Sygn. akt: KIO 897/25

WYROK

Warszawa, dnia 02 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Członkowie: Irmina Pawlik
Michał Pawłowski
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2025 r. przez wykonawcę: **Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., Bolechowo-Osiedle, ul. Obornicka 46, 62-005 Owińska,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Związek Gmin „Podkarpacka Komunikacja Samochodowa", Al. Wyzwolenia 6, 35-959 Rzeszów**,
przy udziale uczestnika – wykonawców wspólne ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum w składzie: **EV Motors Sp. z o.o., Busnex UAB, Al. Warszawska 102, 20-824 Lublin**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 897/25 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4) Pzp;**
2. **oddala odwołanie w pozostałym zakresie;**
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: **Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., Bolechowo-Osiedle, ul. Obornicka 46, 62-005 Owińska,** i:
   - **3.1** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., Bolechowo-Osiedle, ul. Obornicka 46, 62-005 Owińska** tytułem wpisu od odwołania;
   - 3.2 zasądza kwotę **4 371 zł 89 gr** (słownie: cztery tysiące trzysta siedemdziesiąt jeden złotych osiemdziesiąt dziewięć groszy) od wykonawcy: **Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., Bolechowo-Osiedle, ul. Obornicka 46, 62-005 Owińska** na rzecz zamawiającego: **Związek Gmin „Podkarpacka Komunikacja Samochodowa", Al. Wyzwolenia 6, 35-959 Rzeszów** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie.

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

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt: KIO 897/25

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

Zamawiający, Związek Gmin „Podkarpacka Komunikacja Samochodowa” z siedzibą w Rzeszowie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) w przedmiocie: „*Zakup 7 szt. autobusów elektrycznych w ramach projektu "Rozwój zrównoważonej mobilności mieszkańców Związku Gmin Podkarpacka Komunikacja Samochodowa poprzez usprawnienie transportu publicznego - autobusy elektryczne wraz z infrastrukturą ładowania i pojazd techniczny".* Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 listopada 2024 r. pod nr: 698311-2024, Dz.U. S: 223/2024.
Zamawiający opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu w dniu 28 lutego 2025 r. Zamawiający wybrał ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum w składzie: EV Motors Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (lider konsorcjum) i Busnex UAB z siedzibą w Wilnie (zwane dalej „Konsorcjum”).

Wykonawca, Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. w Owsińskach, wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum w składzie: EV Motors Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (lider konsorcjum) i Busnex UAB z siedzibą w Wilnie

(partner konsorcjum), podczas gdy oferta ta powinna podlegać odrzuceniu jako:
1.złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania;
2.niezgodna z warunkami zamówienia;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:
1.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo iż w wyznaczonym terminie nie złożyło ono dokumentów potwierdzających, iż wobec wykonawcy Busnex UAB nie zachodzą przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp;
2.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4) Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący złożył w przewidzianym terminie podmiotowe środki dowodowe, potwierdzające brak podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4) Pzp .
3.art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp oraz art. 223 ust. 1 zd. 2 *in fine* Pzp, poprzez zastąpienie przez Zamawiającego w formularzu ofertowym złożonym przez Konsorcjum słowa: „13 miesięcy" słowami „12 miesięcy", co doprowadziło do niedozwolonej zmiany oświadczenia woli Konsorcjum w przedmiocie zaoferowanego terminu realizacji zamówienia;
4.art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo wystąpienia okoliczności opisanych w zarzucie nr 3 powyżej, co doprowadziło do wyboru oferty Konsorcjum z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady, zgodnie z którą, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2.przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, a w konsekwencji odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum;
3.dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert,
a ponadto o:
1.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania lub przedłożonych w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania lub w dacie powołania się na te okoliczności w postępowaniu przed Izbą;
2.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wyjaśnił, że złożona przez niego oferta plasuje się na drugim miejscu w rankingu ofert w postępowaniu. Gdyby Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny oferty złożonej przez Konsorcjum, to odrzuciłby tę ofertę z przyczyn opisanych w odwołaniu, a w konsekwencji jako najkorzystniejszą w postępowaniu wybrałby ofertę Odwołującego.

W dniu 15 listopada 2024 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej dokumentację postępowania. W dniu 19 grudnia 2024 r. Zamawiający opublikował wyjaśnienia i zmianę treści SWZ wraz z wersją jednolitą SWZ, dokonując zmiany maksymalnego terminu realizacji zamówienia z 13 miesięcy na 12 miesięcy od zawarcia umowy. Jednocześnie Zamawiający udostępnił zmodyfikowany Formularz ofertowy, dostosowany do dokonanych zmian treści SWZ.
W postępowaniu oferty złożyli następujący wykonawcy: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: EV Motors Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie i Busnex UAB z siedzibą w Wilnie, Litwa (Konsorcjum); Solaris Bus & Coach Sp z o.o. z siedzibą w Bolechowo-Osiedle (Odwołujący); PT WANICKI Sp. z o.o. z siedzibą w Mogilanach.

Zamawiający, pismem z dnia 23 stycznia 2025 r., działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, zawiadomił Konsorcjum o poprawieniu omyłki w złożonej ofercie, poprzez zastąpienie słów „13 miesięcy" słowami „12 miesięcy", kwalifikując tę omyłkę do kategorii innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W odpowiedzi Konsorcjum wyraziło zgodę na poprawienie omyłki w formie zaproponowanej przez Zamawiającego.

Pismem z dnia 24.01.2025 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających m.in. okoliczności w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp. Konsorcjum w odpowiedzi złożyło dla partnera Konsorcjum - wykonawcy Busnex UABz siedzibą w Wilnie (Litwa) *„Zaświadczenie potwierdzające łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o referencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym*" wraz z tłumaczeniem na język polski. Zamawiający stwierdził, że z przedłożonego dokumentu nie wynika, iż wobec Busnex nie zachodzą przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp, wobec czego wezwał Konsorcjum, pismem z dnia 21.02.2025 r., do uzupełnienia „dokumentu lub dokumentów wystawionych w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę, potwierdzającego że nie otwarto jego likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w

przepisach miejsca wszczęcia tej procedury".

W odpowiedzi Konsorcjum uzupełniło dokumenty, składając m.in.:

− Certyfikowany wypis elektroniczny z rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej z dn. 17.02.2025 r. wydany przez Przedsiębiorstwo Państwowe Centrum Rejestrów (wraz z tłumaczeniem);

− Zaświadczenie potwierdzające łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym z dn. 18.02.2025 r. wydane przez Przedsiębiorstwo Państwowe Centrum Rejestrów (wraz z tłumaczeniem);

− Oświadczenie Busnex z dnia 21.02.2025 r. (wraz z tłumaczeniem);

− Poświadczenie notarialne zgodności wzoru podpisu p. S.R..

W dniu 28 lutego 2025 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum jako najkorzystniej.

ZARZUT NR 1: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo iż w wyznaczonym terminie nie złożyło ono dokumentów potwierdzających, iż wobec wykonawcy Busnex UAB nie zachodzą przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w rozdziale IX pkt 2. SWZ postanowił, że *z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z następujących okoliczności wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 uPzp., tj. Wykonawcę: „w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury (art. 109 ust. 1 pkt 4 uPzp) (…)".*

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) 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.*

Zamawiający słusznie zauważył, że dokument pierwotnie złożony przez Konsorcjum, celem wykazania braku przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp względem Busnex, tj. *Zaświadczenie potwierdzające łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym z dnia 08.11.2024 r., nr 748797* nie jest wystarczający, bowiem nie wynika z niego w ogóle, że wobec Konsorcjum nie zachodzą ww. przesłanki wykluczenia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego skierowane w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, Konsorcjum przedłożyło następujące dokumenty, mające potwierdzać, że wobec Busnex nie zachodzą przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp:

– Certyfikowany wypis elektroniczny z rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej z dn. 17.02.2025 r. wydany przez Przedsiębiorstwo Państwowe Centrum Rejestrów (wraz z tłumaczeniem);

– Zaświadczenie potwierdzające łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym z dn. 18.02.2025 r., nr 758255 wydane przez Przedsiębiorstwo Państwowe Centrum Rejestrów (wraz z tłumaczeniem);

– Oświadczenie Busnex z dnia 21.02.2025 r. (wraz z tłumaczeniem);

– Poświadczenie notarialne zgodności wzoru podpisu p. S.R..

Odwołujący podniósł, że po pierwsze – w odpowiedzi Konsorcjum złożyło taki sam dokument, jak zakwestionowany przez Zamawiającego, tj. Zaświadczenie potwierdzające łączne dane przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym z dn. 18.02.2025 r., nr 758255 wydane przez Przedsiębiorstwo Państwowe Centrum Rejestrów (wraz z tłumaczeniem) – wystawiony jedynie z datą późniejszą. Wobec tego nie powinien on być oceniany, bowiem Zamawiający już pierwotnie zakwestionował prawidłowość jego złożenia, stwierdzając, że nie potwierdza on, iż wobec wykonawcy Busnex UAB nie zachodzą przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Kolejny złożony dokument, tj. Certyfikowany wypis elektroniczny z rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej z dn. 17.02.2025 r. wydany przez Przedsiębiorstwo Państwowe Centrum Rejestrów (wraz z tłumaczeniem) zawiera adnotację, iż Busnex posiada *Status prawny niezarejestrowany.* Dodatkowo Konsorcjum przedłożyło wydruk ze strony internetowej z logo „Info Centrum Rejestrów", zawierający następującą odpowiedź na pytanie: *Dlaczego w pozycji „Status prawny" widnieje napis status prawny niezarejestrowany?* Jak wynika z tego wyjaśnienia, przedłożony dokument uwzględnia informacje dotyczące likwidacji, upadłości, reorganizacji itp.

Z kolei, zgodnie z treścią § 4 ust. 1 pkt 3) lit. b) Rozporządzenia w sprawie dokumentów, jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, składa dokument lub dokumenty

wystawione w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że nie otwarto jego likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.

Wobec tego, uzupełniony dokument nie dostarcza informacji na temat m.in. tego, czy aktywami Busnex nie zarządza likwidator lub sąd, czy nie zawarł układu z wierzycielami, bądź też czy jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona. Tę okoliczność przyznał również sam Busnex, składając oświadczenie własne z dnia 21.02.2025 r., podpisane przez p. S.R.. Jak bowiem stanowi § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, *jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce, o których mowa w ust. 1, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. a i b oraz pkt 3 ustawy, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć.* Podkreślenia wymaga okoliczność, iż przedmiotowe oświadczenie, zastępujące dokument urzędowy, zostało przedłożone w niewłaściwej formie, bowiem nie zostało złożone przed notariuszem, lecz stanowi wyłącznie oświadczenie własne p. S.R. złożone w imieniu Busnex. Jako osobny dokument Konsorcjum przedłożyło wyłącznie notarialne poświadczenie zgodności wzoru podpisu p. S.R., co w sposób oczywisty nie może świadczyć, iż ww. oświadczenie zostało złożone „przed notariuszem" zgodnie z wymogami § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Z treści tych dwóch dokumentów nie wynika jakiekolwiek ich powiązanie, a co się z tym wiąże, nieuprawnione jest przyjęte przez Zamawiającego założenie, że samo tylko złożenie wzoru podpisu przed notariuszem jest wystarczające dla spełnienia wymogów względem formy oświadczenia, określonych w § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów.

ZARZUT NR 2: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4) Pzp

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4) Pzp, poprzez uznanie, że Konsorcjum złożyło w przewidzianym terminie podmiotowe środki dowodowe, potwierdzających brak podstaw wykluczenia, o których mowa w art. art. 108 ust. 1 pkt 4) Pzp .

Konsorcjum złożyło, celem wykazania braku przesłanek wykluczenia Busnex z postępowania, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4) Pzp *Zaświadczenie o danych zawartych w rejestrze karnym (rejestrze osób podejrzanych, oskarżonych i karanych) dotyczących osoby prawnej.*

Odwołujący podniósł, że jakkolwiek na Litwie wydaje się zaświadczenia o niekaralności podmiotów zbiorowych, to jednak w celu wykazania braku przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4) Pzp należy złożyć odpowiednie oświadczenie wykonawcy, o którym mowa w § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, bowiem na Litwie wystawione przez uprawnione urzędy zaświadczenia o niekaralności podmiotów i osób, nie obejmują wszystkich podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 i 109 polskiej ustawy prawo zamówień publicznych. Wobec tego Konsorcjum powinno złożyć odpowiednie oświadczenie Busnex, o którym mowa w § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, celem wykazania braku ziszczenia się przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp.

ZARZUT NR 3: naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp w zw. z oraz art. 223 ust. 1 zd. 2 *in fine* Pzp

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp w zw. z oraz art. 223 ust. 1 zd. 2 *in fine* Pzp, poprzez zastąpienie przez Zamawiającego w formularzu ofertowym złożonym przez Konsorcjum słów: „13 miesięcy" słowami „12 miesięcy", co doprowadziło do nieuprawnionej zmiany oświadczenia woli Konsorcjum w przedmiocie zaoferowanego terminu realizacji zamówienia.

Zgodnie z Rozdziałem VII pkt 1 SWZ, maksymalny dopuszczalny termin realizacji zamówienia został określony na 12 miesięcy od zawarcia umowy. Dodatkowo, Zamawiający przewidział, iż *istnieje możliwość zaoferowania przez Wykonawcę skrócenia terminu dostawy zgodnie z zapisami Rozdziału XIX, przez co można uzyskać dodatkowo max. 10 pkt w kryterium - Termin realizacji zamówienia*.

W rozdziale XIX pkt 2 ppkt 3) SWZ Zamawiający określił następujące zasady oceny ofert w kryterium „termin realizacji zamówienia":

„Zamawiający przyzna dodatkowe punkty za skrócenie terminu realizacji/dostawy zamówienia od wymaganego określonego w Rozdziale VII.

Wykonawca skracając okres realizacji/dostawy przedmiotu zamówienia w stosunku do wymaganego tj. 12 miesięcznego,

może uzyskać następującą ilość punktów:
– brak skrócenia terminu realizacji zamówienia – 0 pkt
– skrócenie terminu realizacji zamówienia o 1 miesiąc – 5 pkt
– skrócenie terminu realizacji zamówienia o 2 miesiące – 10 pkt"

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp, *w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.*

Z kolei, jak stanowi art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, *zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

Powołany przepis ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni SWZ. Warunkiem skutecznej poprawy omyłki w ofercie Odwołującego jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Ponadto, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, Zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza tu musi wynikać z zapisów SWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez Zamawiającego sposób poprawienia oferty." Takie stanowisko wyraziła Izba w wyroku z dnia 17 października 2019 r. sygn. akt: KIO 1964/194.

W niniejszej sprawie taka okoliczność nie zachodzi. Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z treścią formularza ofertowego złożonego przez Konsorcjum, zobowiązało się ono do realizacji przedmiotu zamówienia w terminie o 2 miesiące krótszym od wymaganego, podając błędny maksymalny wymagany termin realizacji zamówienia liczony od momentu zawarcia umowy – tj. 13 miesięcy, zamiast wymaganych 12 miesięcy. Formularz oferty zmodyfikowany przez Zamawiającego w dniu 17.12.2025 r. kształtował się w następujący sposób:
„Oświadczamy, że zamówienie zrealizujemy w terminie o …… miesiąc/ce krótszym od wymaganego (max. wymagany termin realizacji 12 miesięcy od zawarcia umowy - Kryteria oceny ofert Rozdział XIX SWZ)."

Wobec powyższego, chcąc dokonać poprawy tzw. innej omyłki w ofercie Konsorcjum, Zamawiający miał do wyboru dostosować treść oferty do zmodyfikowanego brzmienia formularza ofertowego (co uczynił w piśmie z dnia 23.01.2025 r.) - przez co zmienił oświadczenie woli Konsorcjum w zakresie terminu realizacji zamówienia z zaoferowanych pierwotnie 11 miesięcy na 10 miesięcy od zawarcia umowy albo dostosować treść oferty Konsorcjum do zmodyfikowanego brzmienia formularza ofertowego z jednoczesną zmianą terminu, o jaki Konsorcjum skraca okres realizacji/dostawy przedmiotu zamówienia w stosunku do wymaganego, tj. 12 miesięcznego, zmieniając go z zadeklarowanych 2 miesięcy na 1 miesiąc – tak by pierwotne oświadczenie woli Konsorcjum w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia w terminie 11 miesięcy od zawarcia umowy pozostało niezmienione.

W zależności od przyjętego podejścia Zamawiającego, zmianie ulegałaby również punktacja w kryterium „Termin realizacji zamówienia". Przyjęty przez Zamawiającego (a zdaniem Odwołującego – niedopuszczalny) korzystny dla Konsorcjum sposób poprawy błędu w ofercie nie doprowadził do zmiany punktacji na niekorzyść. Jednak już wybór innego możliwego wariantu poprawy błędu w ofercie Konsorcjum (również niedopuszczalnego, a opisanego w wariancie B powyżej) – już do takiej zmiany punktacji by prowadził – co dodatkowo wzmacnia argumentację, iż Zamawiający samodzielnie nie dysponował danymi, umożliwiającymi mu poprawę błędu w ofercie Konsorcjum na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Tym samym Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał poprawy omyłki w ofercie Konsorcjum, bowiem z treści złożonej oferty nie mógł samodzielnie ustalić zobowiązania Konsorcjum w zakresie terminu realizacji zamówienia, które de facto samodzielnie wyinterpretował i ukształtował wskutek dokonanej w sposób arbitralny zmiany treści oferty, czyniąc do pod pozorem poprawy tzw. innej omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp.

ZARZUT NR 4: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp

W konsekwencji zarzutu nr 3, zasadny jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp. Odwołujący wskazał, że błąd, jakiego dopuściło się Konsorcjum w ofercie nie mógł zostać poprawiony przez Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp, a zatem oferta powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający, chcąc usunąć niezgodność złożonego przez Konsorcjum formularza ofertowego, nie mógł zmienić terminu realizacji zamówienia. Wyjaśnienie omawianego błędu możliwe było jedynie jako wynik - niedopuszczalnych w świetle przepisów Pzp - negocjacji dotyczących treści złożonej oferty w zakresie terminu realizacji zamówienia (zadeklarowania 10 czy 11 - miesięcznego terminu realizacji zamówienia), co jednocześnie znajdowało odzwierciedlenie w punktacji przyznanej Konsorcjum.

Pismem z dnia 13 lutego 2024 r. Konsorcjum w składzie: EV Motors Sp. z o.o., Busnex UAB z siedzibą lidera w Lublinie, zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący wniósł o

oddalenie odwołania. W swoim stanowisku z dnia 24 marca 2025 r. wskazał, że żaden z podniesionych przez Odwołującego argumentów nie dowodzi niezgodności oferty z warunkami zamówienia ani nie prowadzi do konieczności wykluczenia Przystępującego z postępowania.

Ad 1/

Zamawiający w rozdziale IX pkt 2. SWZ wskazał, żez *postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z następujących okoliczności wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 uPzp., tj. Wykonawcę: w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury (art. 109 ust. 1 pkt 4 uPzp) (…).*

Konsorcjum wraz z ofertą przedstawiło m.in. Certyfikowany wypis elektroniczny z rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej z dn. 17.02.2025 r. wydany przez Przedsiębiorstwo Państwowe Centrum Rejestrów (wraz z tłumaczeniem) dotyczący Partnera Konsorcjum – Busnex UAB, gdzie wskazano m.in.

pkt 1. Status prawny: Status prawny niezarejestrowany

(…)

pkt 10. Adnotacje: [brak wpisów]

pkt 11. Upadłość: [brak wpisów]

pkt 12. Ograniczenia w działalności: [brak wpisów]

(…)

pkt 14. Inne informacje: [brak wpisów].

Przystępujący wyjaśnił, że Certyfikowany wypis elektroniczny z rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej stanowi odpowiednik polskiego odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego.

W dniu 24 stycznia 2025 r. Konsorcjum zostało wezwane przez Zamawiającego do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych m.in. pkt 3 - *odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 uPzp sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem*. W wezwaniu wskazano ponadto, że *jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentu, o których mowa pkt 3 powyżej, składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. Dokument, o którym mowa powyżej, powinien być wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące miesięcy przed jego złożeniem.* Powyższe jest tożsame z zapisem pochodzącym z Rozdziału X pkt 5 SWZ - Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe).

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Konsorcjum przedstawiło m.in. Zaświadczenie potwierdzającego łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym (wraz z tłumaczenia na język polski) z dnia 29 stycznia 2025 r., gdzie widnieje m.in. następująca informacja:

Rejestr Osób Prawnych:

Identyfikator: 302671887

Forma prawna: Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Status prawny: Status prawny niezarejestrowany

Adres siedziby: Wilno, ul. *Dariaus ir Girėno 21A, LT-02188*

W dniu 21 lutego 2025 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum do złożenia lub uzupełnienia dokumentów oraz udzielenia wyjaśnień m.in. *do złożenia dokumentu lub dokumentów wystawionych w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę, potwierdzające że nie otwarto jego likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury*.

Konsorcjum w dniu 27 lutego 2025 r. odpowiedziało na wezwanie Zamawiającego, wyjaśniając, że Konsorcjum przedłużyło już wymagane dokumenty, a żądana informacja znajduje się w podmiotowym środku dowodowym w tłumaczeniu przysięgłym zatytułowany: „Zaświadczenie potwierdzające łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym" z dnia 08.11.2024 r. (nr 748797). W treści tego dokumentu wskazano, iż spółka Busnex UAB posiada „Status prawny niezarejestrowany". Konsorcjum wyjaśniło, iż zgodnie z informacją pochodzącą z oficjalnej strony (rządowego) Rejestru Osób Prawnych, „Status prawny niezarejestrowany" nie oznacza, że spółka nie jest prawidłowo zarejestrowana bądź nie prowadzi działalności gospodarczej. Termin ten sygnalizuje wyłącznie, że dany podmiot prawny nie znajduje się w stanie likwidacji,

reorganizacji czy też postępowaniu upadłościowym (lub innym zbliżonym). Gdyby Busnex UAB podlegała któremukolwiek z ww. postępowań, we wskazanym dokumencie widniałby odmienny wpis, np. „W likwidacji", „Likwidacja rozpoczęta" albo „W upadłości". Na dowód powyższego w załączeniu Konsorcjum przedłożyło również informację z oficjalnej, rządowej strony litewskiej https://info.registrucentras.lt (wraz z tłumaczeniem przysięgłym) Rejestru Osób Prawnych, który potwierdza, że określenie „Status prawny niezarejestrowany" należy rozumieć wyłącznie jako brak wpisu o toczącym się postępowaniu likwidacyjnym, upadłościowym, restrukturyzacyjnym lub innym wobec danego podmiotu. Co istotne, Konsorcjum dodatkowo złożyło inne dokumenty potwierdzające brak przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp, akcentując jednak, iż wcześniej w sposób dostateczny wykazało już, że spółka Busnex UAB nie znajduje się w stanie upadłości, likwidacji ani w żadnej innej, równoważne pod względem skutków, sytuacji. Konsorcjum dodatkowo przedłożyło następujące dokumenty:

- dokument o nazwie w tłumaczeniu przysięgłym „Zaświadczenie potwierdzające łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym" z późniejszą datą, czyli z dnia 18.02.2025 i o numerze 758255 wraz z tłumaczeniem przysięgłym;
- dokument o nazwie w tłumaczeniu przysięgłym „Certyfikowany wypis elektroniczny z rejestru osób prawnych republiki litewskiej", z dnia 17.02.2025, z którego wprost wynika, że spółka Busnex UAB nie jest przedmiotem postępowania upadłościowego - który to dokument został już przedłożony wraz z ofertą;
- oświadczenie prezesa zarządu Busnex UAB, wraz z notarialnym potwierdzeniem i jego tłumaczeniem przysięgłym, w którym oświadcza, że wobec spółki UAB Busnex z siedzibą w Wilnie na Litwie nie otwarto likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jej aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarto układu z wierzycielami, jej działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się ona w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.

Przystępujący stanowczo nie podzielił zarzutu Odwołującego, jakoby nie wykazał on braku przesłanek wykluczenia Busnex UAB z postępowania w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp. Przystępujący podkreślił, że już w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych przedstawił wymagane dokumenty potwierdzające brak przesłanek do wykluczenia Busnex UAB z udziału w postępowaniu, w szczególności w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp. W szczególności w „*Certyfikowanym wypisie elektronicznym z rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej*" z dnia 17 lutego 2025 r. (odpowiedniku polskiego odpisu z KRS, przedstawiony wraz z ofertą) oraz w „*Zaświadczeniu potwierdzającym łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym*" z dnia 29 stycznia 2025 r. (oba dokumenty wraz z tłumaczeniami) widnieje klauzula „Status prawny: niezarejestrowany", co oznacza, że spółka nie jest w takiej jak restrukturyzacja czy postępowanie zmierzające do zakończenia działalności.

Dodatkowo, Przystępujący przedstawił tłumaczenie wyciągu z przepisów litewskiego „*Nutarimas dėl Juridinių asmenų registro nuostatų patvirtinimo*" tj. rozdziału drugiego, który normuje jakie informacje znajdują się w litewskim Rejestrze Osób Prawnych, art. 18 ust. 19), sformułowanie „Status prawny niezarejestrowany" stanowi w litewskim Rejestrze Osób Prawnych poświadczenie, iż żaden z przewidzianych w tamtejszych regulacjach przypadków – takich jak:

1/ upadłość (art. 18.19.5 – „*bankrutuojantis*"),
2/ likwidacja (art. 18.19.6 – „*likviduojamas dėl bankroto*" i art. 18.19.7 – „*likviduojamas*"),
3/ restrukturyzacja (art. 18.19.4 – „*restruktūrizuojamas*"),
4/ postępowanie w sprawie zawarcia układu z wierzycielami lub inne procedury wpływające na status prawny spółki (por. m.in. art. 18.8.3, art. 18.10 i dalsze),

nie został wobec spółki w jakikolwiek sposób odnotowany. W Rejestrze wyraźnie przewidziano, że w razie zaistnienia którejkolwiek z wymienionych sytuacji (np. otwarcia likwidacji, ogłoszenia upadłości, ustanowienia zarządu tymczasowego, restrukturyzacji itp.), nadawany jest ściśle określony status (np. „*bankrutuojantis", „likviduojamas*" itd.) i ujawniany w rubryce dotyczącej aktualnego stanu prawnego osoby prawnej (art. 18.19 i kolejne).

Brak jakiegokolwiek innego statusu i opatrzenie spółki klauzulą „niezarejestrowany" (w polskim tłumaczeniu przysięgłym używane również określenie „Status prawny niezarejestrowany") w praktyce oznacza więc, że dana osoba prawna nie znajduje się: w stanie likwidacji, w stanie upadłości, pod zarządem sądu bądź likwidatora, w restrukturyzacji, w postępowaniu dotyczącym zawarcia układu z wierzycielami, ani w żadnej innej sytuacji wynikającej z analogicznych procedur przewidzianych przez prawo litewskie, które to okoliczności – zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp – prowadziłyby do wykluczenia z postępowania. Innymi słowy, „Status prawny niezarejestrowany" jest formalnym potwierdzeniem braku wszelkich negatywnych zdarzeń prawnych wpływających na zdolność do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym przede wszystkim braku likwidacji, upadłości czy innej procedury mogącej ograniczać prowadzenie działalności gospodarczej.

Jednocześnie z brzmienia art. 18 ust. 11 cytowanego aktu wynika, że w litewskim Rejestrze Osób Prawnych

ujawniane są również wszelkie ograniczenia w działalności gospodarczej osoby prawnej, w tym jej ewentualne zawieszenie. Gdyby Busnex UAB rzeczywiście zawiesiła działalność, informacja o tym byłaby odnotowana w rubryce „Ograniczenia w działalności", zgodnie z obowiązującymi w Republice Litewskiej przepisami. Tymczasem we wskazanych wyżej dokumentach rejestrowych (m.in. „Certyfikowanym wypisie elektronicznym…" oraz „Zaświadczeniu potwierdzającym łączne dane…") widnieje wyraźna adnotacja „Ograniczenia w działalności: brak wpisów". Oznacza to, że również w tym zakresie (tj. zawieszenia działalności) nie zaistniała żadna podstawa do wykluczenia na gruncie art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp. (Dowód: Lietuvos Respublikos Vyriausybė Nutarimas Dėl Juridinių Asmenų Registro Nuostatų Patvirtinimo 2003 m. lapkričio 12 d. Nr. 1407 tj. Rozporządzenie w sprawie zatwierdzenia regulaminu rejestru osób prawnych z dnia 12 listopada 2003 r., nr 1407 wydane przez Rząd Republiki Litewskiej – wyciąg rozdział 2, który normuje jakie informacje znajdują się w litewskim Rejestrze Osób Prawnych z tłumaczeniem przysięgłym).

Całość przedstawionych wyjaśnień i dokumentów jednoznacznie wskazuje, że Busnex UAB nie podlega ani postępowaniu upadłościowemu czy likwidacyjnemu, ani żadnej analogicznej procedurze prowadzącej do ograniczenia lub zakończenia działalności gospodarczej. Zarówno „Status prawny niezarejestrowany", jak i brak jakichkolwiek wpisów w sekcji „Ograniczenia w działalności" w dokumentach rejestrowych potwierdzają, że nie zachodzą wobec spółki przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 4) Pzp. Tym samym oferta Konsorcjum, w której partnerem jest Busnex UAB, spełnia wymagania w zakresie braku podstaw wykluczenia określone w przepisach.

W odpowiedzi na zarzut dotyczący formy oświadczenia podpisanego przez prezesa zarządu Busnex UAB, Konsorcjum wyjaśniło, że zostało ono złożone jedynie dodatkowo, ponad wymogi wezwania Zamawiającego. Kluczowe jest, że Konsorcjum już w pierwszym terminie przedłożyło pełne dokumenty (wypisy i zaświadczenia z litewskich rejestrów) potwierdzające brak przesłanek wykluczenia Busnex UAB, a oświadczenie miało charakter uzupełniający. Brak jego złożenia w formie wskazanej przez Odwołującego nie podważa wystarczalności wcześniej dostarczonych dowodów, zgodnych z wezwaniem Zamawiającego.

Ad 2/

Przystępujący wskazał, że z treści przedmiotowego zarzutu nie wynika jasno, dlaczego – w ocenie Odwołującego – rzekomo mamy do czynienia z niewystarczającymi dokumentami bądź brakiem oświadczenia w rozumieniu art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp Odwołujący stwierdza, że Busnex UAB powinno złożyć dodatkowe oświadczenie (na podstawie § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów), ale jednocześnie nie precyzuje, dlaczego przedłożone zaświadczenie czy rejestr mają być niewystarczające ani jakie konkretne elementy (wymienione w art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp) pozostają w tych dokumentach nieujęte. W efekcie trudno stwierdzić, na jakiej płaszczyźnie Zarzut nr 2 ma opierać się faktycznie i prawnie. Brak jest bowiem sprecyzowania, jakie konkretnie elementy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 4) Pzp (tj. przestępstwo o określonych znamionach, ukaranie za określone czyny etc.) miałyby pozostać w przypadku Busnex UAB nieudokumentowane. W ocenie Przystępującego, zarzut nr 2 nie spełnia więc podstawowych wymogów konstrukcyjnych odwołania. Brak jakiejkolwiek szczegółowej argumentacji skutkuje niemożliwością przeprowadzenia merytorycznej oceny zarzutu.

Przystępujący wskazał ponadto, że w celu wykazania braku przesłanek wykluczenia spółki Busnex UAB z postępowania, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp przedłożył następujące dokumenty:

1/ Zaświadczenie wydane przez Przedsiębiorstwo Państwowe Cetrum Rejestrów potwierdzające łączne dane przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym z dnia 8 listopada 2024 r., - potwierdza, że wobec UAB Busnex w ciągu ostatnich 5 lat nie wydano i nie uprawomocnił się oskarżający wyrok sądu za czynny karalne określone w art. 46 ust. 1 i ust. 3 Ustawy o Zamówieniach Publicznych Republiki Litewskiej oraz potwierdza, że wobec Pana S.R., ur. dn.12 września 1987 r. w ciągu ostatnich 5 lat nie wydano i nie uprawomocnił się oskarżający wyrok sądu za czyny karalne określone w art. 46 ust. 1 Ustawy o Zamówieniach Publicznych Republiki Litewskiej;

2/ Zaświadczenie wydane przez Wydział Informatyki i Łączności przy Ministerstwie Spraw Wewnętrznych Republiki Litewskiej o danych zawartych w rejestrze karnym (Rejestrze osób podejrzanych, oskarżonych i karanych) dotyczących osoby fizycznej z dnia 16 grudnia 2024 r. – potwierdza, że Pan S.R. nie był karany wg Rejestru Karnego;

3/ Zaświadczenie wydane przez Wydział Informatyki i Łączności przy Ministerstwie Spraw Wewnętrznych Republiki Litewskiej o danych zawartych w rejestrze karnym (Rejestrze osób podejrzanych, oskarżonych i karanych) dotyczących osoby prawnej z dnia 16 grudnia 2024 r. – potwierdza, że wobec spółki UAB Busnex nie wszczęto postępowania przygotowawczego ani nie wydano i nie uprawomocnił się żaden wyrok skazujący.

Zamawiający zasadnie przyjął, że spółka UAB Busnex przedłożyła kompletne i wystarczające informacje potwierdzające brak podstaw wykluczenia z postępowania. Skoro z dokumentów jednoznacznie wynika, że ani wobec spółki, ani wobec osoby zarządzającej nie zapadł żaden wyrok skazujący, to tym bardziej nie mogą mieć zastosowania jakiekolwiek szczególne podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 ustawy Pzp.

Ad 3/

Przystępujący wskazał, że w żadnym miejscu oferty nie deklarował realizacji zamówienia w terminie 11 miesięcy. Jedyne oświadczenie w tym zakresie zawarte zostało w pkt 3 formularza ofertowego, gdzie Przystępujący zadeklarował, że zamówienie zrealizuje w terminie o 2 miesiące krótszym od wymaganego. Jednocześnie w pkt 7 formularza ofertowego Przystępujący złożył oświadczenie, że zapoznał się z warunkami zamówienia, projektowanymi postanowieniami umowy oraz dokumentami wchodzącymi w skład specyfikacji warunków zamówienia oraz potwierdził ich przyjęcie bez zastrzeżeń i zobowiązał się, w przypadku wyboru jego oferty, do zawarcia umowy, na warunkach określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Powyższe, stosownie do treści art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, dało Zamawiającemu uprawnienie do zmiany treści pouczenia o maksymalnym terminie realizacji zamówienia, zawartego w formularzu ofertowym złożonym przez Przystępującego.

Przystępujący wyjaśnił, że składając ofertę omyłkowo wykorzystał formularz oferty w brzmieniu sprzed zmiany z dnia 17 grudnia 2024 r. Przystępujący oświadczył, że zapoznał się z w/w zmianami oraz składając ofertę i zawarte w niej oświadczenie, że zrealizuje zamówienie w terminie o 2 miesiące krótszym od wymaganego, odnosił się do terminu 12 – miesięcznego, zgodnie z treścią zmodyfikowanego w dniu 17 grudnia 2024 SWZ. Fakt omyłkowego posłużenia się pierwotnym formularzem (tj. formularzem sprzed zmiany SWZ), nie powinien wpłynąć na treść oświadczenia Przystępującego. Oświadczenie Przystępującego dotyczące terminu realizacji zamówienia należy czytać łącznie z oświadczeniem zawartym w pkt 7 oferty, z którego jednoznacznie wynika, że Przystępujący zapoznał się z warunkami zamówienia, projektowanymi postanowieniami umowy oraz dokumentami wchodzącymi w skład specyfikacji warunków zamówienia oraz potwierdził ich przyjęcie bez zastrzeżeń i zobowiązał się, w przypadku wyboru jego oferty, do zawarcia umowy, na warunkach określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Ofertę stanowi bowiem suma oświadczeń zawartych w formularzu, a nie poszczególne punkty w nim zawarte.

W orzecznictwie KIO przyjmuje się, że Zamawiający, mając podstawy zakładać, że błędy w ofercie były wynikiem nieuwzględnienia zmiany SWZ, powinien potraktować je jako omyłkę i dokonać jej poprawienia na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 3 Pzp. Poprawienie omyłek pisarskich i rachunkowych oraz niezgodności treści oferty z SWZ, stanowi obowiązek zamawiającego, który aktualizuje się, ilekroć zajdą okoliczności opisane w dyspozycji powołanego przepisu. Istotnym jest, czy w wyniku poprawienia nie ma miejsca ukształtowanie oświadczenia wykonawcy w sposób na tyle odległy od treści poprawianej oferty, że nastąpi powstanie nowego oświadczenia woli, które w istocie sprowadzi się do wytworzenia nowej oferty, istotnie zmienionej (KIO 1095/12, KIO 1400/15).

Nawet gdyby przyjąć, że oświadczenie Przystępującego należy interpretować w ten sposób, że Przystępujący zrealizuje zamówienie w terminie 11 miesięcy, co skutkowałoby odjęciem 5 pkt z łącznej sumy przyznanych punktów, nie wpłynęłoby to na wynik postępowania. Jak wynika bowiem z Informacji o wyborze oferty z dnia 28.02.2025 r. Przystępujący otrzymał 100 pkt, a Odwołujący 85,56 pkt. Zatem nawet po odjęciu 5 pkt z kryterium Termin realizacji zamówienia, oferta Przystępującego z ilością punktów 95 pkt, zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Ad 4/

Mając na uwadze fakt, że okoliczności zawarte w zarzucie 3 powyżej nie zasługują na uwzględnienie, nie ziściły się podstawy do odrzucenia oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

W dniu 25 marca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

I. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z

wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.

W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp Zamawiający żądał – zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 6 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 (dalej „rozporządzenie") – odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji.

W przypadku spółki Busnex UAB będącej partnerem Konsorcjum, podmiot ten, jako mający siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 3 lit. b) rozporządzenia, zamiast informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia - miał obowiązek złożyć dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że nie otwarto jego likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest

zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.

Wykonawca – w wyniku wezwań Zamawiającego - złożył w szczególności:

1) zaświadczenie potwierdzające łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym z dnia 18.02.2025 r. wraz z tłumaczeniem przysięgłym;

2) certyfikowany wypis elektroniczny z rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej z dnia 17.02.2025 r. wraz z tłumaczeniem przysięgłym.

Wykonawca wyjaśnił jednocześnie, iż „zgodnie z informacją pochodzącą z oficjalnej strony (rządowego) Rejestru Osób Prawnych, „Status prawny niezarejestrowany" nie oznacza, że spółka nie jest prawidłowo zarejestrowana bądź nie prowadzi działalności gospodarczej. Termin ten sygnalizuje wyłącznie, że dany podmiot prawny nie znajduje się w stanie likwidacji, reorganizacji czy też postępowaniu upadłościowym (lub innym zbliżonym). Gdyby Busnex UAB podlegała któremukolwiek z ww. postępowań, we wskazanym dokumencie widniałby odmienny wpis, np. „W likwidacji", „Likwidacja rozpoczęta" albo „W upadłości"."

W oparciu o treść tych dokumentów, z których wprost wynika, iż wykonawca – spółka Busnex UAB nie znajduje się w stanie upadłości ani nie posiada żadnych ograniczeń w prowadzeniu działalności, Zamawiający uznał, że – skoro Busnex UAB nie posiada żadnych ograniczeń w prowadzeniu działalności – potwierdza to, iż wobec wykonawcy nie otwarto likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury. Zamawiający ocenił te dokumenty jako wystarczające dla potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia wykonawcy w oparciu o przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp, w wyniku czego nie widział potrzeby do posiłkowania się przy dokonywaniu oceny podstaw wykluczenia, treścią oświadczenia prezesa zarządu Busnex UAB, w którym oświadczył on, że wobec spółki UAB Busnex z siedzibą w Wilnie na Litwie nie otwarto likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jej aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarto układu z wierzycielami, jej działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się ona w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury. W ocenie Zamawiającego, oświadczenie to zostało złożone przez wykonawcę „nadmiarowo", na co zresztą on sam wskazał. W związku z tym, zarzuty Odwołującego dotyczące braku właściwej formy tego oświadczenia są bezprzedmiotowe dla oceny oferty wykonawcy i rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż oświadczenie to nie było konieczne dla oceny braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Na marginesie Zamawiający wskazał, że wykonawcy mający siedzibę w Polsce i wpisani do Krajowego Rejestru Sądowego także nie składają żadnego „specjalnego" dokumentu wskazującego expressis verbis, czy ich „aktywami zarządza likwidator lub sąd". Wykonawcy ci posługują się jedynie informacją z Krajowego Rejestru Sądowego, która nie zawiera wprost informacji na temat tego, czy „aktywami podmiotu zarządza likwidator lub sąd". Zarzut Odwołującego w tym zakresie jest przejawem nadmiernego formalizmu i nie zasługuje na uwzględnienie.

II. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp

Podniesiony zarzut jest niezasadny i niezrozumiały.

Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne. W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp Zamawiający żądał – zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy - informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego.

W przypadku spółki Busnex UAB będącej partnerem Konsorcjum podmiot ten, jako mający siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, zamiast informacji z Krajowego Rejestru Karnego miał obowiązek złożyć 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 lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia.

Wykonawca złożył w szczególności:

1) zaświadczenie wydane przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Republiki Litewskiej o danych zawartych w Rejestrze Karnym (Rejestrze Osób Podejrzanych, Oskarżanych i Karanych) z dnia 16-12-2024 r., które potwierdza, że Pan S.R., osoba zarządzająca spółką Busnex UAB, nie był karany;

2) zaświadczenie wydane przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Republiki Litewskiej o danych zawartych w Rejestrze Karnym (Rejestrze Osób Podejrzanych, Oskarżanych i Karanych) z dnia 16-12-2024 r., które potwierdza, że

wobec spółki UAB Busnex nie wszczęto postępowania przygotowawczego ani nie wydano i nie uprawomocnił się żaden wyrok skazujący.

Dokumenty te dotyczą kwestii karalności i pochodzą „z odpowiedniego rejestru", tj. Rejestru Karnego Republiki Litewskiej, oraz zostały wydane przez właściwy organ administracyjny kraju, tj. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Republiki Litewskiej, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja.

W oparciu o treść tych dokumentów zawierających informacje pochodzące „z odpowiedniego rejestru", tj. Rejestru Karnego, prowadzonego przez „właściwy organ administracyjny", tj. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Republiki Litewskiej, Zamawiający uznał, że wymóg udokumentowania braku orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego został spełniony. Skoro bowiem ani wykonawca – spółka Busnex UAB, ani zarządzająca nią osoba nie byli w ogóle karani, brak było podstaw do poszukiwania dalszych dowodów potwierdzających okoliczność, że nie został orzeczony wobec nich „zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego". Na marginesie Zamawiający wskazuje, że wykonawcy mający siedzibę w Polsce także nie składają żadnego „specjalnego" zaświadczenia potwierdzającego expressis verbis brak orzeczenia wobec nich „zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego". Wykonawcy posługują się jedynie informacją z Krajowego Rejestru Karnego, której treść w postaci adnotacji: „Nie figuruje w kartotece karnej Krajowego Rejestru Karnego" przesądza o braku orzeczenia wobec nich „zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego". Informacja ta w polskim systemie prawnym stanowi odpowiednik zaświadczenia wydanego w przedmiotowej sprawie przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Republiki Litewskiej o danych zawartych w Rejestrze Karnym (Rejestrze Osób Podejrzanych, Oskarżanych i Karanych). Zarzut Odwołującego w tym zakresie jest zatem przejawem nadmiernego formalizmu i nie zasługuje na uwzględnienie.

III. zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 223 ust. 1 zd. 2 in fine Pzp

Zarzut jest niezasadny oraz nie sposób wskazać wpływu rzekomego „naruszenia" na wynik postępowania.

Zamawiający wyjaśnił, że w Specyfikacji Warunków Zamówienia (po dokonanej zmianie) wymagał realizacji zamówienia w terminie nie dłuższym niż 12 miesięcy (zamiast pierwotnych 13 miesięcy) od dnia zawarcia umowy. Jednocześnie Zamawiający otworzył wykonawcom możliwość skrócenia terminu dostawy o 2 miesiące (przyznając za takie skrócenie 10 pkt w ramach kryteriów oceny ofert) lub o 1 miesiąc (przyznając za takie skrócenie 5 pkt w ramach kryteriów oceny ofert).

Wykonawca złożył ofertę, w której:

1) złożył oświadczenie, że zapoznał się z warunkami zamówienia, projektowanymi postanowieniami umowy oraz potwierdził ich przyjęcie bez zastrzeżeń;

2) zaoferował skrócenie terminu dostawy o 2 miesiące, posługując się jednak formularzem ofertowym sprzed zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia, w którym Zamawiający pierwotnie wskazał, iż skrócenie terminu dostawy liczone będzie od pierwotnie wymaganego terminu dostawy wynoszącego 13 miesięcy.

Oceniając złożoną ofertę Zamawiający uznał posłużenie się przez Konsorcjum formularzem ofertowym w pierwotnym brzmieniu jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia (Specyfikacją Warunków Zamówienia oraz formularzem ofertowym po dokonanej zmianie), wobec czego dokonał na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 3 PZP jej poprawienia (modyfikując zapis w formularzu ofertowym o maksymalnym terminie dostawy z „13 miesięcy" na „12 miesięcy"), na co następnie uzyskał wymaganą zgodę wykonawcy.

W ocenie Zamawiającego, poprawienie omyłki wynikającej z użycia przez wykonawcę nieprawidłowego formularza ofertowego było w okolicznościach niniejszej sprawy prawidłowe i mieściło się w dyspozycji art. 223 ust. 1 pkt 3 Pzp (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 lutego 2021 r. sygn. akt KIO 288/21).

Dokonując poprawienia omyłki zawartej w ofercie Zamawiający poprawił jedynie element użytego przez wykonawcę formularza ofertowego (z 13 na 12 miesięcy). Zamawiający nie ingerował w okres skrócenia terminu dostawy (o 2 miesiące) pochodzący od wykonawcy. Dokonując takiego sposobu korekty Zamawiający kierował się całokształtem okoliczności sprawy i przyjął, że skoro wykonawca złożył oświadczenie, że zapoznał się z warunkami zamówienia, projektowanymi postanowieniami umowy oraz potwierdził ich przyjęcie bez zastrzeżeń, a jednocześnie zaoferował skrócenie terminu dostawy o 2 miesiące, to finalnie skrócenie terminu dostawy o 2 miesiące liczyć należy od wymaganego przez Zamawiającego maksymalnego terminu dostawy po zmianie (tj. 12 miesięcy), gdyż taki maksymalny termin wynika ze wszystkich pozostałych dokumentów zamówienia. W konsekwencji – wobec uzyskania zgody wykonawcy na taki sposób korekty – Zamawiający ocenił ofertę wykonawcy, przyjmując zaoferowany przez niego termin dostawy wynoszący – po korekcie - 10 miesięcy.

Zamawiający wskazał, że treść pierwotnej oferty Konsorcjum nie daje podstaw do jej odrzucenia, nawet gdyby poprawienia omyłki Zamawiający nie dokonał. Gdyby bowiem liczyć zaoferowane skrócenie terminu dostawy od pierwotnego maksymalnego terminu dostawy wynoszącego 13 miesięcy, to oferta nadal pozostaje zgodna w

dokumentami zamówienia (termin 11 miesięcy jest krótszy od maksymalnego terminu dostawy wynoszącego – po zmianie SWZ - 12 miesięcy). Nie było zatem podstaw do odrzucenia oferty z tego powodu, tego – jak się zdaje – nie domaga się nawet sam Odwołujący.

Sposób poprawienia oferty pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, gdyż niezależnie od tego czy oferta Konsorcjum otrzymałaby za skrócenie terminu 5 pkt, czy 10 pkt nadal pozostaje ofertą najkorzystniejszą. Zdaje się to dostrzegać sam Odwołujący, przemilczając wpływ poprawienia oferty na finalny wynik oceny ofert.

IV. W konsekwencji niezasadny jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum.

Wobec dopuszczalnego poprawienia przez Zamawiającego za zgodą Konsorcjum omyłki w formularzu ofertowym oraz wobec prawidłowego wykazania przez ww. wykonawcę braku podstaw do jego wykluczenia z postępowania, brak było podstaw do odrzucenia oferty.

Zamawiający podniósł, iż zarzuty Odwołującego charakteryzuje rygorystyczny formalizm, któremu sprzeciwiają się przywołane wyżej przepisy Pzp, nakładające na Zamawiającego obowiązek poprawiania w ofercie nie tylko oczywistych omyłek, ale także innych omyłek niepowodujących istotnych zmian w treści oferty oraz obowiązek wzywania wykonawców do uzupełniania dokumentów i wyjaśniania treści oferty. Celem tych przepisów nie jest – jak zdaje się sugerować Odwołujący - prowadzenie negocjacji między zamawiającym a wykonawcą, lecz rezygnacja z nadmiernego formalizmu prowadzącego do nieracjonalnego - z punktu widzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - odrzucania ofert z powodu nieznaczących uchybień wykonawców, w oderwaniu od merytorycznej treści oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – Konsorcjum w składzie: EV Motors Sp. z o.o., Busnex UAB z siedzibą lidera w Lublinie, skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu co do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez uznanie, że Odwołujący złożył w przewidzianym terminie podmiotowe środki dowodowe, potwierdzające brak podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp, wobec cofnięcia przez Odwołującego niniejszego zarzutu w toku posiedzenia, przed otwarciem rozprawy.

Okoliczności w niniejszej sprawie nie były sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania. Stan faktyczny został szczegółowo i zgodnie opisany zarówno w odwołaniu, jak i w odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, a także w stanowisku pisemnym Przystępującego, wobec czego Izba odstąpiła od ponownego przytaczania tego stanu faktycznego. W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo iż w wyznaczonym terminie nie złożyło ono dokumentów potwierdzających, iż wobec członka Konsorcjum – wykonawcy Busnex UAB nie zachodzą przesłanki wykluczenia, określone w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Zaświadczenie potwierdzające łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym z dnia 08.11.2024 r., nr 748797 oraz dokumenty złożone przez Konsorcjum na w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego skierowane w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, potwierdzają, że wobec Busnex UAB nie zachodzą przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp. Konsorcjum, na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak przesłanek wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp przedłożyło:

– Certyfikowany wypis elektroniczny z rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej z dn. 17.02.2025 r. wydany przez Przedsiębiorstwo Państwowe Centrum Rejestrów (wraz z tłumaczeniem);

– Zaświadczenie potwierdzające łączne dane, przetwarzane przez właściwe instytucje, o oferencie (podmiocie prawnym) uczestniczącym w przetargu nieograniczonym z dn. 18.02.2025 r., nr 758255 wydane przez Przedsiębiorstwo Państwowe Centrum Rejestrów (wraz z tłumaczeniem);

– Oświadczenie Busnex z dnia 21.02.2025 r. (wraz z tłumaczeniem);

– Poświadczenie notarialne zgodności wzoru podpisu p. S.R..

Certyfikowany wypis elektroniczny z rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej z dn. 17.02.2025 r. wydany przez Przedsiębiorstwo Państwowe Centrum Rejestrów, przedłożony Zamawiającemu wraz z tłumaczeniem, dotyczący członka Konsorcjum - Busnex UAB, potwierdza m.in.„*pkt 1. Status prawny: Status prawny niezarejestrowany (…) pkt 10.*

Adnotacje: [brak wpisów] pkt 11. Upadłość: [brak wpisów] pkt 12. Ograniczenia w działalności: [brak wpisów] (…) pkt 14. Inne informacje: [brak wpisów].” Zauważyć należy, że wraz z uzupełnieniem dokumentów Konsorcjum przedłożyło dodatkowo wydruk ze strony internetowej „Info Centrum Rejestrów”, zawierający szczegółowe wyjaśnienie, co oznacza i dlaczego w pozycji „Status prawny” wypisu elektronicznego z rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej widnieje zapis „status prawny niezarejestrowany”. Informacja powyższa, mająca charakter publiczny (oficjalny) potwierdza, że „status prawny niezarejestrowany” należy rozumieć jako potwierdzenie braku wystąpienia jakichkolwiek okoliczności, które stanowią podstawę do dokonania odpowiedniego wpisu w tym rejestrze w danej pozycji.

Ponadto, z brzmienia art. 18 ust. 11 Rozporządzenia w sprawie zatwierdzenia regulaminu rejestru osób prawnych z dnia 12 listopada 2003 r., nr 1407 wydanego przez Rząd Republiki Litewskiej – wynika, że w litewskim Rejestrze Osób Prawnych ujawniane są m.in. wszelkie ograniczenia w działalności gospodarczej osoby prawnej, w tym jej ewentualne zawieszenie działalności. We wskazanych wyżej dokumentach rejestrowych (m.in. „Certyfikowanym wypisie elektronicznym…” oraz „Zaświadczeniu potwierdzającym łączne dane…”) zawarta jest adnotacja „*Ograniczenia w działalności: brak wpisów*”. Zamawiający słusznie zatem uznał, że – skoro wykonawca Busnex UAB nie posiada żadnych ograniczeń w prowadzeniu działalności – to potwierdza to, że wobec tego wykonawcy nie otwarto likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury. Co istotne, Odwołujący sam też potwierdził, że „*przedłożony dokument uwzględnia informacje dotyczące likwidacji, upadłości, reorganizacji itp.”* Odwołujący podnosił jednocześnie, że uzupełniony dokument nie dostarcza informacji na temat m.in. tego, czy aktywami Busnex nie zarządza likwidator lub sąd, czy nie zawarł układu z wierzycielami, bądź też - czy jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona - przedłożone do analizy prawnej zaświadczenia Busnex z dnia 8 listopada 2024 r. i 18 lutego 2025 r. nie zawierają bowiem informacji o umowach i/lub porozumieniach spółki z wierzycielami ani o zobowiązaniach spółki wobec wierzycieli o podobnym charakterze.

W powyższym zakresie Izba zauważa, że stan, gdy aktywami osoby prawnej zarządza likwidator lub sąd albo dany podmiot zawarł układ z wierzycielami zawsze jest powiązany z daną procedurą. I tak, likwidatorem jest osoba, której zadaniem jest zakończenie działalności danego podmiotu, poprzez przeprowadzenie procesu likwidacji, natomiast układ z wierzycielami może nastąpić na etapie restrukturyzacji bądź upadłości danego podmiotu. Zatem, okoliczności te podlegają również ujawnieniu w ramach rejestru osób prawnych Republiki Litewskiej, skoro informacja w nim zawarta obejmuje również sytuacje wynikające z „*innej podobnej procedury*”. W tym przypadku aktualny wypis z ww. rejestru spółki Busnex UAB żadnych wzmianek i adnotacji w tym zakresie nie zawiera, co oznacza, że okoliczności te nie występują w stosunku do tego podmiotu. Izba podziela przy tym stanowisko Zamawiającego, że podobnie w przypadku wykonawców mających siedzibę w Polsce, wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego, nie ma obowiązku przedkładania dodatkowych dokumentów, które wprost wskazywałyby np., czy ich „*aktywami zarządza likwidator lub sąd*”.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że oświadczenie złożone przez prezesa zarządu spółki Busnex UAB nie było konieczne dla potwierdzenia, że nie występują wobec spółki Busnex UAB przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp. Oświadczenie to zostało złożone przez ww. wykonawcę jedynie z ostrożności, dla dodatkowego potwierdzenia braku wystąpienia ww. przesłanek, co wynika z treści odpowiedzi Konsorcjum na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 24 stycznia 2025 r. Zarzut Odwołującego dotyczący braku właściwej formy tego oświadczenia Izba uznała za niezasadny w kontekście braku wykazania przesłanek wykluczenia.

W ocenie Izby, przedłożona do akt sprawy przez Odwołującego *Opinia prawna w sprawie regulacji zamówień publicznych i aktów notarialnych pod prawem litewskim* z dnia 25 marca 2025 r., jako dokument prywatny, stanowi jedynie przedłużenie stanowiska Odwołującego, nie stanowiąc powszechnie obowiązującej wykładni prawa. Opinia obejmuje jedynie ogólną i wybiórczą analizę prawa litewskiego, bez odniesienia do przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby, opinia ma znaczenie jedynie poglądowe w niniejszej sprawie.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 223 ust. 1 zd. 2 *in fine* Pzp, poprzez zastąpienie przez Zamawiającego w formularzu ofertowym złożonym przez Konsorcjum słów „13 miesięcy” słowami „12 miesięcy”, co doprowadziło do niedozwolonej zmiany oświadczenia woli Konsorcjum w przedmiocie zaoferowanego terminu realizacji zamówienia.

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia (po dokonanej w dniu 17 grudnia 2024 r. zmianie SWZ) wymagał realizacji zamówienia w terminie nie dłuższym niż 12 miesięcy (zamiast pierwotnych 13 miesięcy) od dnia zawarcia umowy. W formularzu ofertowym Zamawiający umożliwił wykonawcom złożenie oświadczenia o skróceniu okresu realizacji zamówienia o maksymalnie 2 miesiące, co stanowiło dodatkowe kryterium oceny ofert w postępowaniu, w ramach którego możliwe było przyznanie za skrócenie terminu realizacji o 2 miesiące - 10 pkt lub za skrócenie o 1 miesiąc - 5 pkt.

Przystępujący złożył ofertę, w której w formularzu ofertowym oświadczył, że zapoznał się z warunkami

zamówienia, projektowanymi postanowieniami umowy oraz potwierdził ich przyjęcie bez zastrzeżeń oraz że oferuje skrócenie terminu dostawy o 2 miesiące. Wykonawca posłużył się nieaktualnym formularzem ofertowym, co słusznie Zamawiający uznał za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia. W danym stanie faktycznym Zamawiający był zobowiązany dokonać poprawy treści oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, jako innej omyłki, przyjmując, że treść oświadczenia wykonawcy co do skrócenia terminu dostawy nie ulega zmianie, ale powinna ona być zawarta w formularzu ofertowym uwzględniającym zmianę SWZ. W wyniku zawiadomienia Konsorcjum o dokonanej poprawie omyłki wykonawca wyraził zgodę na poprawę oferty. Konsorcjum potwierdziło jednoznacznie, że jedynie omyłkowo użyto formularza ofertowego sprzed zmiany SWZ.

Poprawienie omyłki wynikającej z użycia przez wykonawcę nieprawidłowego formularza ofertowego w okolicznościach niniejszej sprawy mieści się w dyspozycji art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Dokonując poprawienia omyłki zawartej w ofercie Konsorcjum, Zamawiający poprawił jedynie nieaktualny element treści użytego przez Konsorcjum formularza ofertowego – dokonał zmiany treści z „13 miesięcy" na „12 miesięcy", zgodnie z aktualnym jego brzmieniem. Zamawiający zatem nie ingerował w treść oświadczenia złożonego przez wykonawcę co do okresu, o jaki zobowiązał się on skrócić termin dostawy (tj. o 2 miesiące). Przyjmując, że wykonawca, który ubiega się o zamówienie, jest profesjonalistą i działa racjonalnie w celu uzyskania zamówienia, co nie zostało w żaden sposób podważone przez Odwołującego, Zamawiający słusznie uznał, że skoro wykonawca złożył oświadczenie, że zapoznał się z warunkami zamówienia, projektowanymi postanowieniami umowy oraz potwierdził ich przyjęcie bez zastrzeżeń, a jednocześnie zaoferował skrócenie terminu dostawy o 2 miesiące, to finalnie skrócenie terminu dostawy o 2 miesiące liczyć należy od wymaganego przez Zamawiającego maksymalnego terminu dostawy po zmianie (tj. 12 miesięcy), gdyż taki maksymalny termin wynika z całokształtu dokumentów zamówienia. Stanowisko Zamawiającego zyskało akceptację i zostało potwierdzone przez Konsorcjum, co dodatkowo świadczy o tym, że mamy do czynienia z omyłką w ofercie tego wykonawcy, której poprawienie przez Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp było możliwe, a zarazem stanowiło obowiązek Zamawiającego.

W konsekwencji powyższego, Zamawiający, oceniając ofertę Konsorcjum, przyjął, że wykonawca zaoferował termin dostawy wynoszący – po korekcie - 10 miesięcy. Jednocześnie na marginesie jedynie wskazać należy, że treść oferty Konsorcjum, zarówno przed dokonaniem poprawy, jak i po dokonaniu poprawy nie daje podstaw do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Nawet gdyby Zamawiający nie dokonał poprawienia omyłki w ofercie Konsorcjum i przyjęcia, że ww. wykonawca zaoferował skrócenie terminu dostawy od pierwotnego maksymalnego terminu dostawy wynoszącego 13 miesięcy, to oferta pozostaje zgodna w dokumentami zamówienia, ponieważ zaoferowany termin 11 miesięcy jest krótszy o 1 miesiąc od maksymalnego terminu dostawy wynoszącego – po zmianie SWZ - 12 miesięcy. Izba zauważa, że w ramach niniejszego zarzutu Odwołujący nie przedstawił żadnego uzasadnienia dotyczącego niezgodności treści tej oferty z warunkami zamówienia. Ponadto, oceniając skutki dokonanej poprawy treści oferty w postaci ustalenia terminu dostawy na 10 miesięcy (zamiast na 11 miesięcy), należy podkreślić, że sposób poprawienia oferty pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, gdyż niezależnie od tego, czy oferta Przystępującego otrzymałaby za skrócenie terminu 5 pkt, czy 10 pkt, to nadal stanowi ofertą najkorzystniejszą.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że Zamawiający z treści złożonej oferty nie mógł samodzielnie ustalić zobowiązania Konsorcjum w zakresie terminu realizacji zamówienia. Omyłkowe zastosowanie przez wykonawcę nieaktualnego formularza ofertowego jest oczywiste w okolicznościach tej sprawy, podobnie jak treść oświadczenia wykonawcy co do skrócenia terminu realizacji zamówienia, zatem Zamawiający miał podstawę do poprawy tzw. innej omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, która nie jest wynikiem nieuprawnionych negocjacji z wykonawcą i nie prowadzi do istotnej zmiany treści oferty.

W konsekwencji powyższego, niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum w oparciu o okoliczności podniesione przez Odwołującego w zarzucie omówionym powyżej. Nie ma podstaw do stwierdzenia, że wybór oferty złożonej przez Konsorcjum nastąpił z naruszeniem zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,
jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……