

WYROK

Warszawa, dnia 26 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2024 r. przez wykonawcę C.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Kraftmann C.C. w postępowaniu prowadzonym przez Teatr Wielki w Łodzi,

przy udziale uczestnika zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, Lookban Sp. z o.o. w Poznaniu

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 2419/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Teatr Wielki w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup okotowania sceny dla Teatru Wielkiego w Łodzi. Numer referencyjny: DP/TP/04/2004. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11 czerwca 2024 r., pod nr: 2024/BZP 00361557. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 9 lipca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy C.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Kraftmann C.C. od czynności Zamawiającego polegających na błędnej ocenie oferty złożonej przez Lookban Sp. z o.o. w Poznaniu (dalej jako: „Lookban”), wyborze tej oferty jako najkorzystniejszej i zaniechaniu odrzucenia oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”) poprzez błędną ocenę załączonego do oferty przedmiotowego środka dowodowego w postaci przedstawionego raportu badań tkaniny (zał. nr 1) oraz błędną ocenę wyjaśnień wykonawcy, w sytuacji gdy prawidłowa ich ocena skutkowałaby odrzuceniem oferty Lookban;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2b PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lookban wskutek braku weryfikacji podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenia oferty Lookban Sp. z o.o.,
- 4) dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty Kraftmann C.C..

Jak uzasadnił w odwołaniu, przedstawione przez Lookban wyniki badań laboratoryjnych, tj. raport badań nr LP/13/24, nie jest dokumentem równoważnym w stosunku do żądanych przez Zamawiającego atestów. Jego zdaniem, w celu uzyskania atestu tkaniny w zakresie trudnopalności należy wykonać szereg określonych w ramach danego rodzaju atestu badań i po ich ocenie dana tkanina może uzyskać dany atest, przy czym przeprowadzenie jednego badania w zakresie trudnopalności, przedstawionego w przedmiotowym środku dowodowym złożonym przez Lookban, nie spełnia tego wymogu. Ponadto, jak wskazał, w przedmiotowym raporcie badań, w pozycji identyfikującej producenta tkaniny, zamiast nazwy producenta znajduje się wpis: „Próbki dostarczone przez Lookban Sp.z o.o. ul. Łobeska 7, 60-182

Poznań”. Taki raport badań, w ocenie Odwołującego, może stanowić uniwersalny przedmiotowy środek dowodowy dla każdej tkaniny, do której ma dostęp wykonawca, natomiast nie potwierdza żądanych właściwości konkretnej tkaniny, z której będzie wykonane okotowanie będące przedmiotem zamówienia. Jego zdaniem, „Wykonawca Lookban Sp. z o.o. celowo nie wykazał producenta materiału, gdyż chciał posiadać w swojej dyspozycji raport badań, który będzie potwierdzał każde możliwe przyjęte przez niego na etapie wykonania zamówienia rozwiązanie.” Faktu, że Lookban jest producentem dostarczonej tkaniny, zdaniem Odwołującego nie dowodzi również złożone w ramach wyjaśnień oświadczenie tego wykonawcy. Ponadto, jak wywodzi Odwołujący, Lookban powinien wyjaśnić, „dlaczego w jego wyciągu z KRS nie ma wyszczególnionej działalności z zakresu produkcji tkanin, skoro jest producentem tkaniny LOOKBAN, MOLTON ACOUSTIC FR 320, dlaczego na jego firmowej stronie internetowej nie ma nic nt. produkcji tkanin oraz dlaczego zaoferowanej tkaniny nie ma w jego ofercie.” Odwołujący wskazał również, iż jego zdaniem Zamawiający błędnie wezwał Wykonawcę Lookban sp. z o.o. do wyjaśnienia treści przedmiotowych środków dowodowych poprzez przywołanie błędnej podstawy prawnej w wezwaniu, tj. art.107 ust.4 PZP, zamiast art. 128 PZP. oraz dokonał błędnej oceny przedstawionego przez wykonawcę wyjaśnienia, w którym niezgodności składu tkaniny w zakresie bawełny i poliestru w wyniku badań oraz karcie katalogowej wykonawca usprawiedliwia oczywistymi omyłkami jego i laboratorium badawczego. W zakresie zarzucanego naruszenia art. 226 ust 1 pkt 2b PZP, Odwołujący wskazał, że zaświadczenie złożone przez Lookban na wykazanie spełnienia warunków udziału w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej jest wątpliwe z pkt widzenia autentyczności, czego nie zweryfikował Zamawiający, ze względu na następujące wady: nie jest potwierdzony przez osobę upoważnioną przez Bank do potwierdzania tego typu zaświadczeń i informacji, bowiem jak wskazał, w oparciu o informacje uzyskane w banku, bank może udostępniać dokumenty informacyjne w postaci dokumentów wygenerowanych elektronicznie, nie wymagających pieczęci ani podpisu, ale tylko dla wiedzy i wiadomości klientów banku, zaś informacja z oceny finansowej lub zdolności kredytowej wymaga potwierdzenia przez upoważnioną przez bank osobę, ponadto „dokument ten zatytułowany „Zaświadczenie” w treści podaje informacje a nie poświadcza o tym, że Wykonawca na dzień 10.06.2024 roku posiadał w swojej dyspozycji na rachunku firmowym nie mniej niż 350 000 złotych”.

W odpowiedzi z dnia 22 lipca 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wyjaśnił, iż wezwał wykonawcę do wyjaśnień przedmiotowego środka dowodowego w trybie art. 107 ust. 4 PZP, bowiem powziął wątpliwość odnośnie do wskazanego na atęcie składu tkaniny, który łącznie nie sumował się do 100% oraz sugerował, że zawartość poliestru w tkaninie oferowanej przez Lookban i w przedłożonym przez niego dokumencie atestu różni się o 2%. Wskazał, że w odpowiedzi wykonawca złożył wyjaśnienia, z których wynikało, że opisana rozbieżność stanowi oczywistą omyłkę, co rzetelnie uargumentował, przedkładając dodatkowo m. in. oświadczenie jednostki badawczej. W tym stanie rzeczy, w ocenie Zamawiającego, wezwanie skierowane do Wykonawcy było zgodne z przepisami PZP i oparte na konkretnej, właściwej podstawie prawnej, zaś wyjaśnienia Lookban nie zmieniały treści oferty i nie uzupełniały w sposób niedopuszczalny przedmiotowych środków dowodowych, a nadto w sposób jednoznaczny, zdaniem Zamawiającego potwierdzały, że tkanina, której dotyczy atest, jest tkaniną wyprodukowaną przez wykonawcę. Zdaniem Zamawiającego, całkowicie bezzasadny jest także zarzut powołania się przez Zamawiającego na błędną podstawę prawną w wezwaniu do wyjaśnienia z dnia 28 czerwca 2024 roku, skoro bez wątpienia dotyczyło ono przedmiotowego środka dowodowego, a nie podmiotowego środka dowodowego. Zamawiający wskazał również, iż wymagał załączenia do oferty przedmiotowych środków dowodowych w postaci odpowiednich atestów, potwierdzających trudnopalenie materiałów, z których wykonane zostanie okotowanie, nie zastrzegając konieczności przedstawienia konkretnego dokumentu, pochodzącego od konkretnej jednostki badawczej, ani nie powołując się na żadną konkretną normę ani parametry. W konsekwencji, jego zdaniem, dokument przedstawiony przez Lookban w postaci raportu z badań LP/13/24z 14 czerwca 2024 roku stanowi atest w rozumieniu pkt 3 Rozdziału 2 SWZ oraz spełnia tym samym warunek zawarty w Rozdziale 2 pkt 3 SWZ. Za bezzasadny, Zamawiający uznał również zarzut drugi odwołania dot. braku należytej weryfikacji przez Zamawiającego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej. Powołał się w tym zakresie na § 8 ust. 1 pkt 3 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 (Dz.U. poz. 2415, dalej: „Rozporządzenie”), z którego jego zdaniem nie wynika, by dokument, którego może żądać Zamawiający dla potwierdzenia ww. warunku, musiał być podpisany przez przedstawiciela banku. Co więcej, jak wskazał, zgodnie z pkt 17 Rozdziału 6 SWZ Zamawiający wyraźnie dopuścił formę elektroniczną dokumentów składanych w ramach postępowania. „Ponadto, zaświadczenie wystawione przez ING Bank Śląski S. A. z dnia 13 czerwca 2024 roku

sporządzone zostało (jak wynika wprost z jego treści) na podstawie art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe.” Z tych powodów, Zamawiający uznał formę dokumentu bankowego złożonego przez Lookban za prawidłową i wiarygodną, a w konsekwencji potwierdzającą zdolność ekonomiczną i finansową wykonawcy.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia przez Lookban Sp. z o.o. po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, iż zarzuty dotyczące błędnej oceny raportów z badań tkaniny oraz wyjaśnień dotyczących przedmiotowych środków dowodowych są niezasadne, bowiem nie istnieje legalna definicja „atestu”, zgodnie z którą należałoby uznać, że dokumenty przedstawione przez wykonawcę nie spełniają warunków określonych w SWZ, zaś Zamawiający nie wymagał załączenia do oferty konkretnego dokumentu pochodzącego od konkretnego podmiotu (jednostki badawczej). Przystępujący powołał się na definicję słowa „atest” zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN. Jego zdaniem, nie ulega zatem wątpliwości, że zaofiarowana tkanina została poddana profesjonalnym badaniom i wykazuje poziom trudnopalności oczekiwany przez Zamawiającego. W ocenie Przystępującego, nie znajdują także uzasadnienia zarzuty Odwołującego dotyczące uznania, że Lookban nie jest producentem tkaniny. Z kolei, w odniesieniu do zarzutu dotyczącego niedokonania przez Zamawiającego weryfikacji podmiotowego środka dowodowego stanowiącego zaświadczenie z Banku ING Bank Śląski S.A. dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej, Lookban wskazał, iż jest on nietrafny. Powołał się w tym zakresie na pkt 17 Rozdziału 6 SWZ, gdzie wskazano na formę elektroniczną dokumentów oraz na art. 7 ustawy Prawo bankowe. Dostrzegł, iż sam Odwołujący postuluje się takim dokumentem elektronicznym bez własnoręcznego podpisu wystawionym przez bank w kontekście wykazania faktu uiszczenia opłaty od złożonego odwołania. Za bezzasadny Przystępujący uznał ww. zarzut również w zakresie dotyczącym podania w treści dokumentu bankowego słowa „poświadczam”, skoro w dokumencie tym poświadczono, że na dzień 13 czerwca 2024 r. klient banku posiada określonej wysokości środki finansowe na rachunkach bankowych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Odwołanie nie podlega również odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała także, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wskazał Odwołujący, w niniejszym postępowaniu złożył ofertę, która została oceniona jako druga po ofercie wykonawcy Lookban, która jego zdaniem powinna zostać odrzucona. Izba ustaliła, że w postępowaniu wpłynęły 4 oferty, w tym: oferta Lookban Sp. z o.o. w Poznaniu z ceną brutto 723.240,00 zł oraz oferta Kraftmann C.C. z ceną brutto 749.000,00 zł. Obie oferty oferują tożsamy okres 36 miesięcy gwarancji. Kryterium oceny ofert stanowiła cena (60 %) oraz okres gwarancji (40%). Zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4 lipca 2024 r., oferta złożona przez Odwołującego znajduje się na drugim miejscu rankingu ofert pod kątem ceny i okresu gwarancji – z punktacją 97,94 zł, za najkorzystniejszą została zaś uznana oferta Lookban sp. z o.o. – z punktacją 100 pkt. Stąd, w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę – polegającą na uniemożliwieniu mu uzyskania zamówienia. Tym samym, spełnione są przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, wynikające z art. 505 PZP.

Do niniejszego postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego – skutecznie przystąpił Lookban Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Przystąpienie zostało wniesione w postaci elektronicznej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w art. 508 ust. 2 PZP i zgodnie z wymogiem wskazanym w art. 508 ust. 1 PZP zostało opatrzone podpisem zaufanym. Do przystąpienia załączono pełnomocnictwo w postaci elektronicznej (skan pełnomocnictwa pisemnego poświadczonego pisemnie za zgodność z oryginałem przez występującego w sprawie adwokata), które nie zostało podpisane ani podpisem elektronicznym, ani podpisem zaufanym. Przystępujący prawidłowo uzupełnił braki odwołania poprzez uwierzytelnienie kopii pełnomocnictwa pisemnego przez umocowanego w sprawie pełnomocnika będącego radcą prawnym. W tym miejscu, warto jednak wskazać, że w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma podstaw do przyjęcia, że składając podpis zaufany na formularzu ePUAP, podpis ten dotyczy tak odwołania, jak też wszystkich jego załączników, w tym pełnomocnictwa. W postępowaniu tym nie obowiązuje regulacja na kształt art. 694^{4a} § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, dotyczącego postępowania rejestrowego, zgodnie z którym, „Elektroniczne poświadczenie odpisu dokumentu przez występującego w sprawie pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym lub radcą Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej lub elektroniczne uwierzytelnienie odpisu udzielonego mu pełnomocnictwa następuje z chwilą wprowadzenia przez tego pełnomocnika odpisu dokumentu lub odpisu pełnomocnictwa do systemu teleinformatycznego.”, nie ma również podstaw do uznania, że opatrzenie podpisem zaufanym przystąpienia obejmuje wszystkie jego załączniki. Zgodnie zaś z § 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 (Dz.U. z 2020 r., poz. 2452 ze zm.), w przypadku gdy 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. Tym samym, w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, wymagania dotyczące formy dokumentów i pism oraz sposobu ich wnoszenia obowiązują oddzielnie dla każdego z przedstawianych dokumentów (pism).

Przedmiotem zamówienia jest zakup okotowania sceny dla Teatru Wielkiego w Łodzi. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załączniku nr 4 do SWZ (Rozdział 2 ust. 1 Specyfikacji Warunków zamówienia, dalej: „SWZ”). W świetle Rozdziału 2 ust. 2 pkt 2.1 SWZ, wymagania ogólne, dotyczące całego zamawianego okotowania sceny, wchodzącego w skład przedmiotu zamówienia, to m.in. materiał - czarny, syntetyczny plusz dekoracyjny o dużej gęstości - co najmniej 400 g/m^2 , z wykończeniem trudnopalnym, potwierdzonym odpowiednim atestem dołączonym do oferty (zob. też Załącznik Nr 4 do SWZ pt. Wykonanie i dostawa kompletu okotowań oraz kurtyny rozsuwanej dwuczęściowej dla sceny Teatru Wielkiego w Łodzi). Dalej, w świetle ust. 3 i ust. 4, Zamawiający wymaga załączenia do oferty przedmiotowych środków dowodowych w postaci odpowiednich atestów, potwierdzających trudnopalność materiałów, z których wykonane zostanie okotowanie, przy czym Zamawiający wymaga dołączenia powyższych dokumentów w celu potwierdzenia, że oferowane okotowanie spełnia określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria wskazane w Załączniku nr 4 do SWZ. W Załączniku nr 4 do SWZ zawarte zostały również ilości i wymiary okotowania oraz wymogi co do trudnopalności. W ramach opisu parametrów „Kurtyny rozsuwanej – zagłuszającej”, Zamawiający dodał, że należy doszyć do pluszu tkaninę techniczną absorbującą - pochłaniającą dźwięk (gramatura minimum 320 g/m^2) o tych samych wymiarach, która będzie lewą stroną oraz dodatkowym wygłuszeniem i która posiada odpowiedni atest trudnopalności.

W Rozdziale 4 SWZ zawarte zostały informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym wg w ust. 1 pkt 1.3 SWZ zastrzeżono, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej – warunek szczegółowo określono w pkt. 2 W świetle tego warunku – Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek określony w art. 115 ust. 1 PZP, jeżeli Wykonawca posiada środki finansowe lub zdolność kredytową umożliwiającą realizację przedmiotowego zamówienia w wysokości co najmniej 350 000 złotych.

Z kolei, wg Rozdziału 6 pt. Wykaz podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych, ust. 2 pkt 2.1 lit. a) SWZ, Wykaz podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień złożenia, na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, niżej wymienionych podmiotowych środków dowodowych: informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Nadto, w ust. 1 14 Zamawiający zastrzegł, iż : „Składane wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe służące potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert nie podlegają uzupełnieniu. Oferta, do której Wykonawca nie załączy przedmiotowych środków dowodowych będzie polegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c w związku z art. 107 ust. 3 uPzp.”

Ponownie, w Rozdziale 11 ust. 6 pkt 6 SWZ, Zamawiający podkreślił, iż na ofertę składają się m.in przedmiotowe środki dowodowe - w postaci odpowiednich atestów, potwierdzających trudnopalność materiałów, z których wykonane zostanie okotowanie, zgodnie z Rozdziałem 2 pkt 3-4 SWZ.

W złożonej ofercie, Przystępujący powołał się na atesty trudnopalności: nr RK-LP/12/24 wystawiony przez Instytut Włókien Naturalnych i Roślin Zielarskich Państwowego Instytutu Badawczego dla tkaniny przeznaczonej na „kulisy, fartuchy, kurtyny, boczne, zakola, kieszeń tylna, kurtyna rozsuwana – zagłuszająca” – producent Lookban, nazwa „Plusz IFR” oraz nr RK-LP/13/24 wystawiony przez ten sam Instytut dla tkaniny: „tkanina techniczna absorbująca” – producent Lookban. Do oferty dołączył ww. raporty, opatrzone datą 14 czerwca 2024 r., w których stwierdzono, że próbka wyrobu nie zapala się (minimalny czas zapalenia: > 20 s.), próbka nie rozprzestrzenia płomienia, nie następuje przepalenie trzeciej nitki oraz nie stwierdzono odpadających płonących kropli, zaś materiał spełnia kryteria zawarte w § 258 ust. 1a rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2002, Nr 75, poz. 690 ze zm.). Jako producenta materiału podano: „Próbki dostarczone przez LOOKBAN Sp. z o.o.” Do oferty dołączono również „zaświadczenie” z 13 czerwca 2024 r.

ING Bank Śląski S.A. wg którego na dzień 10 czerwca 2024 r. klient posiadał w Banku środki finansowe na rachunkach bankowych w kwocie nie mniej niż: 350 000 PLN. Na dole strony znajduje się dopisek: „Dokument wygenerowany elektronicznie, nie wymaga pieczęci ani podpisu. Dokument sporządzony na podstawie art. 7 Ustawy Prawo Bankowe (Dz. U. Nr 140 z 1997 roku, poz. 939 z późniejszymi zmianami).” Dokument nie został podpisany, w szczególności przez osobę upoważnioną przez Bank.

Pismem z dnia 21 czerwca 2024 r., na podstawie art. 274 ust. 2 PZP, Zamawiający wezwał Lookban do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, tj. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem oraz oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego (wzór oświadczenia w załączniku nr 2c do SWZ). W odpowiedzi, Lookban oświadczeniem z dnia 24 czerwca 2024 r. potwierdził aktualność informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP oraz złożył dołączone wcześniej do oferty zaświadczenie ING Bank Śląski S.A. z 13 czerwca 2024 r.

Kolejno, pismem z dnia 28 czerwca 2024 r., Zamawiający wezwał wykonawców, w tym Przystępującego, w oparciu o art. 107 ust. 4 PZP, do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych. Co do Lookban Zamawiający zidentyfikował rozbieżności w zakresie procentowego składu tkaniny technicznej absorbującej, podanego na atęście jako 64% bawełny oraz 34% poliestru, w sytuacji gdy zaoferowany skład tkaniny to 64% bawełna i 36% poliester. Dodatkowo, Zamawiający poprosił o potwierdzenie, że producentem tkanin jest Lookban. W odpowiedzi Odwołujący wyjaśnił, iż wskazana przez Zamawiającego rozbieżność pomiędzy treścią oferty a treścią atestu w zakresie składu tkaniny, wynika z oczywistej omyłki pisarskiej popełnionej w treści przedmiotowego środka dowodowego, tj. raportu klasyfikacyjnego nr RK – LP/13/24 z 14 czerwca 2024 roku, polegającej na podaniu w treści ww. atestu przez jego autora, że tkanina w składzie ma 34% poliestru, a nie 36% poliestru w sytuacji, gdy badana tkanina w rzeczywistości ma w składzie 36% poliestru – tak jak wskazano prawidłowo w ofercie, co potwierdza pismo z 1 lipca 2024 r. załączone do wyjaśnień, obejmujące wyjaśnienia autora ww. raportu. Zdaniem Odwołującego, omyłkę potwierdza również, załączony do wyjaśnień, dokument podstawowy wobec ww. raportu klasyfikacyjnego, tj. w raport z badań LP/13/24z 14 czerwca 2024 roku, w którym wskazano prawidłowo skład tkaniny (64% bawełna, 36% poliester), zaś z tego dokumentu podstawowego Instytut Badawczy błędnie „przepisał” jedynie wartość - 34% zamiast 36%.. Wyjaśnił ponadto, że: „na oczywisty, czysto techniczny charakter omyłki wskazuje także fakt, że przecież skład tkaniny zawsze musi sumować się do 100%, zaś tylko 64% + 36% daje 100%, a 64% + 34% daje 98%.” Lookban potwierdził również w treści wyjaśnień, że jest producentem tkaniny.

Pismem z dnia 4 lipca 2024 r., Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty Lookban Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Tronus Polska Sp. z o.o.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego, na fakty tam powołane:

- 1) dokumentację przekazaną przez Zamawiającego w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 16 lipca 2024 r., w szczególności:
 - Ogłoszenie o zamówieniu,
 - SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami,
 - Oferty wykonawców,
 - Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z odpowiedzią,
 - Informacja z otwarcia ofert wraz ze sprostowaniem,
 - Wezwanie z 21 czerwca 2024 r. wraz z odpowiedzią,
 - Wezwania do wyjaśnień w zakresie przedmiotowych środków dowodowych,
 - Wyjaśnienia wykonawców,
 - Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty,
 - Protokół postępowania.
- 2) Dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie:
 - Zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa z dnia 9 lipca 2024 r.,
 - Opinia Centrum Certyfikacji Jakości – WAT z 17 lipca 2024 r.

Izba, w oparciu o art. 531 oraz art. 541 PZP, odmówiła przeprowadzenia dowodu zawnioskowanego przez Odwołującego na rozprawie w postaci zapisanego na pendrive nagrania rozmowy Odwołującego z pracownikiem banku, przedłożonego na fakt właściwej formy wystawiania zaświadczenia na potrzeby postępowania przez bank, uznając, że kwestie objęte tym dowodem nie są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem forma dokumentu, jaki powinien złożyć wykonawca w

postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest regulowana przepisami prawa, a ponadto uznając, że dowód ten został powołany jedynie dla zwłoki, bowiem Odwołujący nie wykazał, że nie mógł złożyć przedmiotowego wniosku wcześniej, zaś z przyczyn technicznych Izba nie była w stanie przeprowadzić tego dowodu na rozprawie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba zważyła, co następuje.

Izba nie dopatrzyła się naruszeń przepisów wskazanych w odwołaniu, toteż konieczne było jego oddalenie. Oferta Lookban została prawidłowo oceniona i zbadana przez Zamawiającego, a w konsekwencji, zgodnie z przepisami PZP, uznana za najkorzystniejszą.

Po pierwsze, Zamawiający nie miał podstaw, aby odrzucić ofertę Przystępującego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, skoro jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia. W świetle SWZ i Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający wymagał dostarczenia trudnopalnych tkanin do okotowania, posiadających atesty trudnopalności. Zamawiający nie przewidział szczególnych wymagań co do jednostki wystawiającej atesty, czy też konkretnych wymaganych do wykonania badań w ramach weryfikacji trudnopalności. Jako przedmiotowego środka dowodowego żądał „odpowiednich atestów, potwierdzających trudnopalność materiałów, z których wykonanie zostanie okotowanie, zgodnie z zapisami Rozdziału 2 pkt 3-4” (Rozdział 6 ust. 1 pkt 1.8 SWZ). Ani SWZ, ani przepisy PZP nie definiują pojęcia „atest”. Rację ma zatem Przystępujący, powołując się na definicję wg Słownika Języka Polskiego PWN, zgodnie z którą, atest to dokument stwierdzający, że dany produkt spełnia obowiązujące normy i może być dopuszczony do sprzedaży. Wobec braku definicji legalnej pojęcia „atest” i braku szczegółowego opisu wymagań dla tego środka dowodowego przez Zamawiającego, przyjęć należy potoczne rozumienie tego pojęcia. Izba przyjrzała się złożonym przez Lookban raportom dot. trudnopalności i wyjaśnieniom złożonym w trybie art. 107 ust. 4 PZP. Izba uznała, że Lookban przedstawił stosowne przedmiotowe środki dowodowe w postaci raportów klasyfikacyjnych Państwowego Instytutu Badawczego – Instytutu Włókien Naturalnych i Roślin Zielarskich, potwierdzających wykonanie badań dotyczących zapalności, rozprzestrzeniania płomienia oraz zjawisk obserwowanych podczas badania próbek – przeprowadzonych na tkaninach dostarczonych przez Przystępującego. Biorąc to pod uwagę, Izba stwierdziła, że stanowią one odpowiednie atesty – zgodnie z wymaganiami SWZ. Podkreślenia przy tym wymaga, iż w żadnym miejscu dokumentów zamówienia, Zamawiający nie wymagał, by wykonawca był producentem tkaniny. Zatem, brak było podstaw do uznania, iż oferta wykonawcy, który nie jest producentem tkaniny, z której będzie wykonane okotowanie powinna być uznana za niezgodną z warunkami zamówienia, przy czym zaznaczyć należy, iż wg oświadczeń Lookban jest on producentem oferowanych tkanin, zaś Odwołujący nie złożył żadnych przeciwdowodów. Na marginesie jedynie wyjaśnić należy, iż nie ma racji Odwołujący, iż Zamawiający błędnie wezwał Przystępującego do wyjaśnienia treści przedmiotowych środków dowodowych w oparciu o art. 107 ust. 4 PZP, zamiast art. 128 PZP. Jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, przepis art. 128 PZP dotyczy podmiotowych, a nie przedmiotowych środków dowodowych.

Nie potwierdził się również drugi z zarzutów podnoszonych przez Odwołującego, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2b PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lookban wskutek braku weryfikacji podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej. Zgodnie z ww. przepisem, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podnosił, iż wątpliwa jest autentyczność złożonego przez Lookban zaświadczenia bankowego na wykazanie spełnienia warunków udziału w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej, z uwagi na brak podpisu osoby upoważnionej przez bank. Izba zapoznała się z tym dokumentem. Zdaniem Izby, Odwołujący zdaje się zupełnie pomijać, iż przedmiotowy dokument został wystawiony w oparciu o art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2488 ze zm.), zgodnie z którym oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej, zaś jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w ww. formie, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności. Kwestionowane przez Odwołującego zaświadczenie zostało wystawione przez bank ING Bank Śląski S.A. we wskazanej w ww. przepisie postaci elektronicznej, tj. bez podpisu osoby upoważnionej przez Bank, co spełnia tym samym wymogi uznania, że forma została zachowana. W szczególności, w świetle treści § 15 Rozporządzenia, podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składa się w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w formie pisemnej lub w formie dokumentowej, w zakresie i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 70 PZP. Skoro zaś, wg Rozporządzenia podmiotowe środki dowodowe składa się m.in. w formie pisemnej, zaś wg Prawa bankowego, postać elektroniczna dokumentu zastępuje formę pisemną, to uznać należy, iż brak jest wątpliwości co do prawidłowej formy złożonego zaświadczenia. Pamiętać również należy, iż w świetle regulacji § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji

elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r., poz. 2452 ze zm.), w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Odwołujący zakwestionował również walor zaświadczenia, wskazując, iż w jego treści znajduje się „informacja”. Jak słusznie wyjaśnił zaś Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wymóg złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej został oparty o § 8 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia, zgodnie z którym, w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać, w szczególności, informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Nadto, nie można się zgodzić z twierdzeniem, iż dana informacja nie może stanowić poświadczenia pewnych faktów.

Wobec powyższego, Izba nie stwierdziła zaistnienia podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego. Prawdłowo zatem, Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Lookban Sp. z o.o.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 w zw. z 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodnicząca: