czynności oceny ofert złożonych w Postępowaniu;

4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści odwołania lub do niego załączonych na fakty w nim wskazane;

5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego się kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą według złożonej na rozprawie faktury.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie zarzutu nr 1, Odwołujący wskazał, że jak wynika z treści art. 57 PZP, w ustawie zostały przewidziane dwie grupy okoliczności warunkujących dopuszczenie wykonawcy do ubiegania się o udzielenie zamówienia. Pierwszą grupą są okoliczności, których zaistnienie w stosunku do wykonawcy powoduje konieczność wykluczenia go z postępowania (tzw. podstawy wykluczenia wskazane w art. 108 i 109 PZP).

Drugą grupą, której dotyczy komentowany przepis, są warunki udziału w postępowaniu,

a zatem okoliczności związane z posiadanymi przez wykonawcę zdolnościami pozwalającymi mu na należyte wykonanie zamówienia. Wykonawca, aby mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia, musi wykazać, że posiada zdolności do wykonania zamówienia co najmniej na poziomie określonym przez zamawiającego.

Jak wynika z dokumentów Postępowania, Kaifa na etapie składania ofert przedłożyła kopię pełnomocnictwa datowanego na dzień 12 września 2022 r. udzielonego przez S.M. dla S.Z. z notarialnym poświadczeniem zgodności z oryginałem.

Dowód: Pełnomocnictwo dla pana S.Z. (Załącznik nr 10).

Termin na składanie ofert upłynął w dniu 31 października 2023 r. Pismem z dnia 18 kwietnia 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Kaify do złożenia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w pkt 3.3.8. SWZ w zakresie zadania nr 1, nr 2 i nr 3. Termin na złożenie wyjaśnień

i żądanych dokumentów określono na dzień 6 maja 2024 r., godz. 12:00.

Dowód: wezwanie do złożenia oświadczeń i dokumentów (Załącznik nr 19)

Kaifa nie wykonała zobowiązania Zamawiającego, w szczególności nie przedstawiła pełnomocnictwa w wymaganej przepisami prawa formie.

Następnie, pismem z dnia 18 czerwca 2024 r. Zamawiający ponownie zwrócił się do Kaify do złożenia pełnomocnictwa w prawidłowej formie wykazującego umocowanie do złożenia oferty w imieniu Kaify.

Dowód: wezwanie do złożenia pełnomocnictwa (Załącznik nr 20)

Kaifa przedłożyła nowe pełnomocnictwo – udzielone przez S.M. dla S.Z. datowane na dzień 6 czerwca 2024 r. w prawidłowej formie.

Dowód: Nowe pełnomocnictwo dla pana S.Z. (Załącznik nr 19);

Odwołujący wskazał, że na podstawie art. 16 pkt 1 PZP, Zamawiający przygotowuje

i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Należy to zatem do obowiązków Zamawiającego, aby zarówno przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia, jak

i jego przeprowadzenie zapewniło równe traktowanie wszystkich wykonawców, którzy będą chcieli przystąpić do danego zamówienia publicznego. Zasadę tę stosuje się do postępowania o udzielenie zamówienia, a także do konkursu. Odwołujący podkreślił, że równe traktowanie wykonawców jest istotnym elementem zachowania zasady uczciwej konkurencji, która z kolei wiąże się z określeniem proporcjonalnych wymagań, a jej instrumentem jest przejrzystość (transparentność) postępowania. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na to, że zasada równego traktowania jest naruszana najczęściej na etapie początkowym – kwalifikacji podmiotowej, kiedy następuje warunkowanie dopuszczenia do udziału

w postępowaniu zdolnych do jego realizacji wykonawców.

Jak wynika z art. 63 ust. 1 PZP: W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie

o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.

Pierwotnie złożone przez Kaifę pełnomocnictwo nie spełniało ww. wymogu, bowiem Kaifa przedłożyła kopię pełnomocnictwa poświadczoną za zgodność z oryginałem przez notariusza, podczas gdy art. 63 ust. 1 PZP wymaga – pod rygorem nieważności – zachowania formy elektronicznej.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2024 r. wydanego

w sprawie o sygn. XXIII Zs 52/24 (dotyczącego niniejszego Postępowania), pełnomocnictwo powinno mieć tę samą formę, która jest wymagana do złożenia oferty w postępowaniu

o udzieleniu zamówienia publicznego, tj. formę elektroniczną. Tym samym, niedopuszczalne jest wykazanie umocowania w oparciu o uwierzytelniony elektronicznie przez notariusza odpis (kopię) pełnomocnictwa mającego formę

pisemną. Powyższe jednoznacznie stanowi zarówno o nieważności przedłożonego przez Kaifę dokumentu, a w konsekwencji także o nieważności w zakresie złożenia oferty w Postępowaniu przez nieumocowany do tego podmiot.

Odwołujący wskazał, że w świetle przywołanego przez Odwołującego orzeczenia Sądu Okręgowego, potwierdzenie czynności pełnomocnika nie może zostać dokonane wstecz. Kaifa – pomimo wezwania Zamawiającego – nie uzupełniła braku formalnego poprzez złożenie pełnomocnictwa w sposób, który umożliwiłby przyjęcie, że S.Z. był umocowany do dokonywania czynności w imieniu Kaify przed dniem 6 czerwca 2024 r.

Odwołujący podkreślił, że jak wynika wprost z treści przepisu ustawy, popartego stanowiskami doktryny i bogatym orzecznictwem: „brak wykazania spełniania warunków udziału

w postępowaniu, (...) będzie skutkował – odpowiednio do trybu i etapu postępowania – odrzuceniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (...), odrzuceniem ofert wstępnych lub podlegających negocjacjom (...) lub odrzuceniem oferty (...), tak: Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jamicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2021.

Zamawiający zobligowany był zatem do odrzucenia oferty Kaifa w zakresie części 1, 2 i 3 jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, czego bezprawnie zaniechał.

W odniesieniu do zarzutu nr 2 odwołania, Odwołujący wskazał, że Kaifa na wezwanie Zamawiającego przedstawiła przedmiotowe środki dowodowe, w tym zaświadczenia

o niekaralności członków Wykonawcy.

Zgodnie zaś z dokumentami przedłożonymi przez Kaifę, L.K. nie jest obywatelem Chin, co wynika wprost z treści przedstawionego zaświadczenia. Jego numer paszportu składa się bowiem z 8 cyfr, a nie zaś z 9 cyfr jak ma to miejsce w paszportach obywateli Chin.

Dowód: Zaświadczenie o niekaralności (Załącznik nr 12), Informacja o oznaczeniu chińskich paszportów wraz z tłumaczeniem (Załącznik nr 15 i 16).

Zaświadczenie o niekaralności L.K. zostało wystawione przez posterunek Policji Xiyuan.

Zgodnie zaś z art. 5 Okólnika Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego w sprawie postępowania z zapytaniem do rejestrów karnych przez organy bezpieczeństwa publicznego: Obywatele chińscy ubiegający się o przeprowadzenie dochodzenia są przyjmowani przez posterunek policji bezpieczeństwa publicznego w miejscu rejestracji gospodarstwa domowego lub zamieszkania; cudzoziemcy ubiegający się o przeprowadzenie dochodzenia, którzy przebywali w Chinach przez 180 dni lub dłużej, są przyjmowani przez wydział administracji bezpieczeństwa publicznego na poziomie powiatu lub wyższym w miejscu zamieszkania;

w przypadku powierzenia innej osobie przeprowadzenia dochodzenia jest przyjmowane

w miejscu rejestracji gospodarstwa domowego lub zamieszkania osoby, której powierzono dochodzenie. Wniosek o wszczęcie postępowania przygotowawczego przez jednostkę przyjmuje komisariat Policji bezpieczeństwa publicznego w miejscu jej pobytu. Jeśli przedmiotem postępowania jest cudzoziemiec, wniosek jest przyjmowany przez wydział administracji bezpieczeństwa publicznego na poziomie powiatu lub wyższym w miejscu zamieszkania jednostki.

