

WYROK
z dnia 23 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 23 czerwca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2022 r. przez: **wykonawcę Fundacja Rozwoju Kinematografii z siedzibą w Warszawie, ul. Czerniakowska 73/79** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Targówek Urząd m.st. Warszawy dla Dzielnicy Targówek z siedzibą w Warszawie, ul. Kondratowicza 20**

przy udziale **wykonawcy Szortal spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 80/82** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1555/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Fundacja Rozwoju Kinematografii z siedzibą w Warszawie, ul. Czerniakowska 73/79** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Fundacja Rozwoju Kinematografii z siedzibą w Warszawie, ul. Czerniakowska 73/79** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym bez negocjacji na organizację i przeprowadzenie wydarzenia kulturalnego pn. „Letnie kino plenerowe na Targówku” zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 11 maja 2022 r. za numerem 2022/BZP 00154051.

W dniu 7 czerwca 2022 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania i o odrzuceniu oferty Fundacji Rozwoju Kinematografii z siedzibą w Warszawie z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z przepisami ustawy. Zamawiający wskazał, że oświadczenia, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 63 ust. 2. Oferta wykonawcy nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Zamawiający odrzucił ofertę, gdyż po przeprowadzeniu procedury sprawdzenia podpisów uzyskano raport, że oświadczenie stanowiące potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i lista tytułów do emisji nie zostały prawidłowo podpisane.

W dniu 10 czerwca 2022 r. odwołanie wniosła Fundacja Rozwoju Kinematografii z siedzibą w Warszawie. Odwołanie zostało wniesione przez dwóch członków zarządu fundacji, zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS. Kopia odwołania została przekazane zamawiającemu w dniu 10 czerwca 2022 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu brak wskazania informacji o potrzebie podpisania, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym każdej strony załączników. W art. 63 ust. 2 ustawy przedstawiona jest informacja, że „ W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”.

W punkcie 5 „podstawy wykluczenia” w dokumencie Specyfikacja warunków zamówienia z 11.05.2022r. brak jest informacji, iż brak podpisu elektronicznego pod załącznikami stanowi lub może stanowić podstawy do wykluczenia z postępowania konkursowego.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i narzucenie zamawiającemu konieczności przeprowadzenia konkursu na realizację "Kina Plenerowego na Targówku" ponownie z uwzględnieniem w ogłoszeniu konkursowym informacji o konieczności załączenia podpisu elektronicznego pod załączonymi do oferty dokumentami lub narzucenie organizatorowi konieczności uwzględnienia odwołującego w postępowaniu konkursowym ogłoszonym w dniu 11.05.2022r.

Ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów: oferty zamawiającego oraz oferty wraz z załącznikami odwołującego, które były sporządzone na okoliczności rozpoczęcia konkursu na realizację "Kina Plenerowego na Targówku "

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy, bowiem z informacji które pojawiły się momencie ogłoszenia o otwarciu kopert wynikało, iż oferta odwołującego była najkorzystniejsza. Istnieje podstawa do stwierdzenia celowego odrzucenia oferty odwołującego celem wybrania konkurencyjnej oferty.

W dniu 13 czerwca 2022 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 14 czerwca 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Szortal spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 80/82 wnosząc o oddalenie odwołania.

Stosownie do treści art. 185 ust. 2 ustawy wskazał, że wykonawca Szortal Sp. z o.o. ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Miasto Stołeczne Warszawa — Dzielnica Targówek, Urząd m.st. Warszawy, albowiem jego oferta została wskazana jako najkorzystniejsza.

Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii przystąpienia stronom. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji przystępującego.

Przystępujący podniósł, że w dziale VII punkt 1 w szczególności podpunkty 1 i 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia wyraźnie wskazane jest, iż zarówno oferta jak i wszelkie inne dokumenty w postępowaniu muszą być podpisane profilem zaufanym lub kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Przystępujący w ten właśnie sposób po szczegółowym zapoznaniu się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia przygotował i wysłał dokumenty w postępowaniu. Nie jest to również nieistotny fakt, który nie ma wpływu na postępowanie gdyż podpisując elektronicznie dokumenty de facto potwierdzamy, że to co jest w nich zawarte jest zgodne z prawdą. Tym bardziej, że przykładowo jednym z załączników było oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu. Nie podpisanie takiego oświadczenia w sposób przewidziany w Specyfikacji Warunków Zamówienia powoduje, że zamawiający nie może wiedzieć czy wykonawca podlega czy nie podlega wykluczeniu i czy wykonawca odpowiada za to poświadczając swoim podpisem prawdę lub nieprawdę. Również załącznik z listą filmów jest integralną częścią oferty i potwierdza, że oferta jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia określonym w

dziale III Specyfikacji Warunków Zamówienia. Jest to więc istotny dokument wymagający osobnego podpisu.

W dniu 22 czerwca 2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności powołane w treści uzasadnienia lub wypowiedziach przedstawicieli zamawiającego.

W ocenie zamawiającego czynność odrzucenia oferty wykonawcy Fundacja Rozwoju Kineematografii, jest zasadna i zgodna z przepisami ustawy art. 226 ust 1 pkt 3 oraz art. 226 ust 1 pkt 6 ustawy w związku z art. 63 ust.2. ustawy zatem przedmiotowe odwołanie powinno zostać oddalone.

Powodem odrzucenia oferty odwołującego był brak złożenia dokumentów w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Po przeprowadzeniu procedury sprawdzenia podpisów uzyskano raport, iż oświadczenie stanowiące potwierdzenie, że odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz oświadczenie stanowiące potwierdzenie, że odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz lista tytułów filmów do emisji - nie zostały prawidłowo podpisane.

Skoro zamawiający ustalił w SWZ, że na ofertę w rozumieniu art. 66 k.c. składają się formularz ofertowy oraz dokumenty i oświadczenia wymienione w dziale VII ust.2 SWZ, to oceniając zgodność oferty ze swoimi wymaganiami badał treść wszystkich tych dokumentów.

Zgodnie z art. 61 ust. 1 nowej ustawy, komunikacja w postępowaniu, jak również składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a także wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, poza wyjątkami określonymi wprost w ustawie, odbywa się za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Zamawiający w dziale VII ust 1 SWZ opisał zasady sporządzenia i przekazania dokumentów w postępowaniu gdzie zawarł wymóg iż:

Ofertę składa się w formie elektronicznej (opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym), pod rygorem nieważności. Złożenie oferty wymaga od wykonawcy zarejestrowania się, zalogowania w systemie informatycznym dostępnym pod adresem wskazanym w Dziale I SWZ oraz przeprowadzenia wszelkich czynności niezbędnych do złożenia oferty, o których mowa w Instrukcji korzystania z systemu, o której mowa w Dziale VIII ust. 2 SWZ.

Oferta musi zostać opatrzona kwalifikowanym podpisem osobistym przez osobę/osoby upoważnioną/upoważnione do reprezentowania wykonawcy zgodnie z formą reprezentacji, określoną w dokumencie rejestrowym właściwym dla formy organizacyjnej. Przedmiotowe

środki dowodowe, podmiotowe środki dowodowe, oświadczenia i dokumenty załączone do oferty muszą zostać sporządzone zgodnie z poniższymi zasadami.

W przypadku przekazywania w postępowaniu dokumentu elektronicznego w formacie poddającym dane kompresji, opatrzenie pliku zawierającego skompresowane dokumenty kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, jest równoznaczne z opatrzeniem wszystkich dokumentów zawartych w tym pliku odpowiednio kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Zamawiający w dziale VII ust 2 SWZ opisał że na zawartość oferty składają się niżej wymienione dokumenty i oświadczenia tj.

- 1) wypełnienie zdefiniowanego przez zamawiającego w systemie Formularza oferty;
- 2) załączenie do oferty oświadczenia wykonawcy stanowiącego potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania - załącznik nr 3 do SWZ;
- 3) załączenie do oferty oświadczenia wykonawcy stanowiącego potwierdzenie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu — załącznik nr 2 do SWZ;
- 4) w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, załączenie do oferty oświadczeń, o których mowa w pkt. 3) i 4) dotyczących każdego podmiotu;
- 5) w przypadku, gdy wykonawca polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, załączenie do oferty oświadczeń, o których mowa w pkt. 3) i 4) dotyczących każdego podmiotu wraz z zobowiązaniem każdego podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa powyżej musi potwierdzać, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:
 - a) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby (tj. jaki rodzaj zasoby jest udostępniony),
 - b) sposób wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia,
 - c) zakres i okres udziału podmiotu udostępniającego przy wykonywaniu zamówienia,
 - d) czy podmiot, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą (czy podmiot będzie brał udział w wykonywaniu zamówienia);
- 6) w przypadku, gdy oferta została podpisana przez inną osobę niż umocowana w dokumencie rejestrowym wykonawcy, dokument (np. pełnomocnictwa) potwierdzającego, że oferta została złożona przez osobę upoważnioną do reprezentowania wykonawcy;
- 7) oświadczenie wykonawcy o podwykonawcach, ze wskazaniem części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom z podaniem firm podwykonawców,

o ile są znane, lub informacji o samodzielnym wykonaniu zamówienia — załącznik nr 2 do SWZ;

8) w przypadku, gdy oferta zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa — dokument zawierający dowody, o którym mowa w ust. 6 SWZ;

9) w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia — oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy. 10) lista tytułów filmów do emisji.

Mając powyższe na uwadze iż wymagane w/w oświadczenia i dokumenty składające się na ofertę nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym oferta została odrzucona.

Zamawiający nie skorzystał z instytucji uzupełnienia oświadczeń przewidzianego w art. 128 ust. 1 ustawy z uwagi na fakt iż dokument lista tytułów filmów do emisji nie podlegała uzupełnieniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentów zamówienia tj. SWZ wraz z załącznikami, oferty odwodzącego, informacji o wyniku postępowania.

Na podstawie tych dokumentów Izba ustaliła, co następuje:

III. Opis przedmiotu zamówienia

3. Przedstawienie propozycji 100 tytułów filmów, z których Zamawiający wybierze do emisji 60 filmów (jeden film będzie wyświetlony tylko jeden raz), po przeprowadzonej ankiecie wśród mieszkańców (ankietę przeprowadzi Zamawiający) dla wskazanych lokalizacji w pkt. 1.

a. Filmy kina europejskiego, w tym: niemieckie, hiszpańskie, włoskie, angielskie, belgijskie, holenderskie, szwedzkie, ukraińskie, francuskie, polskie.

b. Filmy wyprodukowane po 2000 roku, z gatunków filmowych: komedia, sensacja, kryminał, przygodowy, historyczny, muzyczny, obyczajowy

V. Podstawy wykluczenia

1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę na podstawie przesłanek określonych w art. 108 ust.1 ustawy.

2. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę na podstawie przesłanek określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspierania agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.

VI. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia

Za spełniających warunki udziału w postępowaniu zamawiający uzna wykonawcę, który :

1. Wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej 3 usługi polegające na organizacji kina

plenerowego, każda o wartości nie mniejszej niż 80 000 zł brutto.

VII. Zasady przygotowania oferty i dokumentów, zawartość oferty, dokumenty wymagane w postępowaniu

UWAGA ! Zamawiający rekomenduje, aby wykonawca, przed przystąpieniem do składania oferty w systemie, zapoznał się z Instrukcją korzystania z systemu, o której mowa w Dziale VIII ust.2 SWZ oraz zasadami rejestracji w systemie, o którym mowa w Dziale VIII ust.5 SWZ.

1. Zasady sporządzania i przekazywania dokumentów w postępowaniu.

1) Ofertę składa się w formie elektronicznej (opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym), pod rygorem nieważności. Złożenie oferty wymaga od Wykonawcy zarejestrowania się, zalogowania w systemie informatycznym dostępnym pod adresem wskazanym w Dziale 1 SWZ oraz przeprowadzenia wszelkich czynności niezbędnych do złożenia oferty, o których mowa w Instrukcji korzystania z systemu, o której mowa w Dziale VIII ust. 2 SWZ.

2) Oferta musi zostać opatrzona kwalifikowanym podpisem osobistym przez osobę/osoby upoważnioną/upoważnione do reprezentowania Wykonawcy zgodnie z formą reprezentacji, określoną w dokumencie rejestrowym właściwym dla formy organizacyjnej. Przedmiotowe środki dowodowe, podmiotowe środki dowodowe, oświadczenia i dokumenty załączone do oferty muszą zostać sporządzone zgodnie z poniższymi zasadami.

3) Oferta, podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, oświadczenia

i dokumenty załączone do oferty muszą być sporządzone w języku polskim. Przedmiotowe środki dowodowe, podmiotowe środki dowodowe, oświadczenia i dokumenty sporządzone w języku obcym, muszą być składane wraz z tłumaczeniem na język polski.

4) W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania”, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

5) W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, zostały

wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

6) Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w pkt. 5, dokonuje w przypadku:

- podmiotowych środków dowodowych oraz dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania – odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą;
- przedmiotowych środków dowodowych – odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia;
- innych dokumentów – odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą.

7) Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się

w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

8) W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

9) Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w pkt. 8, dokonuje w przypadku:

- podmiotowych środków dowodowych – odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą;
- przedmiotowego środka dowodowego, oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, lub zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby – odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia;
- pełnomocnictwa – mocodawca.

10) Przez cyfrowe odwzorowanie, należy rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, poza przypadkami wymienionymi w pkt. 6 i 9 może dokonać również notariusz.

11) W przypadku przekazywania w postępowaniu dokumentu elektronicznego w formacie poddającym dane kompresji, opatrzenie pliku zawierającego skompresowane dokumenty kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, jest równoznaczne z opatrzeniem wszystkich dokumentów zawartych w tym pliku odpowiednio kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

2. Zawartość oferty, oświadczenia lub dokumenty wymagane w postępowaniu:

- 1) wypełnienie zdefiniowanego przez Zamawiającego w systemie Formularza oferty;
 - 2) załączenie do oferty oświadczenia wykonawcy stanowiącego potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania - załącznik nr 3 do SWZ;
 - 3) załączenie do oferty oświadczenia wykonawcy stanowiącego potwierdzenie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu – załącznik nr 2 do SWZ;
- 10) lista tytułów filmów do emisji.

3. Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona zostanie wezwany przez Zamawiającego, do złożenia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

- 1) wykazu usług wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, rodzaju, dat i miejsca wykonania oraz podmiotów na rzecz, których usługi zostały wykonane zgodnie z warunkiem określonym w Dziale VI ust. 1 pkt 1 SWZ – wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ;
- 2) dowodów określające czy te usługi zostały wykonane, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyny niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty

Z załącznika nr 4 – wzoru umowy wynika, że

§ 1. Przedmiotem umowy jest: przygotowanie repertuaru, organizacja i przeprowadzenie 60 seansów kina plenerowego w ramach realizacji projektu pn. „Letnie kino plenerowe” do Budżetu Obywatelskiego w Dzielnicy Targówek w edycji na rok 2022. Harmonogram seansów, miejsca, wymagania techniczne i sprzętowe oraz proponowany repertuar stanowi

załącznik nr 1 do niniejszej umowy będący jej integralną częścią.

W ofercie odwołującego złożono:

- formularz oferty - Oferta_Fundacji_Rozwoju_Kinematografii_P-18_22.pdf opatrzony podpisami zaufanymi B. S. i M. .
- plik 2022_05_18_170884_Lista_filmów utworzony w formie pisemnej oraz cyfrowo odwzorowany. Na cyfrowo odwzorowanym dokumencie widnieją znaki świadczące o złożeniu paraf na każdej stronie dokumentu przez dwie osoby odręcznie, oraz na ostatniej stronie znak pieczęci firmowej i znaki świadczące o złożeniu odręcznych podpisów czytelnych przez B. S. i M. D. . Dokumentu nie opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej
- plik dokument 2022-05-18-171158 oświadczenie 2 utworzony w formie pisemnej oraz cyfrowo odwzorowany. Na cyfrowo odwzorowanym dokumencie widnieją znak pieczęci firmowej i znaki świadczące o złożeniu odręcznych podpisów czytelnych przez B. S. i M. D. . Dokumentu nie opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej
- plik dokument 2022-05-18-171016 oświadczenie 1 utworzony w formie pisemnej oraz cyfrowo odwzorowany. Na cyfrowo odwzorowanym dokumencie widnieją znaki świadczące o złożeniu odręcznych paraf przez B. S. i M. D.. Dokumentu nie opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej
- plik odpis aktualny_517842-1652952815203 - utworzony w formie elektronicznej, ze wskazaniem, że wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, posiada moc dokumentu wydawanego przez Centralną Informację, nie wymaga podpisu i pieczęci.

Zamawiający sporządził:

Raport z wyniku weryfikacji dokumentów

Dane postępowania

Przedmiot postępowania Organizacja i przeprowadzenie wydarzenia kulturalnego pn. „Letnie kino plenerowe na Targów-ku” Numer postępowania P-18/22

Dane Wykonawcy Nazwa FUNDACJA ROZWOJU KINEMATOGRAFII

Miejscowość WARSZAWA

NIP PL9522130858

Formularz oferty

podpis.sig

Status weryfikacji: Poprawnie zweryfikowany

Typ podpisu: Podpis zaufany

Data złożenia podpisu: 2022-05-18 17:25:04 (+02:00)

Złożony przez: C=PL,organizationIdentifier=VATPL-5261645000,CN=Minister do spraw informatyzacji - pieczęć podpisu

zaufanego,O=Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Powód: Opatrzono pieczęcią ministra właściwego do spraw informatyzacji w imieniu: M. D.,

PESEL: 8910140...7, PZ

ID: .

Wystawca certyfikatu: CN=Centrum Kwalifikowane EuroCert,O=EuroCert Sp. z o.o.,C=PL,organizationIdentifier=VATPL-9512352379

Numer seryjny: 14434099353018565944215907256312539886506518

Ważny od: 2021-02-17 10:37:12 (+01:00)

Ważny do: 2024-02-17 10:37:12 (+01:00)

Status weryfikacji: Poprawnie zweryfikowany

Typ podpisu: Podpis zaufany

Data złożenia podpisu: 2022-05-18 20:51:08 (+02:00)

Złożony przez: C=PL,organizationIdentifier=VATPL-5261645000,CN=Minister do spraw informatyzacji - pieczęć podpisu

zaufanego,O=Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Powód: Opatrzono pieczęcią ministra właściwego do spraw informatyzacji w imieniu: B. S.,

PESEL: 87040...202, PZ ID:

B.S.196

Wystawca certyfikatu: CN=Centrum Kwalifikowane EuroCert,O=EuroCert Sp. z o.o.,C=PL,organizationIdentifier=VATPL-9512352379

Numer seryjny: 14434099353018565944215907256312539886506518

Ważny od: 2021-02-17 10:37:12 (+01:00)

Ważny do: 2024-02-17 10:37:12 (+01:00)

Złożone dokumenty ogólne do oferty

2022-05-18_170844 Lista filmów.pdf

Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym Dokument_2022-05-18_171016 oświadczenie 1.pdf

Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym Dokument_2022-05-18_171159 oświadczenie 2.pdf

Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym

Organizacja i przeprowadzenie wydarzenia kulturalnego pn. „Letnie kino plenerowe na

Targów-ku”

2022-05-18_170844 Lista filmów.pdf

Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym

Dokument_2022-05-18_171016 oświadczenie 1.pdf

Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym

Dokument_2022-05-18_171159 oświadczenie 2.pdf

Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym

Z dowodów odwołującego w postaci dwóch formularzy ofertowych podpisanych przez członków zarządu odwołującego wynika jedynie fakt podpisania formularzy ofertowych. Sam fakt dołączenia do formularza załączników i ich przesłania wraz z podpisanymi formularzami nie potwierdza, że formularz ofertowy stał się plikiem zawierającym skompresowane dokumenty, przeciwnie z formularzy tych wynika jedynie, że wraz z przesłaniem formularza ofertowego przesłano także inne pliki w postaci listy filmów, oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia, natomiast nie wynika, że w jedynym pliku skompresowano kilka dokumentów.

Z informacji dostępnej publicznie na platformie Market Planet wynika, że w tabeli zawierającej oferty niepodlegające odrzuceniu wymieniono ofertę odwołującego i przyznano jej punktację zero punktów.

W dniu 7 czerwca 2022 zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej i o tym, że odrzuca ofertę Fundacja Rozwoju Kinematografii, Czerniakowska 73/79, 00-718 Warszawa, gdyż jej treść jest niezgodna z przepisami ustawy. Oświadczenia o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, na podstawie art. 226 ust 1 pkt 3 w związku z art. 63 ust.2. Oferta wykonawcy nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego na podstawie art. 226 ust 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Zamawiający odrzucił ofertę, gdyż po przeprowadzeniu procedury sprawdzenia podpisów uzyskano raport iż oświadczenie stanowiące potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz oświadczenie stanowiące potwierdzenie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz lista tytułów filmów do emisji nie zostały prawidłowo podpisane.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1 – 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przez brak wskazania informacji o potrzebie podpisania, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym każdej strony załączników. W art. 63 ust. 2 ustawy przedstawiona jest informacja, że „ W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający prawidłowo ocenił na rozprawie, że gdyby brak podpisu zaufanego dotyczył jedynie oświadczeń o spełnianiu warunków udziału i braku podstaw wykluczenia, to mógłby sanować ten brak przez wezwanie do uzupełnienia. Należy bowiem zauważyć, że ustawa rozróżnia pojęcie oferty sensu stricte, na którą składają się oświadczenia wykonawcy kształtujące przyszły stosunek zobowiązaniowy takie jak kształtujące zakres przedmiotowy zobowiązania, termin jego wykonania, ceną warunki gwarancji, sposób wykonania świadczenia np. z udziałem podmiotów udostępniających zasoby, czy wspólnie, od oferty sensu largo na którą składają się wszelkie oświadczenia i dokumenty wykonawcy składane w postępowaniu przetargowym zarówno wraz z ofertą jak i na wezwanie zamawiającego. Zamawiającemu nie wolno jest nadawać znaczenia oświadczeniom i dokumentom w sposób niezgodny z ustawą. Nie może być zatem tak, że zamawiający uzna za ofertę sensu stricte (nieuzupełnialne oświadczenie woli wykonawcy, co do istotnych elementów przyszłego świadczenia) takie oświadczenia, które ustawodawca kwalifikuje do oferty sensu largo, a które służą np. weryfikacji braku postaw wykluczenia, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu czy potwierdzających zgodność przedmiotu oferty z dokumentami zamówienia i co do zasady nie ma przeszkód w ich poprawieniu czy uzupełnieniu. Zatem fakt, że zamawiający w SWZ opisał pewne dokumenty/oświadczenia jako składające się na ofertę nie może automatycznie powodować, że nie można ich poprawiać i uzupełniać, skoro sam ustawodawca taką możliwość przewidział. Słusznie zatem zamawiający wskazał, że oświadczenie o braku podstaw wykluczenia i oświadczenie o spełnianiu warunków udziału podlegałyby uzupełnieniu. Izba wskazuje, że w postępowaniach poniżej progów unijnych zamawiający w art. 266 ustawy nie wyłączył stosowania art. 125 ust. 1 i 3 ustawy ani art. 128 ust. 1 ustawy. Z treści art.128 ust. 1 ustawy wynika wprost, że oświadczenie o którym mowa

w art. 125 ust. 1 ustawy, a więc oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu jest oświadczeniem uzupełnialnym i art. 128 ust. 1 wprost stanowi, że zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia tego oświadczenia w przypadku jego braku, niekompletności lub błędów. W ocenie Izby do niekompletności oświadczenia należy zaliczyć braki w zakresie wymaganej formy oświadczenia. Z art. 128 ust. 1 ustawy wynika dla zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy, wskazania na czym polega wadliwość oświadczenia i udzielenia terminu na złożenie oświadczenia prawidłowego.

Rację również należy przyznać zamawiającemu co do nieuzupełnialnego charakteru listy filmów. Lista ta bowiem wyznacza zakres zobowiązania wykonawcy. Zamawiający przewidział ją jako element ofert i integralną część umowy, co więcej podana lista filmów stanowi granice zobowiązania wykonawcy, zamawiający może żądać jedynie wykonania zamówienia przez projekcję filmów znajdujących się na liście, nie może natomiast domagać się wykonania zamówienia przez emisję filmów spoza listy. Oznacza to, że dokument lista filmów jest dokumentem stanowiącym oświadczenie woli wykonawcy co do zakresu zobowiązania jakie przyjmuje. Zamawiający dla listy nie przewidział w SWZ jej uzupełnienia, a tylko w takim przypadku jeśli nawet uznać ten dokument za przedmiotowy środek dowodowy, zamawiający może ewentualnie taki dokument uzupełnić zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy. Izba dostrzega także, że dokument ten potwierdzać miał zgodność z cechami zamówienia określonymi przez zamawiającego takimi jak pochodzenie filmu, data jego produkcji, jakość, gatunek, brak powtarzalności. Tym samym Izba podziela stanowisko zamawiającego, że dokument ten nie podlegał uzupełnieniu. Co do stanowiska odwołującego, że pdf jest plikiem kompresującym dane, to Izba podziela stanowisko odwołującego, że rozporządzenie 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 poz. 2452) nie zawiera definicji formatu poddającego się kompresji i Izba ma świadomość, że format pdf dokonuje kompresji, jednakże odwołujący pominął istotny element par. 8 tegoż rozporządzenia, które z resztą wprowadził zamawiający do SWZ w dziale VII pkt. 1 ppkt. 11. Z par. 8 rozporządzenia wynika, że opatrzenie pliku zawierającego skompresowane dokumenty podpisem zaufanym jest równoznaczne z opatrzeniem wszystkich dokumentów zawartych w tym pliku. Natomiast taka sytuacja nie ma miejsca w przedmiotowej sprawie. Odwołujący podpisał plik formularza ofertowego i wraz z tym formularzem wysłał inne pliki stanowiące załączniki formularza, a nie scalił w jeden plik formularz ofertowy i załączniki do oferty. Przepis bowiem mówi o jednym pliku zawierającym skompresowane dokumenty (więcej niż jeden), a nie o kilku plikach, z których każdy zawiera jeden dokument, choć ten dokument był skompresowany. Załączenie kilku plików dokumentów do formularza

ofertowego nie spowodowało, że pliki te scaliły się w jeden plik z formularzem ofertowym, nie jest to zatem sytuacja opisana w par. 8 rozporządzenia.

Mając powyższe na uwadze należało uznać, że zamawiający prawidłowo dokonał czynności odrzucenia odwołującego z postępowania, gdyż zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy dokumentów stanowiących oświadczenia o braku podstaw wykluczenia i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu nie uzupełnia, ani nie poprawia się, jeśli i tak oferta podlega odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie. Tym samym, skoro lista filmów została złożona w nieprawidłowej formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności, a dokument ten z racji stanowienia elementu oferty nie podlegał uzupełnieniu, to oferta odwołującego i tak podlegała odrzuceniu bez względu na to, czy zamawiający wezwałby do uzupełnienia oświadczeń o braku podstaw wykluczenia i spełniania warunku udziału, czy też nie. Z tego względu odwołanie podlegało oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczzonego wpisu odwołującego.

Przewodniczący: