

Sygn. akt: KIO 3810/21

**WYROK**  
**z dnia 18 stycznia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 grudnia 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **SERWIS TEMP Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim, SERWIS APT Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Usług Społecznych w Rawiczu,**

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. Kosztami postępowania obciąża Centrum Usług Społecznych w Rawiczu i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 117 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy sto siedemnaście złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania (7 500 zł 00 gr), wynagrodzenia pełnomocnika (1 600 zł 00 gr) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł 00 gr).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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 – Centrum Usług Społecznych w Rawiczu – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Świadczenie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych dla mieszkańców gminy Rawicz w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r.* Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 10 listopada 2021 r. pod nr 2021/BZP 00264865/01.

W dniu 31 grudnia 2021 r. Konsorcjum: Serwis Temp Sp. z o.o., Serwis APT Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty tego Konsorcjum oraz wobec wyboru oferty wykonawcy Medis24 Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 226 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, a także § 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 poz. 2452), przez odrzucenie oferty Odwołującego jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, w sytuacji, gdy oferta spełniała wszelkie wymagania, a przedłożone dokumenty były prawidłowo przedłożone i właściwie podpisane.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci: wniosku o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców, uchwały o zmianie składu zarządu spółki oraz wydruku odpisu aktualnego KRS Serwis Temp Sp. z o.o., na okoliczność dokonania zmian osobowych w składzie zarządu Serwis Temp Sp. z o.o., sposobu dokonania zmiany i prawidłowości przedłożonych dokumentów. Odwołujący wniósł również o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków: S. M. – prezesa zarządu Serwis Temp Sp. z o.o. oraz T. M., na okoliczność sposobu przeprowadzenia zmian w składzie zarządu Serwis Temp Sp. z o.o. sposobu złożenia podpisów pod uchwałą o zmianie składu zarządu i składania wyjaśnień w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wskazał, że 8 grudnia 2021 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, podając, że oferta ta spełnia wszystkie wymagania.

Następnie, 13 grudnia 2021 r. Zamawiający, poinformował, że unieważnienia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawiadomił o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. W wyniku tych działań Odwołujący został wezwany do przedłożenia dokumentów wskazujących na umocowanie S. M. do reprezentowania Serwis Temp Sp. z o.o., jako jedyne go członka Zarządu. W dniu 28 grudnia 2021 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego oraz poinformował o oferty wykonawcy Medis24 Sp. z o.o.

Kwestionując powyższe czynności Zamawiającego Odwołujący podniósł, że wykonał wszelkie czynności, do jakich został wezwany, w szczególności przedstawił wniosek o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców oraz uchwałę o zmianie składu zarządu spółki. Jak wynika z treści przedstawionych dokumentów, zostały one podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Dokumenty te zostały wygenerowane z portalu ekrs.pl. System ten po złożeniu i podpisaniu dokumentów pozwala na wygenerowanie jedynie dokumentów przedstawionych Zamawiającemu.

Odwołujący wyjaśnił, że uchwała o zmianie składu zarządu spółki podjęta została przy użyciu systemu S24 dostępnego na stronach rządowych. Również w tym portalu nie ma możliwości uzyskania innego pliku niż przedłożony w toku postępowania Zamawiającemu. Systemy te nie przewidują pobrania dokumentu z plikiem podpisów współników.

Zdaniem Odwołującego, w tej sytuacji zarzucane przez Zamawiającego uchybienia są nadużyciem przepisów ustawy Pzp w zakresie odrzucenia oferty, w związku z uznaniem, że jest niezgodna z przepisami ustawy i jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Odwołujący podniósł, że przekazane Zamawiającemu dokumenty dodatkowo podpisał elektronicznie, a ważność certyfikatu i prawidłowość takiego podpisu Zamawiający mógł zweryfikować choćby poprzez stronę <https://weryfikacjapodpisu.pl/>. Odwołujący składając stosowne dokumenty dochowywał wszelkich procedur, jak i wymogów stawianych przez Zamawiającego.

Odwołujący zaznaczył, że dokonane zmiany w składzie zarządu Serwis Temp Sp. z o.o. zostały dokonane w sposób zgodny z prawem. Świadczy o tym dokonana już zmiana w KRS, gdzie w zarządzie spółki widnieje już tylko S. M.. Zmiana ta została wprowadzona 7 grudnia 2021 r. Oznacza to, że złożony do KRS wniosek spełniał wszelkie wymogi prawne, a przedłożona uchwała o zmianie w składzie zarządu została podjęta w sposób prawidłowy. Ponadto wprowadzone zmiany potwierdzają, że złożone pod uchwałą podpisy współników zostały zweryfikowane, a zatem potwierdzono ich autentyczność. Dodatkowo Odwołujący

wskazał, że dokonane zmiany w składzie zarządu spółki są skuteczne od chwili podjęcia uchwały zgodnie przepisami kodeksu spółek handlowych.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający – podważając prawdziwość zarówno przedłożonego dokumentu, jak i podpisów pod nim złożonych – podważa ustalenia KRS, jako organu powołanego do weryfikacji wszelkich zmian dokonywanych w podmiotach gospodarczych, w tym spółkach.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

W związku z tym, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zostało wszczęte po 1 stycznia 2021 r., jest ono prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), stosownie do art. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 z późn. zm.).

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 nowej ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Oferta Odwołującego została podpisana jednoosobowo przez S. M., działającego w imieniu Serwis Temp Sp. z o.o., jako lidera Konsorcjum.

Odwołujący załączył do oferty m.in. odpis z KRS dla lidera Konsorcjum (Serwis Temp Sp. z o.o.) według stanu na 19 listopada 2021 r. Zgodnie z tym odpisem w skład zarządu wchodzi: S. M. – Prezes Zarządu oraz T. M. – członek Zarządu. Z odpisu z KRS wynika również, że w przypadku zarządu jednoosobowego oświadczenia w umieniu spółki składa członek zarządu, a w przypadku zarządu składającego się z dwóch lub więcej osób do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem.

Pismem z 2 grudnia 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do przedstawienia m.in. dokumentu potwierdzającego sposób

reprezentacji podmiotu Serwis Temp Sp. z o.o., sporządzonego nie wcześniej niż 3 miesiące przed złożeniem oferty. Zamawiający wskazał w wezwaniu:

*(...) informacja z KRS złożona wraz z ofertą w dniu 19.11.2021r., wskazuje, iż do reprezentacji podmiotu SERWIS TEMP Sp. z o.o. wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu (albo jednego członka zarządu z prokurentem). Złożona w dniu 19.11.2021r. oferta Konsorcjum Wykonawców: SERWIS TEMP Sp. z o.o. oraz SERWIS APT Sp. z o.o., została podpisana w imieniu SERWIS TEMP Sp. z o.o., jednoosobowo, co wg. zapisu KRS (na dzień 19.11.2021r.) czyni ją nieważną. Dokumenty należy złożyć zgodnie z Rozporządzeniem 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 (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2415) tj.: podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty i świadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składa się w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w formie pisemnej lub w formie dokumentowej, w zakresie i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 70 ustawy Pzp.*

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący przedstawił następujące wyjaśnienia:

*Odpis KRS dla Spółki Serwis Temp. Sp. z o.o. nie zawiera danych (dane nie zostały jeszcze ujawnione w KRS przez Sąd Rejonowy w Kielcach, X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego), które zostały zgłoszone do KRS w dniu 7.10.2021 r. Potwierdzenie uchwały oraz wniosku do KRS przesyłamy w załączeniu. Oferta została podpisana zgodnie z zasadami reprezentacji Spółki i ze stanem faktycznym składu Zarządu Spółki.*

Odwołujący załączył do powyższych wyjaśnień:

- 1) plik elektroniczny: Uchwała o zmianie składu zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – uchwała nr 7 z 7 października 2021 r., zgodnie z którą Zgromadzenie Wspólników odwołuje ze składu zarządu T. M.;

Na dokumencie widnieje adnotacja:

*Dokument podpisali:*

*1. Ja, S. M. M., akceptuję dokument i składam podpis w imieniu własnym.*

*Data i godzina złożenia podpisu: 07-10-2021 12:54:10*

*Oznaczenie rodzaju podpisu: Podpisano przez złożenie bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.*

*2. Ja, T. M. M., akceptuję dokument i składam podpis w imieniu własnym.*

*Data i godzina złożenia podpisu: 07-10-2021 13:00:20*

*Oznaczenie rodzaju podpisu: Podpisano przez złożenie bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.*

Dodatkowo dokument został podpisany podpisem elektronicznym przez S. M. – Prezesa Zarządu Serwis Temp. Sp. z o.o.

- 2) plik elektroniczny KRS-ZEL3 – wniosek do Sądu Rejonowego w Kielcach, X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – wykreślenie T. M. ze składu Zarządu spółki.

Na dokumencie widnieje adnotacja:

*Dokument podpisali:*

*1. Ja, S. M. M., akceptuję dokument i składam podpis w imieniu własnym.*

*Data i godzina złożenia podpisu: 07-10-2021 13:07:01*

*Oznaczenie rodzaju podpisu: Podpisano przez złożenie bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.*

*2. Ja, T. M. M., akceptuję dokument i składam podpis w imieniu własnym.*

*Data i godzina złożenia podpisu: 07-10-2021 13:07:46*

*Oznaczenie rodzaju podpisu: Podpisano przez złożenie bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.*

Dodatkowo pliki zostały podpisane podpisem elektronicznym przez S. M. – Prezesa Zarządu Serwis Temp. Sp. z o.o.

Pismem z 8 grudnia 2021 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Zamawiający podał, że: *Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy do wykluczenia z udziału w postępowaniu, oferta jest ważna i nie podlega odrzuceniu, oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów, zgodnie z kryteriami i wymaganiami określonymi w SWZ.*

Następnie, w dniu 13 grudnia 2021 r. Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzeniu czynności badania i oceny ofert. Zamawiający podał: Po dodatkowej analizie dokumentów, Zamawiający uznał, że przedłożone dokumenty nie pozwalają na jednoznaczne przyjęcie, że doszło do skutecznego odwołania członka zarządu spółki SERWIS TEMP Sp. z o.o. Przedłożony dokument

(uchwała) nie zawiera podpisów wszystkich współników biorących udział w zgromadzeniu współników.

W dniu 14 grudnia 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, *do złożenia Uchwały zgromadzenia współników Spółki Serwis TEMP Sp. z o.o. z dnia 07.10.2021 r. opatrzonej podpisami obu współników, w sposób umożliwiający weryfikację złożonych podpisów oraz wyjaśnienia przyczyn braku możliwości weryfikacji podpisów na dokumencie przesłanym w dniu 03.12.2021 r.*

Odwołujący przedstawił następujące wyjaśnienia:

*Na dokumencie pdf (pobranym z systemu <https://ekrs.ms.gov.pl>) przesłanym w dniu 03.12.2021 r. widnieją podpisy elektroniczne Wspólników. Jest to jedyny format (dokument) który można pobrać z ww. systemu. Nie ma możliwości pobrania innego formatu dokumentu, który dawałby możliwość cyfrowej weryfikacji złożonych podpisów przez osoby/instytucje poza Krajowym Rejestrem Sądowym, do którego dokument jest wysyłany cyfrowo i który weryfikuje podpisy po swojej stronie. Na wygenerowanym dokumencie, widnieje zapis dot. oznaczenia rodzaju podpisu i tenże dokument (podobnie jak, generowane w bankowości on-line, potwierdzenia przelewów) jest już potwierdzeniem złożenia podpisów przez uprawnione osoby na Uchwale.*

Do wyjaśnień Odwołujący załączył skan wcześniej złożonej uchwały, na której został złożone podpisy współników (w formie pisemnej).

Pismem z 21 grudnia 2021 r. Zamawiający skierował do Odwołującego kolejne wezwanie: *do wyjaśnienia dokonanych zmian osób wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentacji spółki SERWIS TEMP Sp. z o.o. uwidocznionych w odpisie pełnym z Krajowego Rejestru Sądowego pod poz. 17 i poz.20. W szczególności o wykazanie w jakich datach Pan T. M. został powołany i odwołany na członka zarządu spółki SERWIS TEMP Sp. z o.o., jeżeli uchwała o powołaniu i odwołaniu członka zarządu zostały podjęte w postaci elektronicznej, należy przedłożyć ten dokument, tj.: dokument z możliwymi do zweryfikowania podpisami elektronicznymi.*

Odwołujący wyjaśnił:

*W załączeniu składamy Uchwałę z dnia 07.10.2021 r. oraz Uchwałę z dnia 29.07.2021 r. z podpisami odręcznymi Wspólników wraz z informacją o dacie podpisania.*

*Pomimo przesłania ww. dokumentów, prosimy o wskazanie podstawy prawnej, uprawniającej Państwa do żądania od Wykonawcy podawania wyjaśnień dot. powodów dokonywanych przez Spółkę zmian, w składzie Zarządu Spółki.*



*Ww. uchwały zostały podjęte w postaci elektronicznej i zostały podpisane przez system Ministerstwa Sprawiedliwości <https://ekrs.ms.gov.pl>, przez upoważnione osoby.*

*Podpisy kwalifikowane składany jest w ww. systemie oraz weryfikowany przez ww. system.*

*Prosimy o wystąpienie do Ministerstwa Sprawiedliwości o możliwość udostępnienia pliku z możliwością weryfikacji przez Zamawiającego, złożonych do ww. systemu przez Spółkę, dokumentów. Obecnie ww. system nie daje takie możliwości, jak pobranie dokumentu, z możliwymi do weryfikacji przez podmiot trzeci, podpisów elektronicznych.*

W dniu 28 grudnia 2021 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty Medis24 Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp.

Zamawiający przedstawił następujące uzasadnienie odrzucenia oferty:

*Oferta (...) została podpisana przez jednego członka zarządu Spółki będącej pełnomocnikiem Konsorcjum, tj.: SERWIS TEMP Sp. z o.o.*

*W związku z powyższym wezwano Wykonawcę do przedłożenia dokumentu potwierdzającego sposób reprezentowania podmiotu SERWIS TEMP Sp. z o.o. (złożona w dniu 19.11.2021r. oferta Konsorcjum Wykonawców: SERWIS TEMP Sp. z o.o. oraz SERWIS APT Sp. z o.o., została podpisana w imieniu SERWIS TEMP Sp. z o.o., jednoosobowo, co według informacji zawartych w KRS (na dzień 19.11.2021r.) czyniło ją nieważną.*

*W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca przedłożył Uchwałę o zmianie składu zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z dnia 07.10.2021r., która miała potwierdzać odwołanie T. M. M. ze składu zarządu przed terminem składania ofert. Jednakże przedmiotowa uchwała została złożona w niewłaściwej formie. Uchwała w formie elektronicznej powinna być podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wystawcę dokumentu tj.: S. M. M. oraz T. M. M.,*

*Sposób i wymagania techniczne dotyczące przekazywania dokumentów i oświadczeń (w tym obowiązku opatrywania ich odpowiednim podpisem) innych niż oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, reguluje Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 r.*

*Zgodnie z § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020r. 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): W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, 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, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwany dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.*

*Z przedłożonego w dniu 03.12.2021r. dokumentu wynika, że właściwa Uchwała została sporządzona w formie elektronicznej i opatrzona podpisami kwalifikowanymi przez wspólników spółki: S. M. i T. M., jednakże Wykonawca nie przedłożył tej oryginalnej elektronicznej wersji uchwały pozwalającej na weryfikację ważności podpisów wspólników, a jedynie jej cyfrowe odwzorowanie (tj.: aby dokument był ważny musi być podpisany, dlatego też należało przekazać uchwałę wraz z plikiem podpisu wspólników).*

*Wykonawca, zgodnie z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, w dniu 14.12.2021r. został ponownie wezwany do złożenia Uchwały zgromadzenia wspólników spółki SERWIS TEMP Sp. z o.o. z dnia 07.10.2021r. opatrzonej podpisami obu wspólników, w sposób umożliwiający weryfikację złożonych podpisów oraz wyjaśnienia przyczyn braku możliwości weryfikacji podpisów na dokumencie przesłanym w dniu 03.12.2021r. – tj. : dokumentu potwierdzającego jednoosobowy sposób reprezentacji podmiotu SERWIS TEMP Sp. z o.o.*

*W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca ponownie nie przekazał dokumentu w formie wymaganej przepisami Ustawy i Rozporządzenia – dokument wystawiony w postaci elektronicznej, podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wystawcę, jest dokumentem oryginalnym i w takiej postaci należy je złożyć w postępowaniu.*

*Tym samym wykonawca nie wykazał skutecznie, że w dniu składania oferty S. M. był uprawniony do jednoosobowego reprezentowania spółki Serwis Temp Sp. z o.o. – lidera konsorcjum.*

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- pkt 3: jest niezgodna z przepisami ustawy,
- pkt 4: jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

W ocenie Izby nie zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty Odwołującego na ww. podstawach prawnych.

Po pierwsze zaznaczyć należy, że odwołanie członka zarządu spółki nie wymaga dla swej skuteczności wpisu do KRS. Zgodnie bowiem z art. 201 § 4 KSH członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Wpis zmiany składu zarządu spółki do KRS ma zatem charakter deklaratoryjny. Oznacza to, że podpisanie oferty przez jednego członka zarządu jest zgodne z zasadami reprezentacji spółki, jeżeli przed jej podpisaniem podjęta została uchwała wspólników w sprawie odwołania drugiego członka zarządu, nawet jeżeli zmiany w tym zakresie nie zostały wpisane do KRS.

Następnie wskazać należy na treść art. 240<sup>1</sup> KSH, który stanowi:

§ 1. W spółce, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, uchwały wspólników mogą być podjęte przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym. W takim przypadku wniosek o wpis do rejestru składany jest za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

§ 2. Podjęcie uchwały, o której mowa w § 1, nie wymaga formalnego zwołania zgromadzenia wspólników, warunkiem jej podjęcia jest jednak wykonanie co do niej prawa głosu przez wszystkich wspólników. Prawo głosu wykonuje się przez oświadczenie złożone w systemie teleinformatycznym, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Przy wykonywaniu prawa głosu wspólnik może zgłosić sprzeciw co do uchwały. Uchwała jest równoważna z uchwałą sporządzoną w formie pisemnej, z zastrzeżeniem art. 255 § 4.

Wskazać również należy, że system teleinformatyczny prowadzony i udostępniany jest przez Ministra Sprawiedliwości. Jak stanowi art. 3a ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. z dnia 8 grudnia 2020 r. Dz.U. z 2021 r. poz. 112), *Minister Sprawiedliwości utrzymuje system teleinformatyczny służący do prowadzenia Rejestru, umożliwiającą zawieranie oraz podejmowanie innych czynności w odniesieniu do spółek, których umowa jest zawierana przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w tym systemie, oraz podejmowanie czynności w postępowaniu rejestrowym w odniesieniu do podmiotów podlegających wpisowi do Rejestru, udzielanie informacji z Rejestru i udostępnianie akt rejestrowych. Minister Sprawiedliwości zapewnia dostęp do systemu teleinformatycznego w celu dokonywania czynności, o których mowa w tym przepisie, oraz ochronę danych zgromadzonych w systemie przed nieuprawnionym dostępem, przetwarzaniem, zmianą lub utratą.*

Powyższe oznacza, że uchwała w sprawie zmiany składu zarządu spółki mogła być podjęta – jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie – z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego, stosownie do art. 240<sup>1</sup> KSH. System ten (S24) jest udostępniany na stronach rządowych, a podmioty korzystające z niego nie mają wpływu na zakres udostępnionych w nim funkcjonalności i nie mogą ponosić ewentualnych negatywnych konsekwencji z tym związanych.

W przedmiotowej sprawie uchwała w sprawie zmian składu zarządu lidera Konsorcjum Odwołujący została podjęta w systemie S24, a Odwołujący przekazał Zamawiającemu plik z uchwałą wspólników, wygenerowany z tego systemu. Treść uchwały odpowiada wzorcowi uchwały o zmianie składu zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, określonego w załączniku nr 15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionych w systemie teleinformatycznym (tj. z dnia 15 lipca 2019 r.(Dz.U. z 2019 r. poz. 1483), w tym zawiera adnotacje o dacie, godzinie i rodzaju złożonych podpisów.

Izba ustaliła, że zgodnie z dokumentem pn. *Zmiany dla spółki z o.o. w systemie S24*, opublikowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, *przed przystąpieniem do rejestracji zmian niezbędne jest: 3. Posiadanie aktywnego konta na stronie <https://ekrs.ms.gov.pl/s24/> 4. Posiadanie podpisu elektronicznego: - podpis kwalifikowany, bądź - Profil Zaufany. Podpis muszą posiadać wszyscy udziałowcy oraz członkowie zarządu, którzy dla danej czynności są zobowiązani złożyć podpisy. W przypadku, kiedy udziałowcem jest osoba prawna podpis powinna posiadać osoba reprezentująca podmiot, ewentualnie inne osoby, które będą zobowiązane podpisać dokumenty zewnętrzne. W ww. dokumencie podano także, w odniesieniu do uchwały o zmianie składu zarządu sp. z o.o., że po podpisaniu dokument pojawi się w zakładce DOKUMENTY ze statusem DOKUMENT PODPISANY. Brak jest natomiast informacji o możliwości pobrania z systemu pliku podpisów. Informacji takiej nie ma także w dokumencie Ministerstwa Sprawiedliwości pn. *Dokumentacja użytkownika systemu informatycznego Portal S24*.*

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie twierdził, że istnieje możliwość uzyskania z systemu S24 pliku uchwały wspólników wraz z plikiem podpisów tego dokumentu, nie przedstawił jednak na tę okoliczność żadnych dowodów. Przede wszystkim jednak Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego całkowicie pominął tę kwestię, nie wskazał na możliwość uzyskania oryginalnych plików z systemu teleinformatycznego ani nie podjął żadnej próby chociażby uprawdopodobnienia tej możliwości. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający odrzucając ofertę ma obowiązek

wykazania zaistnienia podstaw faktycznych tej czynności. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający nie wywiązał się z tego obowiązku.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Izby Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego niezasadnie powołał się na przepis § 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. Przepis ten, z którego Zamawiający wywodził obowiązek złożenia uchwały wspólników w formie „oryginalnego” dokumentu elektronicznego, stanowi, że *w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, 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. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że dotyczy on „dokumentów zewnętrznych”, wystawionych przez podmioty inne niż wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Nie sposób twierdzić, aby taki charakter miała uchwała wspólników lidera Konsorcjum Odwołującego. W oczywisty sposób jest to dokument pochodzący bezpośrednio od jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, czego w żadnej mierze nie zmienia fakt, że został on utworzony i wygenerowany w systemie S24. System ten jest bowiem jedynie narzędziem służącym podjęciu uchwały wspólników.*

Biorąc pod uwagę, że Odwołujący wykazał dokonanie zmian w składzie zarządu spółki będącej liderem Konsorcjum, przedstawiając plik z uchwałą wygenerowany z systemu działającego na podstawie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (dodatkowo potwierdzony podpisem elektronicznym prezesa zarządu), a następnie – w ramach wyjaśnień – przedłożył cyfrowe odwzorowanie wydruku uchwały, podpisanego przez obu wspólników, nie można uznać czynności odrzucenia oferty Odwołującego za zasadną, zwłaszcza że Zamawiający nie wskazał ani nie uprawdopodobnił w uzasadnieniu tej czynności, że system S24 umożliwia pobranie pliku z podpisami wspólników.

Na koniec zauważenia wymaga, że następczym potwierdzeniem ważności uchwały o zmianie w składzie zarządu lidera Konsorcjum, w tym prawidłowości jej podpisania, jest

okoliczność, że sąd rejestrowy 7 grudnia 2021 r. dokonał wpisu zmian wynikających z tej uchwały do KRS, o czym Zamawiający miał wiedzę w dacie odrzucenia oferty Odwołującego.

Należy więc stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp przez ich bezpodstawne zastosowanie. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b i d oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego. Izba nie zasądziła na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę, pełnomocnik Odwołującego przedstawił bowiem fakturę za zakup paliwa, bez udokumentowania liczby przejechanych kilometrów i poniesionych kosztów według stawki kilometrowej.

**Przewodniczący:** .....