Dowód: Okólnik Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego w sprawie wydawania przepisów dotyczących postępowania z zapytaniem do rejestrów karnych przez organy bezpieczeństwa publicznego wraz z tłumaczeniem (Załącznik nr 13 i 14).

Odwołujący wskazał, że z powyższego wynika, że po pierwsze – zaświadczenie

o niekaralności dla L.K. zostało wystawione przez niewłaściwy organ, a po drugie Wykonawca winien uzyskać przedmiotowe zaświadczenie o niekaralności cudzoziemca (osoby niebędącej obywatelem Chin) wyłącznie od urzędu imigracyjnego.

W związku z brakiem obywatelstwa chińskiego, Policja nie była uprawniona do wystawienia dla L.K. zaświadczenia o niekaralności, zaś Kaifa była zobowiązana do przedstawienia dokumentu wystawionego przez Wydział Administracji Bezpieczeństwa Publicznego.

W konsekwencji, Kaifa nie spełniła wymogów określonych przez Zamawiającego w SWZ, zgodnie z którym w zakresie braku podstaw wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 PZP oraz art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a i b oraz pkt 3 PZP Wykonawca mający siedzibę zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej powinien przedstawić równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Odwołujący uznał, że Kaifa nie przedstawiła Zamawiającemu dokumentów i zaświadczeń spełniających kryteria wskazane w SWZ (pkt 3.6. i następne), a zatem oferta przedstawiona przez Wykonawcę podlega wykluczeniu. Co więcej, działanie Kaifa, tj. przedstawienie dokumentu wystawionego przez nieuprawniony do tego organ może nosić znamiona wprowadzenia Zamawiającego w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP).

Odwołujący poddał pod wątpliwość prawdziwość przedstawionego przez Kaifę dokumentu

z uwagi na odwzorowanie pieczęci Policji wskazując, że na podstawie prostej weryfikacji wzrokowej można zauważyć,

że kąt, rozmiar i część, której brakuje w pieczęci są identyczne. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego zasadne jest zwrócenie się do biegłego grafologa celem dokonania badania identyfikacyjnego pieczęci znajdujących się na przedstawionych przez Kaifę zaświadczeniach o niekaralności.

Nadto, zgodnie z art. 126 ust. 1 PZP: 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.

Z treści przedłożonych przez Kaifę dokumentów wynika, że zaświadczenie o niekaralności dotyczące G.C. zostało wystawione w dniu 11 stycznia 2024 r. Zaświadczenie to jest ważne przez okres 3 miesięcy od daty wydania, a zatem do 11 kwietnia 2024 r., wobec czego w chwili jego składania nie było ono ważne i aktualne.

Kaifa przedłożyła w dniu 16 kwietnia 2024 r. nowe zaświadczenie, które było aktualne na dzień jego złożenia, ale zaświadczenie to obejmowało niekaralność G.C. jedynie w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 15 kwietnia 2024 r.

Z uwagi na powyższe, Kaifa nie sprostала wymogom stawianym przez Zamawiającego w SWZ i nie udowodniła niewystąpienia przesłanki braku wykluczenia z Postępowania.

W odniesieniu do zarzutu nr 3 odwołania, Odwołujący wskazał, że wykonawca w Jednolitym europejskim dokumencie zamówienia („JEDZ”) złożył oświadczenie, zgodnie z którym winien jest wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania.

W tej sytuacji, chcąc uniknąć wykluczenia z Postępowania Wykonawca zobowiązany był do przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych oraz złożenia Zamawiającemu wyjaśnień (art. 110 ust. 2 PZP).

W ramach wyjaśnień zawartych w JEDZ, Kaifa ograniczyła się wyłącznie do wskazania, że w postępowaniu nr PZP/TD-CN/07682/2021 prowadzonym przez Zamawiającego została wykluczona z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, bowiem w wyniku rażącego niedbalstwa wprowadziła Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do zadania 3 i 4.

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach ograniczył się jedynie do oświadczenia, że w ramach innego postępowania przeprowadził procedurę samooczyszczenia, jednak wbrew literalnej treści art. 110 ust. 2 PZP w żaden sposób tego nie wykazał.

W sytuacji, w której Wykonawca przeszedł pozytywnie procedurę samooczyszczenia w innym postępowaniu – przystępując do nowego postępowania zobowiązany jest do przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, iż nie podlega on wykluczeniu.

Kaifa zaniechała przekazania takich środków, zaś Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do przedłożenia wyjaśnień i dowodów mających na celu potwierdzenie, iż nie podlega on wykluczeniu z postępowania.

W odniesieniu do zarzutu nr 4 odwołania, Odwołujący wskazał, że Kaifa w JEDZ oświadczyła, że w wykonaniu zamówienia zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo części zamówienia.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP: Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów.

Zamawiający określił w SWZ, że Wykonawca, który zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo części zamówienia – zobowiązany jest złożyć JEDZ dotyczący tych podmiotów celem wykazania, że podwykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz brak jest podstaw do wykluczenia.

Zgodnie z JEDZ przedstawionym przez Wykonawcę, a odnoszącym się do podwykonawcy Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o., podmiot ten znajdował się w sytuacji,

w której wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z wcześniejszą umową.

Dowód: JEDZ podwykonawcy (Załącznik nr 18).

Wykonawca oświadczył, że na podwykonawcę nałożono kary umowne w ramach umowy nr IXA/685/PG/PS/22 realizowanej dla Województwa Małopolskiego na dostawę sprzętu komputerowego.

Kary te zostały nałożone z tytułu zwłoki w zgłoszeniu dostawy do odbioru i czterodniowym przekroczeniem terminu realizacji umowy. W sprawie zawarto ugodę pozasądową, w wyniku której naliczone kary umowne zostały zredukowane, wobec czego zdaniem Wykonawcy nie ziściły się przesłanki dotyczące możliwości ewentualnego wykluczenia Wykonawcy, a tym samym nie zaszła konieczność zastosowania procedury samooczyszczenia.

Wobec złożonego oświadczenia – Wykonawca zaniechał jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej, choć ciężar dowodu w zakresie wykazania, że podwykonawca nie podlega wykluczeniu spoczywał na nim.

Jak wynika z art. 462 ust. 2 i 3 PZP: Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części

zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. W przypadku zamówień na roboty budowlane oraz usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca podał nazwy, dane kontaktowe oraz przedstawicieli, podwykonawców zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi, jeżeli są już znani. Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach w odniesieniu do informacji,

o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje wymagane informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług.

Zamawiający zaś był wówczas zobowiązany do weryfikacji, czy nie zachodzą wobec podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby podstawy wykluczenia,

o których mowa w art. 108 i art. 109 PZP, o ile przewidział to w dokumentach zamówienia, jednakże zaniechał wezwania Wykonawcy do przedstawienia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP lub podmiotowych środków dowodowych dotyczących tego podwykonawcy, choć w ocenie Odwołującego istniały ku temu podstawy.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk Stron zawartych w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov Sredni-Predmesti, dalej: „Przystępujący ZPA Smart Energy” natomiast po stronie zamawiającego – Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co., Ltd., dalej: „Przystępujący Shenzhen Kaifa Technology” lub „Przystępujący”. Zgłoszenia spełniały warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej, dołączone do odwołania oraz złożone podczas rozprawy w dniu 2 sierpnia 2024 r.

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Dostawa fabrycznie nowych Liczników Zdalnego Odczytu bezpośrednich działających w technologii GSM/LTE dla TAURON Dystrybucja S.A. Oddział Wałbrzych na lata 2024 – 2025”, nr referencyjny: PZP/TC CN/06665/2023”.

Zamówienie zostało podzielone na 3 części, nazwane przez Zamawiającego zadaniami.

1. Zadanie nr 1 obejmowało dostawę 66 800 szt. fabrycznie nowych Liczników Zdalnego Odczytu bezpośrednich 1 fazowych działających w technologii GSM/LTE oraz 20 400 szt. anten zewnętrznych;
2. Zadanie nr 2 – dostawę 66 800 szt. fabrycznie nowych Liczników Zdalnego Odczytu bezpośrednich 1 fazowych działających w technologii GSM/LTE oraz 20 400 szt. anten zewnętrznych;
3. Zadanie nr 3 – dostawę 71 800 szt. fabrycznie nowych Liczników Zdalnego Odczytu bezpośrednich 3 fazowych działających w technologii GSM/ LTE oraz 21 540 szt. anten zewnętrznych.

W dniu 18 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu wyboru oferty Shenzhen Star Instrument Co. Ltd jako najkorzystniejszej w Postępowaniu i przystąpieniu do ponownego badania i oceny ofert.

Zgodnie informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 02 lipca 2024 r., oferta Przystępującego Shenzhen Kaifa Technology została wybrana jako najkorzystniejsza we wszystkich częściach.

W dniu 12 lipca 2024 r. od powyższej czynności odwołanie wniósł wykonawca Foxytech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy.

W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 26 lipca 2024 r., Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W piśmie z 29 lipca 2024 r. Przystępujący Shenzhen Kaifa Technology wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

W piśmie z 1 sierpnia 2024 r. Przystępujący Shenzhen Kaifa Technology przedstawił swoje stanowisko i wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 odwołania Przystępujący Shenzhen Kaifa Technology wskazał, iż w jego ocenie jest niezasadny i powinien podlegać oddaleniu. Okolicznością niesporną jest, że w imieniu Przystępującego ofertę podpisał pan Senhui Zang i do oferty zostało dołączone pełnomocnictwo w formie pisemnej z dnia 12 września 2022 r.

Następnie, w wyniku wezwania przez Zamawiającego, Przystępujący przedłożył kolejne pełnomocnictwo, w formie

elektronicznej, datowane na dzień 6 czerwca 2024 r.

W pełnomocnictwie tym przedstawiciel Wykonawcy, p.S., potwierdził czynności wykonane przez pana Senhui Zang w postępowaniu przed datą udzielenia nowego pełnomocnictwa.

Okolicznością sporną natomiast było, czy Przystępujący mógł skutecznie złożyć pełnomocnictwo we właściwej formie (elektronicznej) z datą późniejszą niż data złożenia oferty z jednoczesnym potwierdzeniem czynności wykonanych bez pełnomocnictwa.

Przystępujący podkreślił, iż zdaniem Odwołującego nie jest to możliwe, więc oferta powinna podlegać odrzuceniu. Jednak w odwołaniu brak jest w istocie uzasadnienia prawnego takiego stanowiska, bowiem Odwołujący na poparcie swojego twierdzenia przywołał jedynie wyrok Sądu Okręgowego z dnia 13.06.2024r. (XXIII Zs 52/24): „W świetle przywołanego przez Odwołującego orzeczenia Sądu Okręgowego, potwierdzenie czynności pełnomocnika nie może zostać dokonane wstecz”.

Przystępujący wskazał, że przywołany wyrok nie odnosił się do możliwości bądź jej braku sanowania czynności wykonanych bez umocowania. Kwestią podlegającą rozstrzygnięciu przez Sąd Okręgowy była ocena, czy dla ważności oferty konieczne jest pełnomocnictwo w tej samej (elektronicznej) formie co oferta. Na marginesie Przystępujący wskazał, że potwierdzenie czynności z istoty swej może się odbywać wyłącznie „wstecz”, czyli w odniesieniu do czynności mających miejsce przed momentem ich potwierdzenia.

Obecnie złożone przez Przystępującego pełnomocnictwo jest w formie elektronicznej, czyli takiej, jaka w ocenie Sądu Okręgowego jest wymagana. Jednocześnie, co istotne,

w pełnomocnictwie elektronicznym, przedstawiciel Przystępującego, p.S., potwierdził czynności pełnomocnika, które zostały wykonane przed datą udzielenia pełnomocnictwa, czyli przed datą 6 czerwca 2024 r.

Potwierdzenie czynności prawnych wykonanych bez umocowania (falsus procurator), zostało uregulowane w art. 103 i 104 k.c. W myśl art. 103 § 1 k.c. jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Z kolei art. 104 k.c. stanowi, iż jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Jednakże, gdy ten, komu zostało złożone oświadczenie woli w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania, stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania.

Przystępujący wskazał, że do oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy stosować art. 103 k.c. Wynika to stąd, iż przepisy Pzp nie regulują odrębnie sytuacji wykonywania czynności przez osobę nie posiadającą umocowania (fałszywego pełnomocnika). Pomocniczo stosuje się więc kodeks cywilny z mocy art. 63 ust. 1 pzp. Zastosowanie znajdzie art. 103 k.c. (który odnosi się do umów), a nie art. 104 k.c. (który odnosi się do jednostronnych czynności prawnych), ponieważ złożenie oferty jest elementem szeregu czynności prawnych zmierzających i skutkujących zawarciem umowy. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. „Według art. 103 § 1 k.c. strona, w której imieniu inna osoba zawarła umowę bez umocowania lub z przekroczeniem jego granic, może tę umowę potwierdzić, umowa ta jest więc dotknięta tylko sankcją bezskuteczności zawieszoną (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 r., III CZP 31/07). Tak ujęta sankcja wprowadza wprawdzie niepewność w stosunki prawne kontrahenta tej strony, wprowadzenie w stosunki prawne kontrahenta tej strony stanu niepewności przez dopuszczenie potwierdzenia umowy ma jednak usprawiedliwienie w tym, że zawarł on umowę z osobą działającą bez umocowania lub z jego przekroczeniem dobrowolnie, mając możliwość sprawdzenia umocowania tej osoby. Analogicznie rzecz się przedstawia w razie dokonania bez umocowania lub z jego przekroczeniem jednostronnej czynności prawnej wobec innej osoby, gdy ta osoba zgodziła się na działanie bez umocowania (art. 104 zdanie drugie k.c.). Natomiast jednostronna czynność prawna dokonana przez rzekomego pełnomocnika lub z przekroczeniem granic umocowania jest według art. 104 zdanie pierwsze k.c. bezwzględnie nieważna, wobec czego nie może być potwierdzona przez osobę, w której imieniu została podjęta. Jednostronne czynności prawne dotyczą z reguły nie tylko autora czynności, ale i innych osób, dlatego ustawodawca dopuszczając jednostronne czynności prawne jednocześnie zapewnił stabilność ich skutków prawnych, tak aby sytuacja prawna osób trzecich, kształtowana bez ich udziału, była od początku jednoznaczna.

Środkiem służącym do osiągnięcia tego celu jest właśnie przewidziana w art. 104 zdanie pierwsze k.c. nieważność bezwzględna jednostronnej czynności prawnej dokonanej przez rzekomego pełnomocnika lub z przekroczeniem granic umocowania, wykluczająca jej potwierdzenie przez osobę, w której imieniu została ona podjęta (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., IV CZ 112/05). Za jednostronną czynność prawną

i tym samym przedmiot regulacji przewidzianej w art. 104 zdanie pierwsze k.c. nie może być oczywiście uznana oferta, ani jej przyjęcie; są to tylko składniki czynności prawnej, jaką jest dopiero umowa, do której, w razie gdy składające się na nią oświadczenie jest złożone przez osobę nie mającą umocowania lub przekraczającą jego granice, ma zastosowanie art. 103 k.c. (...). Tak samo do oświadczenia wyrażonego w piśmie z dnia 30 marca 2009 r. powinien mieć zastosowanie nie art. 104 zdanie pierwsze k.c., lecz art. 103 k.c. Choć bowiem oświadczenie to nie jest ofertą, ani innym składnikiem

umowy, to jednak zostało złożone w odpowiedzi na ofertę, a wynikający z niego sprzeciw wobec przedłużenia dzierżawy w sposób i na warunkach przewidzianych w § 3 ust. 1 umowy stron został ściśle zespolony z propozycją zawarcia umowy dzierżawy na nowych warunkach, tj. z zaproszeniem do jej negocjowania. Do złożenia tego oświadczenia doszło zatem w takich okolicznościach, w których, tak jak to zakłada art. 103 k.c., chodziło o zawarcie umowy, a strona podejmująca związane z tym działania, czyli pozwana, miała możliwość sprawdzenia umocowania osoby reprezentującej drugą stronę (powódkę).”, wyrok SN z 23.01.2014 r., II CSK 190/13, LEX nr 1459158.

Przystępujący wskazał, że z powyższego wyroku Sądu Najwyższego wprost wynika, że art. 103 k.c. znajduje zastosowanie nie tylko explicite do umów, ale również do czynności, które są ściśle zespolone z zawarciem umowy. Oferta jest czynnością stanowiącą składnik umowy, w tym również umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oferta składana jest na zaproszenie do składania ofert (ogłoszenie o przetargu), zawiera istotne elementy umowne, a jej wybór przez zamawiającego prowadzi do nawiązania stosunku umownego, potwierdzonego pisemnym dokumentem umowy. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 18.02.2015 r. (I ACa 741/14, LEX nr 1661128).

Przystępujący dodał, że na uwagę zasługuje również stanowisko wyrażone przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 17.05.2022 r., (III OSK 981/21, LEX nr 3347576),

w odniesieniu do czynności w postępowaniu administracyjnym: „twierdzić należy, że w myśl art. 33 § 1 k.p.a. pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych. Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie lub zgłoszone do protokołu (§ 2). Pełnomocnik dołącza do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa. Adwokat lub radca prawny oraz rzecznik patentowy może sam uwierzytelnić odpis udzielonego mu pełnomocnictwa (§ 3). Z uwagi na to, iż uregulowania prawne w zakresie pełnomocnictwa zawarte w k.p.a. nie są kompletne, przy wyjaśnianiu sytuacji odnoszącej się do tej instytucji należy posilkowo stosować zasady wyrażone w Kodeksie cywilnym. Podkreślenia wymaga fakt, iż zwięzłość przepisów k.p.a. dotyczących pełnomocnictw wskazuje na to, że zamiarem ustawodawcy nie było sformalizowanie wymagań co do ustanowienia pełnomocnika (por. wyrok NSA z dnia 4 lipca 2006 r. II OSK 941/05, Lex nr 275483). W myśl art. 103 § 1 Kodeksu cywilnego jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania, albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta.

Z treści przytoczonego powyżej przepisu wynika, że ważność czynności, w sytuacjach tam wskazanych, zależy od potwierdzenia jej przez mocodawcę. Posilkowe stosowanie przepisów kodeksu cywilnego w postępowaniu administracyjnym, w zakresie dotyczącym pełnomocnictwa, ma na celu rozwiązanie sytuacji, które nie zostały objęte regulacją wynikającą z przepisów k.p.a.”

Przystępujący wskazał dalej, że jakkolwiek do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie stosuje się kodeksu postępowania administracyjnego, jednak argumentacja wskazana przez NSA może zostać odniesiona per analogiam do postępowań regulowanych przez Pzp.

Przystępujący zwrócił uwagę na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku 16.04.2010 r. Izba potwierdziła możliwość uzupełnienia pełnomocnictwa z datą późniejszą: „Gdyby przyjąć stanowisko Odwołującego o obowiązku uzupełnienia pełnomocnictwa, ale

w taki sposób, że wystawienie pełnomocnictwa ma nastąpić w terminie (z datą) nie późniejszym, niż upływ terminu składania ofert, wówczas przepis art. 26 ust. 3 p.z.p. nie miałby sensu, a wykonawcy zobowiązani byliby do wystawiania dokumentów z datą wsteczną, co jest niedozwolone i niemożliwe do spełnienia. A zatem w tym zakresie przepis art. 26 ust.

3 ustawy p.z.p. w przypadkach objętych jego dyspozycją (a taki przypadek w ocenie Izby zachodzi w niniejszej sprawie) jest regulacją szczególną w stosunku do przepisów ogólnych.” Przystępujący wskazał, że pogląd ten zachowuje aktualność również w odniesieniu do ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r.

Podobnie orzekła Izba w wyroku z dnia 9.08.2019 r., „Izba podkreśla, że prawidłowe pełnomocnictwo przedłożone na wezwanie zamawiającego winno potwierdzać istnienie umocowania do dokonania danej czynności na dzień jej dokonania. Zatem możliwe jest przedłożenie pełnomocnictwa z datą adekwatną do daty dokonania czynności, a także z datą

późniejszą, jeżeli z treści pełnomocnictwa wynika, iż pełnomocnik był umocowany do dokonania czynności w chwili jej dokonania np. w chwili złożenia oferty. Tymczasem z treści uzupełnionego przez odwołujących pełnomocnictwa nie wynika upoważnienie do podpisania w imieniu odwołujących przez panią H. K. w dniu 25 czerwca 2019 r., a następnie do złożenia w dniu 26 czerwca 2019 r. oferty. Odwołujący nie potwierdzili również czynności pani H. K., polegającej na podpisaniu i złożeniu oferty w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, która to została dokonana przed datą wystawienia uzupełnionego pełnomocnictwa.”

Podobne stanowisko Izba zaprezentowała w wyrokach w sprawach KIO 703/24 z dnia 31.03.2022 r. oraz KIO 279/23 z dnia 15.02.2023 r. Powyższe pozostaje w zgodzie

z prezentowanym powszechnie przez KIO poglądem, iż nadmierny formalizm postępowań stoi w sprzeczności z celem prawa zamówień publicznych.

Przystępujący podkreślił, że w kwestionowanym przez Odwołującego pełnomocnictwie z dnia 06.06.2024 r. Przystępujący (reprezentowany przez pana S.M.), upoważnił pana S.Z. do reprezentowania Przystępującego w postępowaniach o udzielenie zamówień

publicznych (w tym zamówień klasycznych i zamówień sektorowych), prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm. – dalej ustawy Pzp), oraz w trakcie realizacji umów zawartych w wyniku tych postępowań. Pełnomocnictwo w szczególności obejmuje upoważnienie sporządzania, podpisywania, składania, dokonywania zmian i wycofywania ofert (w tym na elektronicznych platformach zakupowych). Jednocześnie Przystępujący potwierdził czynności pełnomocnika, które zostały wykonane przed datą udzielenia niniejszego pełnomocnictwa na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w formie papierowej.

Z ostrożności Przystępujący podniósł, że nawet, gdyby złożenie oferty oceniać jako jednostronną czynność prawną (z czym się Przystępujący nie zgadza, w ślad za orzecznictwem SN i NSA), to i tak możliwe jest potwierdzenie czynności dokonanych przed udzieleniem pełnomocnictwa w prawidłowej formie. Art. 104 k.c. stanowi bowiem, iż w sytuacji, gdy ten, komu zostało złożone oświadczenie woli w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania, stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania. Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, czyli wyraził zgodę na działanie pana S.Z. pomimo późniejszej daty pełnomocnictwa. W takiej sytuacji zastosowanie znajduje potwierdzenie z art. 103 k.c.

Mając na uwadze powyższe, Przystępujący podkreślił, że skutecznie uzupełnił pełnomocnictwo we właściwej formie ze skutkiem na dzień złożenia oferty.

W odniesieniu do zarzutu nr 2 odwołania, Przystępujący wskazał, że zaświadczenie o niekaralności L.K. zostało wystawione przez posterunek Policji Xiyuan, co jest prawidłowe, a przy tym bezsprzecznie potwierdza niekaralność tej osoby. Wskazanie przez Odwołującego, że przedmiotowe zaświadczenie powinien wystawić Wydział Administracji Bezpieczeństwa Publicznego na poziomie powiatu lub wyżej nie jest poparte żadnymi dowodami, a stanowi jedynie oświadczenie własne Odwołującego. Odwołujący nie przywołał nawet w tym zakresie żadnych podstaw prawnych przepisów obowiązujących w Chinach. Przystępujący wskazał, iż dowodem nie może być załączony do odwołania okólnik MBP, gdyż:

a) okólnik ten mówi, gdzie powinien zostać złożony wniosek o wydanie zaświadczenia, a nie kto to zaświadczenie wydaje. Ponieważ ciężar dowodu leży po stronie Odwołującego powinien on przedstawić dokument, z którego wynika, że zaświadczenie wydane przez posterunek policji jest nieważne. Przedstawiony dowód tego jednoznacznie nie potwierdza.

b) okólnik zawiera następującą treść (cytat dosłowny z tłumaczenia Odwołującego art. 5):

„Zgodnie z rzeczywistymi lokalnymi pracami i potrzebą wygodnych usług, każdy region może zwiększyć liczbę jednostek przyjmujących zapytania, a także może przyjąć przetwarzanie online, przetwarzanie samoobsługowe i inne sposoby przeprowadzania zapytań o rejestry karne”. Przystępujący wskazał, iż okólnik dopuszcza (a na pewno nie wyklucza), uzyskanie zaświadczenia inną drogą niż tylko za pośrednictwem powiatowego wydziału administracji bezpieczeństwa publicznego.

Przystępujący w dobrej wierze złożył wniosek na posterunku policji, a tenże wydał zaświadczenie. Przystępujący dodał, że gdyby ta droga była nieprawidłowa, to posterunek nie

powinien przyjąć wniosku tylko skierować „petenta” do odpowiedniej instytucji. Dla postępowania istotna jest treść zaświadczenia (potwierdzenie niekaralności), a nie sposób jego uzyskania.

Przystępujący wskazał, że zupełnie niezrozumiały jest argument wskazany pkt

28 uzasadnienia odwołania, gdyż w treści okólnika MBP nie ma żadnej wzmianki jakoby „Wykonawca winien uzyskać przedmiotowe zaświadczenie o niekaralności cudzoziemca (osoby niebędącej obywatelem Chin) wyłącznie od urzędu imigracyjnego.” Dokument ten

w żadnym jego miejscu nie wspomina o urzędzie imigracyjnym.

Z ostrożności procesowej Przystępujący wskazał, iż w przypadku, gdyby zarzut ten został uwzględniony, to Zamawiający nie może automatycznie odrzucić oferty KAIFA, a winien

w takim przypadku uprzednio wezwać Przystępującego do przedłożenia uzupełnienia zaświadczenia o niekaralności Pana L.K., gdyż dokument ten był składany tylko raz na pierwsze wezwanie.

Przystępujący podkreślił, że Odwołujący nie przedstawił też żadnych dowodów ani nie uzasadnia zarzutu, jakoby działanie KAIFA, tj. przedstawienie dokumentu wystawionego rzekomo przez nieuprawniony do tego organ mogło nosić znamiona wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

W ocenie Przystępującego zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp należy uznać za nieudowodniony.

Przystępujący podnosił, iż w wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 10 sierpnia 2022 r. (sygn. akt XXIII Zs 86/22), wskazano że zasadą jest, iż ciężar dowodu w zakresie podstaw odwołania spoczywa na Odwołującym. Pomimo, iż w

ustawie pzp brak jest odpowiednika art. 6 k.c., który wprowadza ogólną regułę rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu cywilnym, jednak zasada wyrażona w tym przepisie ma na tyle uniwersalny charakter, że nie tylko może, ale i powinna znaleźć zastosowanie również w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z art.

6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Procesowym odpowiednikiem tego przepisu jest art. 232 k.c., który nakłada na strony obowiązki procesowe stanowiące wyraz reguły rozkładu ciężaru dowodu mające zapewnić jej realizację. W tym zakresie w ustawie Pzp znalazł się art. 534, zgodnie z którym strony

i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (ust. 1), Izba może z urzędu dopuścić dowód niewskazany przez stronę (ust. 2). Przepis ten w oczywisty sposób stanowi odpowiednik art. 232 k.p.c. Ponadto, gdy okoliczności będące podstawą odwołania nie znajdują potwierdzenia w przeprowadzonym przed KIO postępowaniu dowodowym, skutkować to powinno oddaleniem odwołania. Na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski, gdyż on wywodzi z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie Odwołujący, czemu w niniejszym przypadku nie sprostał.

Przystępujący zauważył, iż poddanie pod wątpliwość prawdziwości przedstawionego przez KAIFĘ dokumentu z uwagi na odwzorowanie pieczęci Policji jest niczym nieuzasadnione

i w żadnej mierze nie udokumentowane. Przystępujący wniósł o oddalenie wniosku

o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Odwołujący nie uwiarygodnił w żaden sposób swoich twierdzeń a przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego przyczyni się do niepotrzebnej przewlekłości sprawy.

Odnosząc się do kwestii związanych z zaświadczeniem o niekaralności Pani G.C. Przystępujący wskazał, iż jeden ze złożonych na wezwanie dokumentów został wystawiony

w dniu 11 stycznia 2024 r. Zaświadczenie to zgodnie z jego treścią jest ważne przez okres

3 miesięcy od daty wydania, a zatem do 11 kwietnia 2024 r. Przystępujący podkreślił jednak, że w odpowiedzi na skierowane przez Zamawiającego wezwanie przedłożył również drugie zaświadczenie weryfikowane w dniu 16 kwietnia 2024 r., które było aktualne na dzień jego złożenia. Obejmuje niekaralność Pani G.C. w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 15 kwietnia 2024 r.

Wskazać należy, iż podane okresy w dwóch zaświadczeniach na siebie zachodzą, więc oczywiste jest, że osoba Pani G.C. jest niekarana od dnia urodzin do dnia 15.04.2024 r.

Przystępujący wskazał, że sprostał wymogom stawianym przez Zamawiającego w SWZ

i udowodnił brak wystąpienia przesłanek do wykluczenia z postępowania.

Z ostrożności procesowej Przystępujący wskazuje, iż w przypadku, gdyby zarzut ten został uwzględniony, to Zamawiający nie może automatycznie odrzucić oferty KAIFA, a winien

w takim przypadku uprzednio wezwać Przystępującego do przedłożenia uzupełnienia zaświadczenia o niekaralności Pani G.C., gdyż dokument ten był składany tylko raz na pierwsze wezwanie.

W odniesieniu do zarzutu nr 3 odwołania Przystępujący wskazał, że zarzut ten jest bezzasadny ponieważ w Jednolitym europejskim dokumencie zamówienia („JEDZ”) złożył oświadczenie, zgodnie z którym winien był wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania.

Niemniej Przystępujący nie zobowiązany był do przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych oraz złożenia Zamawiającemu wyjaśnień (art. 110 ust. 2 Pzp), gdyż są one

w posiadaniu Zamawiającego.

Przystępujący podkreślił, iż w ramach wyjaśnień zawartych w JEDZ, Przystępujący oświadczył: „Wykonawca Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co., Ltd. (dalej KFCD)

w Części III Sekcja C dokumentu JEDZ na pytanie „Czy wykonawca znalazł się w jednej

z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia

kryteriów kwalifikacji” udzielił odpowiedzi twierdzącej „TAK” ze względu na fakt, iż

w postępowaniu nr PZP/TD-CN/07682/2021 prowadzonym przez TAURON Dystrybucja S.A. w 2022 roku został wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 gdyż (zgodnie z wyrokiem KIO 918/22) w wyniku rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu

w odniesieniu do zadania 3 i 4. Wykonawca KFCD przeprowadził procedurę samooczyszczenia i złożył dokumenty z tym związane do Zamawiającego w maju 2022, jeszcze w trakcie postępowania. W ramach tej procedury Wykonawca spełnił wszystkie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych

(dalej PZP) pozwalające uznać przez Zamawiającego, że podjęte przez wykonawcę czynności są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę

i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, a tym samym wykazania, że wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zamawiający TAURON Dystrybucja S.A. (który występował w tej roli również w postępowaniu PZP/TDCN/07682/2021 posiada pełną dokumentację procedury samooczyszczenia w aktach przywołanego postępowania, którą przyjął i uznać należy, iż ocenił pozytywnie, gdyż wybrał Wykonawcę w pozostałych dwóch częściach zamówienia, a następnie podpisał stosowne umowy na ich realizację. W konsekwencji uznać należy, iż na podstawie art. 127 ust. 2 Pzp wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia tej dokumentacji w niniejszym postępowaniu. Jednocześnie Wykonawca (KFCD), potwierdza prawidłowość i aktualność wszystkich dokumentów złożonych w procedurze samooczyszczenia, a zarazem gotów jest przedłożyć ich kopie potwierdzone za zgodność z oryginałem w przypadku wyrażenia takiej woli przez Zamawiającego.”

Przystępujący wskazał, że składając oświadczenie w JEDZ wykazał jednoznacznie, że nie podlega wykluczeniu, czym spełnił wymaganie wynikające z treści art. 110 ust. 2 Pzp. Przystępujący przystępując do nowego postępowania nie jest zobowiązany do przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, iż nie podlega on wykluczeniu, tym bardziej że dokumenty te są w posiadaniu Zamawiającego, co wskazano w oświadczeniu zawartym w JEDZ.

Z ostrożności Przystępujący podniósł, iż w przypadku, gdyby zarzut ten został uwzględniony, to Zamawiający nie może automatycznie odrzucić oferty KAIFA, a winien w takim przypadku uprzednio wezwać Przystępującego do przedłożenia wyjaśnień i dowodów mających na celu potwierdzenie, iż nie podlega on wykluczeniu z postępowania.

W odniesieniu do zarzutu nr 4 odwołania, Przystępujący wskazał, że powyższy zarzut jest nietrafiony i podkreślił, że faktycznie KAIFA w JEDZ oświadczyła, że w wykonaniu zamówienia zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo części zamówienia. Bezspornym jest też, iż Podwykonawca w złożonym wraz z ofertą JEDZ oświadczył, że: „Na wykonawcę zostały nałożone kary umowne, w ramach umowy nr IXA/685/PG/PS/22 realizowanej dla Województwa Małopolskiego na dostawę sprzętu komputerowego, przy czym należy zastrzec, iż Zamawiający nie poniósł żadnej szkody z tytułu niezawinionej przez Wykonawcę zwłoki

w realizacji zamówienia. Kary zostały nałożone z tytułu zwłoki w zgłoszeniu dostawy do odbioru i czterodniowym przekroczeniem terminu realizacji umowy, jednak nie są one odszkodowaniem w rozumieniu przepisów Kodeksu Cywilnego. Ponieważ nieterminowe zgłoszenie i wykonanie umowy było spowodowane wynikającym z wystąpienia siły wyższej (epidemia COVID, wojna w Ukrainie) opóźnieniem dostaw przez producenta to uznać należy, iż nieterminowe wykonanie umowy nastąpiło z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy

i od niego niezależnych, a przy tym niezawinionych. Ponadto, co należy podkreślić, zakończenie realizacji umowy (podpisanie protokołu końcowego), nastąpiło zaledwie cztery dni po wymaganym terminie jej wykonania, a tym samym naruszenie zobowiązań umownych nie było znaczące i Zamawiający nie poniósł z tego tytułu żadnej szkody. Wykonawca wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o polubowne rozwiązanie sytuacji w drodze mediacji, której skutkiem było zawarcie zatwierdzonej sądownie ugody uwzględniającej okoliczności sprawy, w wyniku której naliczone kary umowne zostały zredukowane o ponad 85%. W zaistniałej sytuacji nie ziściły się jakiekolwiek przesłanki dotyczące możliwości ewentualnego wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5) lub pkt 7) ustawy Prawo zamówień publicznych, a tym samym nie zaszła konieczność zastosowania procedury samooczyszczenia.”

W związku z powyższym zarówno KAIFA, jak i jej Podwykonawca, nie była zobowiązana do złożenia jakichkolwiek dowodów potwierdzających, że wskazany Podwykonawca nie podlega wykluczeniu, gdyż przesłanki wykluczenia nie ziściły się w tym przypadku.

Przystępujący podniósł, iż według art. 109 ust. 1 pkt 5) pzp z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający może wykluczyć Wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności, gdy Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów. Naruszenie obowiązków zawodowych musi być zawinione i poważne. Zwykle naruszenie obowiązków zawodowych jest zawinione i poważne, jeżeli zachowanie danego Wykonawcy wykazuje zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. W konsekwencji zapłata kar umownych, z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę nie może być uznane za zawinione i poważne naruszenie obowiązków zawodowych.

Przystępujący wskazał, że w komentarzu do ustawy pzp, pod redakcją Huberta Nowaka

i Mateusza Winiarza, wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych w Warszawie w 2021 r., do art. 109 ust. 1 pkt 5) pzp wskazano: „(...) Tym samym jakiegokolwiek nieprawidłowe, niedokładne lub niskie jakościowo wykonanie umowy lub jej części może ewentualnie wykazywać niższe kompetencje zawodowe danego wykonawcy, lecz nie jest automatycznie równoważne z poważnym naruszeniem obowiązków zawodowych.”

Przystępujący wskazał, iż zgodnie z art. 109 ust. 3 pzp w przypadku wystąpienia podstawy wykluczenia określonej w art.

109 ust. 1 pkt 5) pzp Zamawiający może nie wykluczyć Wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne, a jak wynika

z oświadczenia Podwykonawcy zawartego w złożonym przez niego JEDZ, kara umowna nie była przez niego zawiniona, gdyż wynikała z okoliczności od niego niezależnych, a poza tym była nieznaczna.

Przystępujący zauważył również, iż Zamawiający nie przewidział podstaw do wykluczenia

w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp, przewidującego możliwość wykluczenia z postępowania Wykonawcy, który z przyczyn leżących po jego stronie w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Natomiast nawet w przypadku jego przewidzenia, w opisanym stanie faktycznym, przesłanki w nim opisane nie stanowiłyby podstawy do uznania Podwykonawcy za podmiot, wobec którego ziściły się przesłanki wykluczenia, a w konsekwencji, że ofertę Przystępującego należałoby odrzucić.

Przystępujący wskazał na wyrok z dnia 9 listopada 2023 r. Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień, sygn. akt XXIII Zs 89/23, w którym poruszono kwestie dotyczące tego co wpisywać w JEDZ w przypadku wielu drobnych kar umownych płaconych w różnych umowach. W uzasadnieniu przywołanego rozstrzygnięcia Sąd wskazał między innymi: „W tym kontekście słusznie więc argumentował zamawiający, iż bezpodstawne było twierdzenie skarżącego, jakoby (...) był zobowiązany do podania w JEDZ lub dodatkowo dołączonym piśmie, wszystkich informacji, całej historii zawartych umów

i dopiero zamawiający po zbadaniu tej historii będzie mógł dokonać oceny przyczyn rozwiązania umów i stwierdzić, czy zachodzą przesłanki do wykluczenia tego wykonawcy.

Takie oczekiwanie skarżącego jest sprzeczne z funkcją dokumentu JEDZ, który służy tylko do oceny wykonawcy pod kątem przesłanek wykluczenia znajdujących się w PZP (<http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20040190177>), nie innych.”

Przystępujący wskazał, że pomimo, że przywołane orzeczenie dotyczy art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp, niemniej w pełni odnosi się ono również do art. 109 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Przystępujący z ostrożności podniósł, iż w przypadku gdyby zarzut ten został uwzględniony, to Zamawiający nie może automatycznie odrzucić oferty KAIFA, a winien w takim przypadku uprzednio wezwać Przystępującego do przedłożenia wyjaśnień i dowodów mających na celu potwierdzenie, iż wskazany w ofercie Podwykonawca nie podlega on wykluczeniu

z postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w zakresie zarzutu nr 2 odwołania oraz oddaleniu w zakresie pozostałych zarzutów.

Zarzut nr 1 odwołania

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, 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.

Stosowanie do art. 63 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.

Zgodnie z art. 99 § 1 Kodeksu cywilnego, jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie.

Zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360, 2337 i 2339 oraz z 2023 r. poz. 326), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego nie było sporne, że do oferty podpisanej przez pana Senhui Zang zostało dołączone pełnomocnictwo w formie pisemnej, a następnie, że na wezwanie Zamawiającego Przystępujący przedłożył pełnomocnictwo

w formie elektronicznej opatrzone datą 6 czerwca 2024 r., w którym p.S. potwierdził czynności dokonane przez pana Senhui Zang.

Odwołujący w zarzucie nr 1 odwołania podnosił fakt, że Przystępujący pomimo wezwania Zamawiającego, nie uzupełnił

braku formalnego poprzez złożenia pełnomocnictwa w sposób, który umożliwiłby przyjęcie, że Senhui Zang był umocowany do dokonywania czynności w imieniu Przystępującego przed dniem 6 czerwca 2024 r.

Izba wskazuje, że uznała stanowisko Przystępującego, zgodnie z którym do oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy stosować art. 103 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym, jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę,

w której imieniu umowa została zawarta, za prawidłowe.

Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego

z 23 stycznia 2013 r., sygn. akt II CSK 190/13), oferta, ani jej przyjęcie nie może być uznana za jednostronną czynność prawną, oferta jest składnikiem czynności prawnej, jaką jest dopiero umowa, do której, w razie gdy składające się na nią oświadczenie jest złożone przez osobę niemającą umocowania lub przekraczającą jego granice, ma zastosowanie art. 103 k.c.

Izba podziela również stanowisko wyrażona w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym: „za prawidłowe należy uznać tylko pełnomocnictwo z datą adekwatną dla daty dokonania czynności, ale również z datą późniejszą, jeżeli potwierdza istnienie umocowania do dokonania danej czynności na dzień jej dokonania, tj. z jego treści wynika, że pełnomocnik był umocowany do dokonania czynności”, tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31 marca 2022 r., sygn. akt KIO 703/22 oraz z 15 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 279/23.

Izba ustaliła, że Przystępujący, po wezwaniu Zamawiającego z dnia 18 czerwca 2024 r., złożył pełnomocnictwo w formie elektronicznej z datą 6 czerwca 2024 r., w którym przedstawiciel Przystępującego – p.S. potwierdził czynność dokonaną przez pana Senhui Zang w Postępowaniu. Wobec powyższego, pełnomocnictwo z dnia 6 czerwca 2024 r.

w którym potwierdzona została czynność dokonana w Postępowaniu przed tą datą należy uznać za prawidłowe.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy KAIFA w zakresie zadania nr 1, 2, 3 w związku

z nieprzedłożeniem dokumentów potwierdzających umocowanie Senhui Zang do reprezentowania wykonawcy KAIFA nie potwierdził się.

Izba wskazuje, że przywoływane przez Odwołującego, jak i Przystępującego, stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych, zawartego w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 czerwca 2024 r., jako istotne dla rozpoznania odwołania w zakresie zarzutu nr 1 dotyczyło formy pełnomocnictwa, jaka jest wymagana do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie obejmowało natomiast zagadnienia podnoszonego w zarzucie nr 1 odwołania, tj. możliwości potwierdzenia czynności pełnomocnika dokonane przed datą udzielonego pełnomocnictwa.

Wobec powyższych okoliczności, zarzut nr 1 odwołania podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 2 odwołania

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, 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 treści art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

1) będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo:

a) udziału w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 258 Kodeksu karnego,

b) handlu ludźmi, o którym mowa w art. 189a Kodeksu karnego,

c) o którym mowa w art. 228-230a, art. 250a Kodeksu karnego, w art. 46-48 ustawy z dnia

25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1599 i 2185) lub w art. 54 ust. 1-4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 826),

d) finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 165a Kodeksu karnego, lub przestępstwo udaremniania lub utrudniania stwierdzenia przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego,

e) o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 Kodeksu karnego, lub mające na celu popełnienie tego przestępstwa,

f) powierzenia wykonywania pracy małoletniemu cudzoziemcowi, o którym mowa w art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1745),

g) przeciwko obrotowi gospodarczemu, o których mowa w art. 296-307 Kodeksu karnego, przestępstwo oszustwa, o którym mowa w art. 286 Kodeksu karnego, przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, o których mowa w art. 270-277d Kodeksu karnego, lub przestępstwo skarbowe,

h) o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 3 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

- lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego;

2) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1.

Stosownie do art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a i b ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

2) który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy:

a) będącego osobą fizyczną skazanego prawomocnie za przestępstwo przeciwko środowisku, o którym mowa w rozdziale XXII Kodeksu karnego lub za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o którym mowa w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego, lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego,

b) będącego osobą fizyczną prawomocnie ukaranego za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo lub ukarano za wykroczenie, o którym mowa w pkt 2 lit. a lub b.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy, którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w informacji

z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w 3.5.1 – składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju,

w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a i b oraz pkt 3 Pzp, zgodnie z Rozdziałem 3, pkt 3.6.1. SWZ.

Przystępujący, na wezwanie Zamawiającego, złożył zaświadczenie o niekaralności członków organów Przystępującego.

Zaświadczenie o niekaralności pana L.K., który nie jest obywatelem Chin, zostało wydane przez posterunek Policji Xiyuan.

Jak wynika ze stanowisk zarówno Odwołującego, jak i Przystępującego, potwierdzonych

w opiniach prawnych: z dnia 23 lipca 2024 r. oraz 1 sierpnia 2024 r., które Izba uznała za uzupełnienie stanowisk stron i uczestnika postępowania odwoławczego, zgodnie z art.

5 Przepisów dotyczących prowadzenia przez organy bezpieczeństwa publicznego dochodzeń w sprawie karalności, wydanych przez Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego Chińskiej Republiki Ludowej, departament odpowiedzialny za przetwarzanie zapytań cudzoziemców przebywających w Chinach przez okres 180 dni (włącznie) lub dłużej jest jasno określony

w następujący sposób: w przypadku cudzoziemców zapytania są rozpatrywane przez wydział administracji ds. wjazdów i wyjazdów służb bezpieczeństwa publicznego na szczeblu powiatu, w którym mieszkają lub wyższym, z opinii z dnia 1 sierpnia wynika, że zgodnie z art. 5 ust.

1 i 3 Zasad dla organów bezpieczeństwa publicznego w zakresie prowadzenia dochodzeń w sprawach karnych, wniosek o zapytanie cudzoziemca, który przebywał w Chinach dłużej niż 180 dni (włącznie), powinien zostać przyjęty przez centrum zarządzania imigracją biura bezpieczeństwa publicznego na poziomie powiatu lub wyższym dla miejsca zamieszkania, jednak władze lokalne praktyki pracy i potrzebę dogodnych usług, zwiększyć liczbę upoważnionych podmiotów do przyjmowania zapytań od wyżej wymienionego cudzoziemca.

Uwzględniając różnice w tłumaczeniu opinii prawnych, wydanych przez kancelarie prawne, Izba uznała, że organem właściwym do wydania zaświadczenia o niekaralności członków organów Przystępującego powinien być organ bezpieczeństwa publicznego na poziomie powiatu lub wyższym miejsca zamieszkania cudzoziemca.

Z opinii prawnej, przedstawionej przez Przystępującego, wynika, że władze lokalne mogą zwiększyć liczbę upoważnionych podmiotów do przyjmowania zapytań od cudzoziemców, co oznacza, jak wynika z opinii prawnej z 1

sierpnia 2024 r., że posterunek policji Xiyuan miałby uprawnienia do wydania zaświadczenia o niekaralności pana L.K., gdyby został upoważniony przez nadrzędne biuro bezpieczeństwa publicznego. Jednakże, co również wynika z ww. opinii, takie upoważnienie nie zostało potwierdzone przez posterunek policji Xiyuan.

Wobec powyższego, w ocenie Izby, zaświadczenie o niekaralności pana L.K. zostało wydane przez niewłaściwy organ.

Wobec powyższego, zarzut nr 2 odwołania w powyższym zakresie potwierdził się. Jednak, w ocenie Izby, skutkiem naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp nie jest konieczność odrzucenia oferty Przystępującego, lecz zgodnie z art.

128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwanie wykonawcy do złożenia poprawionego dokumentu w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

Odwołujący w ramach zarzutu nr 2 odwołania podniósł również, że przedstawienie dokumentu wystawionego przez nieuprawniony organ może nosić znamiona wprowadzenia Zamawiającego w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp). Jednakże, w ocenie Izby, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że przesłanki wykluczenia Przystępującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zaistniały.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp znajdzie zastosowanie wyłącznie wówczas, jeżeli podanie nieprawdziwych informacji było celowym (zamierzonym) działaniem wykonawcy lub jest skutkiem rażącego niedbalstwa. Sformułowanie „zamierzone działanie” wymaga wykazania, że jest to świadome zachowanie podmiotu, zmierzające do wywołania określonych skutków prawnych.

Wykonawca będzie podlegał wykluczeniu, jeżeli informacje nieprawdziwe będzie podawał w wyniku działania zamierzonego lub rażącego niedbalstwa. Konieczne jest zatem ustalenie, że wykonawca działał umyślnie, czyli z zamiarem wprowadzenia zamawiającego w błąd lub też co prawda nieumyślnie, jednak z naruszeniem w sposób rażący standardu wymaganej ostrożności.

Wykluczenie wykonawcy może nastąpić w sytuacji wykazania zaistnienia przesłanki wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jednak Odwołujący nie sprostął powyższemu obowiązkowi.

Izba nie uwzględniła zawartego w stanowisku Odwołującego twierdzenia o zasadności zwrócenia się do biegłego grafologa celem dokonania badania identyfikacyjnego pieczęci znajdujących się na zaświadczeniach o niekaralności, ponieważ Odwołujący nie wykazał zasadności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego grafologa w celu potwierdzenia prawdziwości przedstawionego przez Przystępującego z uwagi na odwzorowanie pieczęci Policji, a zarzut nr 2 opierał się o twierdzenie, że zaświadczenie o niekaralności pana L.K. zostało wydane przez niewłaściwy organ.

Odwołujący nie podtrzymał na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2024 r. powyższego twierdzenia.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, zarzut nr 2 podlegał uwzględnieniu.

Natomiast jeśli chodzi o zaświadczenia o niekaralności p.G., to w ocenie Izby nie było wątpliwości, że Przystępujący wykazał brak przesłanek wykluczenia z Postępowania, przedstawiając zaświadczenie o niekaralności p.G.. W ocenie Izby, nie ma znaczenia fakt, iż w Postępowaniu zostały złożone 2 takie dokumenty - zaświadczenia o niekaralności. Odwołujący nie przedstawił dowodów na odparcie twierdzeń Przystępującego w powyższym zakresie.

Zarzut nr 3 odwołania

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

Stosownie do art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Stosownie do art. 109 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Stosownie do treści 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.

Na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca nie podlega wykluczeniu

w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

- 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;
- 2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;
- 3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:
 - a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
 - b) zreorganizował personel,
 - c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
 - d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,
 - e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Odwołujący w związku z zarzutem nr 3 odwołania podniósł, że Zamawiający zaniechał wezwania Przystępującego przedłożenia wyjaśnień i dowodów mających na celu potwierdzenie, że nie podlega on wykluczenia z Postępowania z uwagi na fakt, iż w Jednolitym Dokumencie Zamówienia wykonawca złożył oświadczenie, iż winien jest wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskanych poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania.

Odwołujący wskazał, że w powyższej sytuacji wykonawca, aby uniknąć wykluczenia

z Postępowania zobowiązany był do przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych oraz złożenia wyjaśnień, natomiast Przystępujący ograniczył się wyłącznie do wskazania, że w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego został wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ponieważ w wyniku rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do zadania 3 i 4 oraz do oświadczenia, że w ramach innego postępowania przeprowadził procedurę samooczyszczenia, jednak w żaden sposób tego nie wykazał.

Odnosząc się do okoliczności podniesionych przez Odwołującego w ramach powyższego zarzutu, Przystępujący wskazał, że składając oświadczenie w JEDZ wykazał jednoznacznie, że nie podlega wykluczeniu, a pełną dokumentację dotyczącą procedury samooczyszczenia posiada Zamawiający – Tauron Dystrybucja S.A., którą to okoliczność Przystępujący wskazał również w JEDZ.

Izba zgodziła się z Przystępującym, iż w sytuacji, gdy Zamawiający posiada pełną dokumentację dotyczącą procedury samooczyszczenia, to na zasadzie art. 127 ust. 2 ustawy Pzp, wzywanie Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które Zamawiający posiada, a wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność (Przystępujący powyższe potwierdził, co wynika z JEDZ Przystępującego), byłoby bezzasadne.

Wobec powyższego, zarzut nr 3 odwołania podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 4 odwołania

Zgodnie z art. 462 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku zamówień na roboty budowlane oraz usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca podał nazwy, dane kontaktowe oraz przedstawicieli, podwykonawców zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi, jeżeli są już znani. Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach w odniesieniu do informacji, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje wymagane informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług.

Art. 462 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, iż w przypadkach, o których mowa w ust. 2 i 3 oraz ust. 4 pkt 1, zamawiający może badać, czy nie zachodzą wobec podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby podstawy

wykluczenia, o których mowa w art. 108 i art. 109, o ile przewidział to w dokumentach zamówienia. Wykonawca na żądanie zamawiającego przedstawia oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe dotyczące tego podwykonawcy.

Stosowanie do art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów.

Zgodnie z ppkt 3.3.4 w Rozdziale 3 SWZ, wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia z udziału w Postępowaniu, składa JEDZ dotyczące podwykonawców (zgodnie z art. 462 ust. 5 Pzp).

Przystępujący złożył JEDZ, w którym wskazał, że podwykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem lub w której nałożone zostało odszkodowanie lub inne porównywalne sankcje w związku z wcześniejszą umową. Wykonawca oświadczył, że na podwykonawcę zostały nałożone kary umowne w ramach umowy realizowanej dla Województwa Małopolskiego na dostawę sprzętu komputerowego. Kary nałożono z tytułu zwłoki w zgłoszeniu dostawy do odbioru i czterodniowym przekroczeniem terminu realizacji umowy, w sprawie zawarto ugodę pozasądową, w wyniku której naliczone kary umowne zostały zredukowane.

Odwołujący podniósł, że Przystępujący zaniechał przedstawieniu dowodów w celu wykazania, że podwykonawca nie podlega wykluczeniu.

W ocenie Izby, Odwołujący nie uzasadnił powstania zobowiązania Zamawiającego do weryfikacji, czy wobec podwykonawcy nie będącego podmiotem udostępniającym zasoby zachodzą podstawy do wykluczenia, o których mowa w art. 108 i 109 ustawy Pzp, mając na uwadze brzmienie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w wystarczającym do uznania, że takie zobowiązanie powstało, zakresie.

Odwołujący podniósł w uzasadnieniu zarzutu nr 4 odwołania, że Zamawiający zobowiązany był do weryfikacji podstaw wykluczenia podwykonawcy oraz przywołał tylko niektóre z okoliczności dotyczących sytuacji podwykonawcy, podniesionych w JEDZ.

Jak słusznie podniósł Przystępujący naruszenie obowiązków zawodowych musi być zawinione i poważne, zwykle naruszenie obowiązków zawodowych jest zawinione i poważne, jeżeli zachowanie danego Wykonawcy wykazuje zamiar uchybienia lub stosunkowo poważane niedbalstwo z jego strony.

Zgodnie ze stanowiskiem Przystępującego, zarówno sam Przystępujący, jak i podwykonawca nie byli zobowiązani do przedstawienia jakichkolwiek dowodów potwierdzających, że podwykonawca podlega wykluczeniu, ponieważ przesłanki wykluczenia nie ziściły się w tym przypadku.

Odwołujący, nie przedstawił, zgodnie z art. 535 ustawy Pzp, dowodów na odparcie twierdzeń strony przeciwnej.

Wobec powyższego, zarzut nr 4 odwołania podlegał oddaleniu.

O kosztach postępowania Izba orzekła, na podstawie, na podstawie art. 557 oraz art. 574,

art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2b) 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. 2020 r. poz. 2437).

Kosztami postępowania odwoławczego, stosowanie do wyniku postępowania odwoławczego, zostali obciążeni w $\frac{3}{4}$ Odwołujący oraz w $\frac{1}{4}$ Przystępujący, który wniósł sprzeciw.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: