

Sygn. akt: KIO 2788/22

WYROK
z dnia 8 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel – Kowalczyk

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. „BRUK-BUD” P. S. z siedzibą w Pogorzeli, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Otwocku Sp. z o. o. z siedzibą w Pogorzeli, w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wojcieszków,**

przy udziale wykonawcy **STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części 3 postępowania oraz czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. „BRUK-BUD” P.S. z siedzibą w Pogorzeli, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Otwocku Sp. z o. o. z siedzibą w Pogorzeli oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. „BRUK-BUD” P. S. z siedzibą w Pogorzeli, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Otwocku Sp. z o. o. z siedzibą w Pogorzeli,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Gminę Wojcieszków i

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy zero złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. „BRUK-BUD” P.S. z siedzibą w Celestynowie, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Otwocku Sp. z o. o. z siedzibą w Celestynowie, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Zamawiającego Gminy Wojcieszków na rzecz Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. „BRUK-BUD” P. S. z siedzibą w Celestynowie, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Otwocku Sp. z o. o. z siedzibą w Celestynowie kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2022, poz. 1710 ze 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

Zamawiający Gminy Wojcieszków (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, w trybie podstawowym pn. „Budowa, przebudowa i modernizacja infrastruktury drogowej na terenie poszczególnych miejscowości w Gminie Wojcieszków”, w podziale na części, w tym Część 3 — Przebudowa dróg gminnych w miejscowości Siedliska (nr ING.271.9.2022.PG).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18 sierpnia 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00310215. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm., dalej jako „ustawa Pzp”).

W dniu 24 października 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. „BRUK-BUD” P. S. z siedzibą w Pogorzeli, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Otwocku Sp. z o. o. z siedzibą w Pogorzeli (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności odrzucenia ich oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c i art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415) oraz § 6 ust. 1 i ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2452) — dalej również jako „Rozporządzenie w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji” poprzez ich nie zastosowanie;
2. art. 50 ust. 4a do 4c ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1009 z późn. zm.) poprzez ich nie zastosowanie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórzenia czynności badania i oceny oferty i dokonanie wyboru jego oferty.

Odwołujący wnosił również o przeprowadzenie dowodu z załączonych na nośniku plików na fakt przedłożenia przez Odwołującego podmiotowych środków dowodowych w postaci

zaświadczenia ZUS w sposób prawem przewidzianym i braku podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał:

Zamawiający w ramach Postępowania odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na dyspozycję art. 226 ust, 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. ustawy Pzp, uznając, że oferta Odwołującego została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie złożył w określonym terminie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, pomimo wezwania, bowiem Jego zdaniem, dokument w postaci elektronicznej, plik w formacie PDF bez ważnego podpisu elektronicznego osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu jest nieprawidłowy. Jak wskazał Zamawiający — taki plik, to jest wizualizacja dokumentu a nie jego uprawniona forma przedłożenia. Zdaniem Zamawiającego tylko plik XML wraz z plikiem podpisu kwalifikowanego osoby uprawnionej do wystawienia informacji może być skutecznie składany w toku postępowania o udzielenia zamówienia publicznego.

Odwołujący stwierdził, że stanowisko Zamawiającego nie odpowiada prawu.

Dalej Odwołujący argumentował, że Zamawiający zdaje się całkowicie pomijać fakt istnienia regulacji szczególnej w zakresie Zaświadczeń ZUS zawartych w art. 50 ust. 4a do 4c ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1009 z późn. zm.), dalej jako „ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych”. Zgodnie z tymi przepisami zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek oraz decyzje o odmowie wydania zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek, wydane przez ZUS w postaci elektronicznej, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym, mogą być wykorzystywane w formie wydruku wykonanego przez płatnika składek, który je uzyskał. Przepis art. 50 ust. 4b stanowi, że ZUS umożliwia weryfikację zaświadczenia lub decyzji, o których mowa w art. 50 ust. 4a, przez udostępnioną przez ZUS stronę internetową, po podaniu:

- 1) danych identyfikujących zaświadczenie albo decyzję,
- 2) typu identyfikatora płatnika składek i jego numeru,
- 3) daty wydania zaświadczenia lub decyzji.

Na mocy art. 50 ust. 4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wydruki, o których mowa w art. 50 ust. 4a, mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez ZUS,

jeżeli zawierają dane, o których mowa w art. 50 ust. 4b, umożliwiające ich weryfikację w sposób określony w tym przepisie.

Odwołujący wskazywał, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem KIO, wskazać należy, iż na ocenę dokumentu wydanego przez ZUS w formie elektronicznie zrównanej z formą pisemną nie ma wpływu późniejsze jego wdrukowanie i cyfrowe odwzorowanie. opatrzone podpisem wykonawcy. Wynika to z przepisów art. 50 ust. 4a i 4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, które stanowią, że zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne, wydane w postaci dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, może być wykorzystywane w formie wydruku przez płatnika składek, który je uzyskał oraz, że taki wydruk ma moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez ZUS, jeżeli zawierają dane umożliwiające ich weryfikację, o których mowa w ust. 4b, stosownie, do którego ZUS umożliwia weryfikację takiego zaświadczenia poprzez udostępnioną stronę internetową, po podaniu danych identyfikujących zaświadczenie, typu i numeru identyfikatora płatnika składek oraz daty wydania zaświadczenia (por. wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2021 r. sygn. akt: KIO 1233/21). Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 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 ustanawia dwie generalne reguły co do formy składania dokumentów:

1. Jeżeli dokument został wystawiony jako dokument elektroniczny, to zamawiającemu należy przekazać taki „oryginalny” dokument. Nie ma potrzeby, aby wykonawca (członek konsorcjum, podmiot udostępniający zasoby, podwykonawca) dodatkowo opatrywał go swoim podpisem elektronicznym (kwalifikowanym, zaufanym bądź osobistym).

2. Jeżeli dokument wystawiono w postaci papierowej, to należy przekazać zamawiającemu cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym (w przypadku postępowań o wartości równej lub przekraczającej progi unijne) albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym (w przypadku postępowań o wartości mniejszej niż progi unijne). Wykonawca (członek konsorcjum, podmiot udostępniający zasoby, podwykonawca, mocodawca w przypadku pełnomocnictw) składając podpis elektroniczny na dokumencie, poświadcza zgodność jego cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Jednakże, z uwagi na przepisy ustawowe zasady wynikające z przywołanego Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji ulegają modyfikacji w przypadku zaświadczenia z urzędu skarbowego (US) i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS). Oba zaświadczenia mogą być wystawione w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym (a od 1 lipca 2021 r. również podpisem

zaufanym albo osobistym). W przypadku elektronicznego zaświadczenia z ZUS może być ono wykorzystywane w formie wydruku przez płatnika składek, który je uzyskał (art. 50 ust. 4a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazał, że dwukrotnie przedstawił dokumenty podmiotowe w postaci zaświadczeń ZUS w formie odpowiadającej prawu. Za pierwszym razem został wysłany do zamawiającego dokument pobrany z ZUS PUE zatwierdzony podpisem P. S. (Lidera Konsorcjum) jako poświadczenie za zgodność z oryginałem. Po zakwestionowaniu przez Zamawiającego przedłożonego dokumentu dodatkowo Wykonawca załączył paczkę plików z ZUS PUE, które umożliwiały weryfikację podpisu (spakowane w zip opisane jako „dokument”).

Zamawiający w dniu 6 listopada 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania i przedstawiał własną argumentację.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie zgłosił skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp. Izba oddaliła wniosek Przystępującego o częściowe odrzucenie odwołania, ze względu na jego spóźnienie. Izba uznała, że Odwołujący nie kwestionował wezwania do uzupełnienia dokumentów, odpowiedział na nie zgodnie z żądaniem Zamawiającego, a sama czynność wezwania do uzupełnienia (choć może być przedmiotem zaskarżenia), nie przesądza o losach oferty. Taką czynnością w niniejszym postępowaniu było odrzucenie oferty Odwołującego i od tej czynności należało liczyć termin na wniesienie odwołania.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ, informację z otwarcia ofert, ofert złożonych w postępowaniu, wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, złożonych przez Odwołującego podmiotowych środków dowodowych, wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz odpowiedzi na to wezwanie udzielonej przez Odwołującego, zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego. Skład orzekający Izby poddał analizie również stanowiska i oświadczenia Stron postępowania złożone w pismach procesowych (odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie) oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 7 listopada 2022 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Budowa, przebudowa i modernizacja infrastruktury drogowej na terenie poszczególnych miejscowości w Gminie Wojcieszków” z podziałem na części. Odwołanie dotyczy części 3 postępowania.

Potwierdziły się informacje zawarte w odrzuceniu odwołania, że Zamawiający w SWZ w Rozdziale 20 – Informacja o podmiotowych środkach dowodowych, żądał złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu. Zamawiający w Rozdziale 20 SWZ punkt 2, 3, 4 i 5 określił szczegółowy wykaz podmiotowych środków dowodowych, które Wykonawca powinien złożyć na wezwanie Zamawiającego, natomiast w punktach 6 – 8 Zamawiający określił sposób złożenia podmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z zapisami Rozdziału 20 SWZ punkt 7 oraz § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452) w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca jako dokument elektroniczny, wykonawca przekazuje ten dokument. Izba ustaliła, iż wśród podmiotowych środków dowodowych, Zamawiający wymagał przedłożenia zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art.109 ust.1 pkt 1 Pzp, wystawionego nie

wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności.

Izba ustaliła, że Zamawiający wezwał Odwołującego do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych w dniu 27 września 2022 r. Odwołujący złożył pismo wraz ze środkami dowodowymi w dniu 3 października 2022 r., w tym złożył zaświadczenia z ZUS w formie elektronicznej lecz podpisane przez wykonawcę. W związku z powyższym Zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art.109 ust.1 pkt 1 Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności. Zamawiający w wezwaniu tym wskazał, że „Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie, złożył zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek nr 450171ZN22/0002082, wystawione w dniu 16 sierpnia 2022 r., wydane przez pracownika ZUS upoważnionego do wydania zaświadczenia – Panią M. F., dotyczące F.H.U. „BRUK-BUD” P. S. oraz zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek nr 450371ZN22/0001215, wystawione w dniu 5 lipca 2022 r., wydane przez pracownika ZUS upoważnionego do wydania zaświadczenia – Panią A.K.. Z informacji zawartej w zaświadczeniach wynika, że zostało ono sporządzone w postaci elektronicznej oraz podpisane podpisem elektronicznym. W wyniku weryfikacji podpisu pod wydanym zaświadczeniem, Zamawiający stwierdził, że zaświadczenie zostało podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Wykonawcę – Pana P. S.”.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że w związku z powyższym prosi „o uzupełnienie, wskazanego w punkcie 1 niniejszego pisma, dokumentu oraz złożenie go w formie określonej w rozporządzeniu, o którym mowa w punkcie nr 3, pozwalającej na prawidłową weryfikację złożonych dokumentów oraz złożonych pod nim podpisów elektronicznych”. Wykonawca w dniu 5 października 2022 r. uzupełnił zadane dokumenty przekazując pliki zaświadczeń wraz z podpisami. Z przedłożonych dokumentów wynikało, że jedno z

zaświadczeń zostało podpisane przez p. B. D. K., a drugie przez p. A. M. K.. Izba ustaliła, iż z Raportu z weryfikacji podpisu, wynikało, iż obie te osoby posiadały certyfikat podpisującego wystawiony na własne nazwisko ze wskazaniem - Nazwa organizacji: Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz kraju jako: PL.

Zamawiający w dniu 17 października 2022 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej m.in. dla części 3 postępowania oraz odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, że pierwotnie wykonawca „przedłożył przedmiotowe zaświadczenie, jednakże w formie niezgodnej z w wymaganiami SWZ, tj. wizualizację dokumentu pobranego z systemu elektronicznego ZUS, bez ważnego podpisu elektronicznego osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Wykonawcę do złożenia poprawnego dokumentu zaświadczenia, w formie określonej w rozporządzeniu, pozwalającej na prawidłową weryfikację złożonych dokumentów oraz złożonych pod nim podpisów elektronicznych. W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca przedłożył Zamawiającemu dokumenty, które w wyniku weryfikacji przez Zamawiającego nie mogą być uznane za właściwe w celu oceny braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy. W wyniku weryfikacji podpisu pod wydanym zaświadczeniem, Zamawiający stwierdził, że zaświadczenie zostało podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez inną osobę, niż wskazana na zaświadczeniu jako osoba upoważniona do wydania zaświadczenia, tj. dokument nie został podpisany przez jego wystawcę. (...) Ponadto, zgodnie z przyjętym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wydanym na gruncie przepisów tzw. „starej” ustawy Prawo zamówień publicznych, ale pozostającym nadal aktualnym, tylko zaświadczenie wydane w formie elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym przez osobę wskazaną w treści zaświadczenia do jego wydania, które było możliwe do zweryfikowania przy wykorzystaniu oprogramowania do weryfikacji podpisu, może i powinno posłużyć Zamawiającemu do oceny czy istnieją przesłanki wykluczenia Wykonawcy z postępowania. W przedmiotowej sprawie nie wszystkie złożone przez Wykonawcę dokumenty, zostały pozytywnie zweryfikowane przez Zamawiającego. Skutkiem takiego działania Wykonawcy jest odrzucenie oferty, które nie może być w żaden sposób konwalidowane.”

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Należy podkreślić, iż zgodnie przepisem 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradiktoryjnym - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania. Podkreślenia przy tym raz jeszcze wymaga, że na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Powyższe reguły dowodowe doprowadziły Izbę do wniosku, iż zarzuty wobec czynności dokonanej przez zamawiającego w stosunku do oferty Odwołującego potwierdziły się. Wykonawca złożył prawidłowe podmiotowe środki dowodowe w postaci zaświadczeń z ZUS dla obu podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarówno w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych jak i ich uzupełnienia powoływał się na te same dokumenty - zaświadczenia z ZUS potwierdzające niezaleganie w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz pracy i Ubezpieczeń społecznych i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W uzupełnieniu przedkładając Zamawiającemu w formie pozwalającej na prawidłową weryfikację złożonych dokumentów oraz złożonych pod nim podpisów elektronicznych. Wobec przyznania przez Zamawiającego, że uzupełnione przez Odwołującego dokumenty zostały złożone w prawidłowej formie, forma złożonych dokumentów – chociaż poświęcono jej wiele miejsca zarówno w odwołaniu jak też w odpowiedzi na odwołanie, nie stanowi więc elementu sporu. Bezsporne jest, że uzupełniając dokumenty Odwołujący zadośćuczynił żądaniu Zamawiającego, wobec tego Izba uznała za niecelowe rozstrzygnięcie kwestii czy złożone na pierwsze wezwanie dokumenty były złożone prawidłowej formie.

Kwestią sporną, w niniejszej sprawie jest ocena złożonych dokumentów, a de facto jednego zaświadczenia dotyczącego F.H.U. „BRUK-BUD” P.S. tj. zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek nr 450171ZN22/0002082, wystawionego w dniu 16 sierpnia 2022 r., w treści którego wskazano, że pracownikiem ZUS upoważnionym do wydania zaświadczenia jest p. M.F. a które to zaświadczenie zostało podpisane przez p. B. D. K. i skutków tej rozbieżności.

Zamawiający podnosił, że fakt ten wzbudził u niego wątpliwości co do tego czy jest to osoba upoważniona do tego typu czynności. Również w toku rozprawy Zamawiający

wskazywał, że Zamawiający nie mógł zweryfikować prawdziwości tego zaświadczenia i stwierdzić, czy osoba, która je faktycznie podpisała, była do tego uprawniona.

W ocenie Izby, wątpliwości Zamawiającego w okolicznościach niniejszej sprawy były nieuzasadnione. Zamawiający otrzymał dokument podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym, który wskazuje, że został on podpisany przez pracownika ZUS – fakt ten potwierdza certyfikat który został wystawiony dla danej osoby (B. D. K.) w określonej instytucji (ZUS). Jednocześnie jak słusznie wskazywał Odwołujący, czego nie kwestionował, ani Zamawiający ani Przystępujący prawdziwość przedmiotowego zaświadczenia mogła zostać zweryfikowana przez Zamawiającego zgodnie z przepisami ustawy o ubezpieczeniu społecznym (art. 50 ust. 4b. Zakład umożliwia weryfikację zaświadczenia lub decyzji, (...), przez udostępnioną przez Zakład stronę internetową, po podaniu:

- 1) danych identyfikujących zaświadczenie albo decyzję;
- 2) typu identyfikatora płatnika składek i jego numeru;
- 3) daty wydania zaświadczenia lub decyzji.).

Dowód takiej pozytywnej weryfikacji przez ZUS, został przedstawiony przez Odwołującego w toku rozprawy. Weryfikacja ta potwierdza, wydanie zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek dla płatnika o określonych identyfikatorach z jednoczesnym podaniem danych dot. zaświadczenia tj. jego numeru i daty wydania. Dane te są zgodne z danymi zaświadczenie przedłożonego przez odwołującego Zamawiającemu.

Dostrzeżenia wymaga, że z informacji ogólnie odstępnych na stronie ZUS dot. uzyskania zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek wydawanego przez ZUS wynika, że wydawane zaświadczenie jest potwierdzone podpisem kwalifikowanym osoby uprawnionej do jego wydania cyt. „Zaświadczenie w wersji papierowej wystawia placówka ZUS właściwa do obsługi Twojego wniosku. Gdy złożysz dyspozycję odbioru osobistego i nie odbierzesz decyzji w ciągu 7 dni, od złożenia wniosku, wyślemy ją pocztą tradycyjną na Twój adres. Możesz je też otrzymać w postaci dokumentu elektronicznego w formacie xml. Będzie ono potwierdzone podpisem kwalifikowanym osoby uprawnionej do jego wydania.”

Ponadto dokumenty urzędowe, a takim niewątpliwie jest omawiane zaświadczenie korzystają z domniemania prawdziwości. Tym samym można wnioskować, że to domniemanie rozciąga się na okoliczność, że osoba podpisująca określone zaświadczenie, w imieniu instytucji uprawnionej do wydania dokumentu, jest osobą uprawnioną do wystawienia takiego zaświadczenia. Zamawiający nie wykazał, iż było inaczej, tzn. aby zaświadczenie było nieprawdziwe czy też osoba je podpisująca nie posiadała uprawnień do dokonania tej czynności, a wobec tego, że to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, gdyż to on powoływał się na te okoliczności w odrzuceniu oferty Odwołującego, odwołanie należało uznać za zasadne. Tym samym, brak jest podstaw do stwierdzenia, że

wykonawca nie przedłożył Zamawiającemu dokumentu właściwego w celu oceny braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy.

Na marginesie wskazać należy, że jeśli Zamawiający miał wątpliwości (abstrahując od tego czy były one uzasadnione czy też nie) co do upoważnienia osoby podpisującej zaświadczenie, mógł skorzystać z uprawnień nadanych mu przez ustawę Pzp tj. żądania wyjaśnień do wykonawcy lub podmiotu wystawiającego dokument, brak żądania takich wyjaśnień, które co do zasady nie są obowiązkiem Zamawiającego, w niektórych okolicznościach może stanowić naruszenie ustawy Pzp. Natomiast, ich zadanie nie stanowi naruszenia zasad prowadzenia postępowania jak wskazywał Zamawiający. W ocenie Izby nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty przypuszczenie Zamawiającego co do którego nie podjął on starań co do ich udowodnienia czy chociażby wyjaśnienia.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, iż zarzuty podniesione w odwołaniu – naruszenie ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 226 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp, znalazły potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a odwołanie podlega uwzględnieniu.

Izba wydając wyrok, nie dopuściła jako dowody wydruków z pytań i odpowiedzi z programu Lex złożonych przez Zamawiającego, gdyż pozostałe stronom postępowania nie mogły się z nimi zapoznać i co do nich wypowiedzieć, a ponadto były one nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1) 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).

Przewodniczący: