

**WYROK
z 24 lutego 2022 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie 24 lutego 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 11 lutego 2022 roku przez odwołującego: Scalio Sp. z o.o. z siedzibą w Kwilczu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Wałbrzyską Specjalną Strefę Ekonomiczną Invest-Park Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, przy udziale wykonawcy Pekabex Bet S.A. z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Scalio Sp. z o.o. z siedzibą w Kwilczu i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem _____ wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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:

U z a s a d n i e

Wałbrzyska Specjalna Strefa Ekonomiczna Invest-Park Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Zamierzenie budowlane polegające na budowie sześciu hal magazynowo-produkcyjnych wraz z częścią socjalno-biurową, pełną infrastrukturą zagospodarowania terenu oraz instalacją fotowoltaiczną: część 1 lokalizacja Chocicza Mała”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 8 listopada 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 216-567518.

11 lutego 2022 r. wykonawca Scilio Sp. z o.o. z siedzibą w Kwilczu (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 128 ust. 1 Pzp przez niewłaściwe, wprowadzające Odwołującego w błąd, wezwanie do uzupełnienia dokumentów, w tym zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego;
2. art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp przez jego niezasadne zastosowanie z dwóch powodów:
 - a) oferta Odwołującego nie była niezgodna z przepisami ustawy i z tego powodu nie podlegała odrzuceniu,
 - b) w przedmiotowej sprawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp nie mógł mieć zastosowania, bowiem w przypadku niezłożenia przez wykonawcę dokumentu potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia z postępowania (takim dokumentem było zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego) zastosowanie mógłby mieć art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp. Zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego nie jest treścią oferty sensu stricto, a tylko w związku z taką treścią zastosowanie mógłby mieć art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2. dokonania czynności poprawnego wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego — w trybie art. 128 ust. 1 Pzp;
3. dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Zamawiający pismem z 10 stycznia 2022 r. wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów aktualnych na dzień złożenia, tj. zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że ten, posiadając dokumenty elektroniczne wystawione przez upoważnione podmioty i podpisane podpisami kwalifikowanymi przez pracowników organu, nie złożył Zamawiającemu tych dokumentów, tylko błędnie złożył wydruki tych dokumentów, które następnie poświadczył za zgodność z oryginałem z wykorzystaniem własnego podpisu kwalifikowanego.

Zamawiający przytoczył i zacytował przepis rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r., z którego wynikało, że jeśli uprawniony organ wystawił dokument elektroniczny, to wykonawca przekazuje zamawiającemu ten dokument. Zamawiający tym samym wyjaśnił Odwołującemu, na czym polegał błąd w złożonych dokumentach. Z tych wyjaśnień Odwołujący wywiódł wniosek, że niezasadnie wydrukował dokumenty, zeskanował je i następnie poświadczył własnym podpisem elektronicznym kwalifikowanym te dokumenty za zgodność z oryginałem, w sytuacji gdy posiadane przez niego dokumenty były oryginałami podpisanymi elektronicznymi podpisami kwalifikowanymi przez pracowników danego organu.

Nadto, Zamawiający poinformował Odwołującego, że winien złożyć oryginalne dokumenty elektroniczne z naniesionymi na nie podpisami kwalifikowanymi pracowników organu, co następnie, 11 stycznia 2022 r. Odwołujący zrobił.

Z pismem z 11 stycznia 2022 r. Odwołujący złożył Zamawiającemu zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz zaświadczenie albo właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako dokumenty elektroniczne bez przetwarzania, w formie, jaką otrzymał od tych organów. Na każdym z tych dokumentów naniesiona była informacja o podpisaniu podpisem elektronicznym przez uprawnionych pracowników organu. Jednym ze złożonych dokumentów było zakwestionowane przez Zamawiającego zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego.

Odwołujący postąpił zgodnie z wezwaniem Zamawiającego i złożył oryginalny dokument, jaki otrzymał od organu, z naniesionym na niego podpisem kwalifikowanym pracownika Urzędu Skarbowego. O tym, że dokument został podpisany świadczyła naniesiona na niego informacja o treści: Dokument podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym z up. Naczelnika Pierwszego Wielkopolskiego Urzędu Skarbowego w Poznaniu Kierownik Działu K. J.. Odwołujący wykonując wezwanie Zamawiającego nie miał wątpliwości, że czyni zadość oczekiwaniom Zamawiającego. Niestety otrzymał informację o odrzuceniu jego oferty.

Odwołujący z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 7 lutego 2022 r. dowiedział się, czego naprawdę oczekiwał Zamawiający od niego. W informacji tej Zamawiający sprecyzował, że chodziło mu o dokument elektroniczny wraz z podpisem kwalifikowanym złożonym przez pracownika Urzędu Skarbowego, czyli dokument elektroniczny, jaki został wystawiony przez Urząd Skarbowy wraz z kompletem załączonych do niego plików. Odwołujący był w posiadaniu tych plików i mógł je przesłać do Zamawiającego 11 stycznia 2022 r., ale z wezwania z 10 stycznia 2022 r. nie wynikało takie oczekiwanie Zamawiającego. W wezwaniu wyartykułowany był błąd Odwołującego polegający na potwierdzeniu wydruku dokumentu za zgodność z oryginałem przez Odwołującego jego własnym podpisem elektronicznym, zamiast złożenia Zamawiającemu dokumentu w formie, jaką otrzymał od organu.

Bez wątpienia, inaczej rozumieć należało opisany w wezwaniu przez Zamawiającego dokument, jako dokument elektroniczny z naniesionym na niego podpisem kwalifikowanym pracownika Urzędu Skarbowego, a inaczej opisany w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty dokument, jako dokument elektroniczny wraz z podpisem kwalifikowanym złożonym przez pracownika Urzędu Skarbowego, czyli dokument elektroniczny wystawiony przez Urząd Skarbowy wraz z kompletem załączonych do niego plików. Gdyby Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia takiego dokumentu, to nie byłoby aktualnie toczącego się postępowania odwoławczego.

Najbardziej wprowadzającą w błąd była informacja Zamawiającego zawarta w wezwaniu do złożenia dokumentów z 10 stycznia 2022 r., że podpis kwalifikowany miał być naniesiony na dokument, tymczasem chodziło o pliki zawierające podpis elektroniczny, które funkcjonują niejako obok dokumentu elektronicznego.

Zamawiający, dokonując wezwania do uzupełnienia dokumentów wprowadzającego Odwołującego w błąd, naruszył art. 128 ust. 1 Pzp.

Zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę Odwołującego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp. Oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu w ogóle, a już szczególnie nie podlegała odrzuceniu na podstawie zastosowanego przez Zamawiającego przepisu, który mógłby mieć

zastosowanie do zupełnie innej sytuacji, niż ta, której zaistnienie zarzucił Odwołującemu Zamawiający. Zamawiający nie może stosować dowolnych przepisów Pzp. Jeżeli dokonywał czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to ta czynność musiała mieć oparcie w ustawie. Niezasadne zastosowanie przepisu Pzp stanowiło o jego naruszeniu. Zamawiający tym samym naruszył art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Zamawiający nie odniósł się pisemnie do zarzutów, ale podczas rozprawy zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania.

21 lutego 2022 r. Przystępujący złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie. Uzasadniając swoje stanowisko wskazał on m. in.:

W wezwaniu z 10 stycznia 2022 r. do uzupełnienia dokumentów Zamawiający przytoczył § 6 ust. 1 rozporządzenia, zgodnie z którym w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 Pzp 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.

Użyte przez Zamawiającego w wezwaniu sformułowanie „oryginalne dokumenty elektroniczne wraz z naniesionymi na nie podpisami kwalifikowanymi pracowników (danego) organu” nie było wyrażeniem niejasnym, wprowadzającym w błąd. Odwołujący miał przekazać dokumenty elektroniczne w takiej formie, jakiej je otrzymał, podpisane podpisem kwalifikowanym (co literalnie wynikało z treści wezwania).

Tymczasem złożone na wezwanie zaświadczenia w ogóle nie zawierały podpisów kwalifikowanych. Zawierały jedynie informacje o ich podpisaniu z wykorzystaniem podpisu elektronicznego (odzwierciedlenie graficzne), ale nie można było uznać tego za zachowanie wymaganej przepisami formy. W tak złożonym dokumencie Zamawiający nie był w stanie nawet zweryfikować prawidłowości złożonych podpisów.

Przystępujący nie zgodził się z Odwołującym, że „najbardziej wprowadzającą w błąd Odwołującego była informacja Zamawiającego zawarta w wezwaniu do złożenia dokumentów z

10

stycznia

2022 r., że podpis kwalifikowany ma być naniesiony na dokument, tymczasem chodziło o pliki zawierające podpis elektroniczny, które funkcjonują niejako obok dokumentu elektronicznego”.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego kwestią sporną nie były dodatkowe pliki, tylko fakt, że złożone przez niego dokumenty nie zawierały podpisu kwalifikowanego, chociaż sam wskazał, że taki był wskazany w wezwaniu wymóg. Skoro więc sam Odwołujący wskazał w odwołaniu, że miał złożyć dokument z naniesionym podpisem kwalifikowanym, to nie sposób uznać, że wezwanie było wprowadzające w błąd.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp Przystępujący podniósł, że złożone przez Odwołującego zaświadczenia nie były zgodne z przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów, a tym samym Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego uznając ją za niezgodną z przepisami ustawy.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu i piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

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

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
2. wezwań kierowanych przez Zamawiającego do Odwołującego na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp (21 grudnia 2021 r.) oraz art. 128 ust. 1 Pzp (10 stycznia 2022 r.) wraz z odpowiedziami Odwołującego na te wezwania,
3. Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 7 lutego 2022 r.

Izba oddaliła wniosek Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka na okoliczność wykazania, że treść wezwania Zamawiającego z 10 stycznia 2022 r. miała charakter wprowadzający w błąd. Izba uznała, że przeprowadzenie takiego dowodu prowadziłyby jedynie do zwłoki w postępowaniu, ze względu na fakt, iż kopia tego wezwania stanowiła element materiału dowodowego, zatem treść dokumentu była znana Izbie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem X punkt 3 SWZ:

„Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

(...)

- b) Zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności;
- c) Zaświadczenie albo inny dokument 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 ustawy, 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 (...).

Zgodnie z rozdziałem X pkt 8 SWZ:

„W zakresie nieuregulowanym w ustawie Pzp lub niniejszej SWZ do oświadczeń i dokumentów składanych przez Wykonawcę w postępowaniu, zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie

podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub zaświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415) oraz przepisy 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)”.

Zgodnie z informacją z 9 grudnia 2021 r. z otwarcia ofert, oferty w postępowaniu złożył Odwołujący i Przystępujący.

21 grudnia 2021 r. Zamawiający na podstawie art. 126 ust. 1 skierował do Odwołującego wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych, w tym zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłatami podatków i opłat oraz zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej KRUS potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłatami składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. W wezwaniu Zamawiający wskazał ponadto:

„Jednocześnie Zamawiający informuje, że ww. dokumenty podmiotowe powinny zostać wniesione w sposób i w formie określonej w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dla przedmiotowego zadania”.

W odpowiedzi, 30 grudnia 2021 r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu żądane dokumenty, przy czym ww. zaświadczenia nie zostały złożone w postaci oryginalnych dokumentów elektronicznych podpisanych przez właściwe organy – Odwołujący wydrukował oryginały tych dokumentów, zeskanował je, opatrzył własnym podpisem kwalifikowanym i dopiero w takiej postaci przekazał Zamawiającemu.

10 stycznia 2022 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów wskazując:

„Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 i 2 ustawy (...), wzywa Wykonawcę — w terminie do dnia 12 stycznia 2022 roku, do godziny 12.00 — do przedłożenia — aktualnych na dzień złożenia - nw. dokumentów:

- a. Zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłatami podatków i opłat (...);
- b. Zaświadczenie albo inny dokument 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 (...);

Zamawiający informuje, że zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku 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 roku, 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, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami” jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

Z dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego wynika, że zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz zaświadczenie albo inny dokument właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zostały wystawione przez upoważnione podmioty w formie dokumentu elektronicznego (podpisanego podpisami kwalifikowanymi przez pracowników danego organu). Tymczasem Wykonawca udostępnił Zamawiającemu wydruki ww. dokumentów, które następnie poświadczył za zgodność z oryginałem z wykorzystaniem własnego podpisu kwalifikowanego.

Mając na uwadze powyższe Wykonawca, kierując się dyspozycją ww. przepisu, winien przedłożyć Zamawiającemu oryginalny/e dokument/y elektroniczny/e wraz z naniesionymi na nie podpisami kwalifikowanymi pracowników (danego) organu.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że ww. dokumenty podmiotowe powinny zostać wniesione w sposób i w formie określonej w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dla przedmiotowego zadania”.

11 stycznia 2022 r. Odwołujący odpowiedział na ww. wezwanie:

„W nawiązaniu do otrzymanego przez Państwa pisma przesyłamy następujące dokumenty:

- Zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego podpisane podpisem elektronicznym z up. Naczelnika przez Kierownik Działu K. J.,

- Zaświadczenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych podpisane podpisem elektronicznym przez pracownika ZUS K. R.”.

Odwołujący wraz z powyższą odpowiedzią przekazał Zamawiającemu przedmiotowe dokumenty w postaci dwóch plików .pdf. Dokumenty te nie były podpisane podpisami elektronicznymi osób reprezentujących organy, które je wystawiły.

7 lutego 2022 r. Zamawiający poinformował, że jako najkorzystniejsza w postępowaniu wybrana została oferta Przystępującego. Zamawiający poinformował również o odrzuceniu oferty Odwołującego. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:

„Zamawiający informuje, że po zapoznaniu się z treścią dokumentów podmiotowych uzupełnionych przez Scilio Sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 i 2 Pzp z dnia 10 stycznia 2022 roku, tj. zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek oraz zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach, stwierdza, iż:

- zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości, wystawione w dniu 29 października 2021 roku przez pracownika Urzędu Skarbowego działającego z upoważnienia Naczelnika Pierwszego Wielkopolskiego Urzędu Skarbowego w Poznaniu, zostało złożone przez Wykonawcę z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzeń wydanych na jej podstawie, tj. z naruszeniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku 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 roku, poz. 2452, dalej jako Rozporządzenie).

Zgodnie z § 6 ust. 1 Rozporządzenia „W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, (...) zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, zwane dalej "upoważnionymi podmiotami", jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Do podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w rzeczonym przepisie zalicza się zaświadczenie wydane przez właściwego naczelnika urzędu skarbowego, które potwierdza, iż wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków w zakresie określonym w art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp.

W tym miejscu należy mieć również na uwadze dyspozycję § 7 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 grudnia 2015 roku w sprawie zaświadczeń wydawanych przez organy podatkowe (Dz.U. z 2020 roku, poz. 730), która stanowi, iż zaświadczenie wydawane w formie dokumentu elektronicznego jest opatrywane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

Zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości wystawione w dniu 29 października 2021 roku przez pracownika Urzędu Skarbowego działającego z upoważnienia Naczelnika Pierwszego Wielkopolskiego Urzędu Skarbowego w Poznaniu (przedłożone Zamawiającemu przez Wykonawcę w dniu 11 stycznia 2022 roku) zostało wystawione w formie dokumentu elektronicznego, co wynika z analizy jego treści (w treści zaświadczenia wynika wprost, iż zostało ono podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym).

Mając na uwadze powyższe Wykonawca, kierując się dyspozycją ww. przepisów, winien przedłożyć na wezwanie Zamawiającego dokument elektroniczny wraz z podpisem kwalifikowanym złożonym pracownika Urzędu Skarbowego (innymi słowy powinien przekazać Zamawiającemu taki dokument elektroniczny, jaki został wystawiony przez Urząd Skarbowy wraz z kompletem załączonych do niego plików). Wykonawca tymczasem przedłożył, w trybie art. 128 ust. 1 i 2 Pzp (tj. na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów), zaświadczenie z Urzędu Skarbowego, które nie zawiera ww. podpisu pracownika Urzędu.

Tym samym należy stwierdzić, iż uchybił on przepisom Prawa zamówień publicznych oraz treści wezwania Zamawiającego.

Konsekwencją powyższego stanu rzeczy jest to, iż złożona przez niego oferta nie może zostać wybrana jako najkorzystniejsza, gdyż winna ona podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp to jest z uwagi na jej niezgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (...)"

W ocenie Izby odrzucenie oferty Odwołującego było w świetle ustalonych faktów w pełni uzasadnione.

Izba nie dopatrzyła się żadnych przesłanek wskazujących na możliwość wprowadzenia Odwołującego w błąd przez Zamawiającego. Treść wezwania do uzupełnienia dokumentów z 10 stycznia 2022 r. była jasna i nie budziła wątpliwości – Zamawiający jednoznacznie stwierdził, że obowiązkiem Odwołującego jest złożenie zaświadczeń z US i ZUS w takiej postaci, jak zostały przekazane Odwołującemu przez właściwe organy. Wprost wynikało to z przytoczonego przez Zamawiającego § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku 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. Twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający żądając wyłącznie dokumentów z naniesionymi na nie podpisami elektronicznymi zmylił Odwołującego, co do oczekiwanego sposobu uzupełnienia dokumentów nie zasługiwało na uwzględnienie. Nie budzi wątpliwości, że zarówno z samej treści wezwania, jak i przytoczonych w nim przepisów wynika,

iż obowiązkiem Odwołującego było przekazanie Zamawiającemu prawidłowo podpisanych zaświadczeń. Skoro więc Odwołujący otrzymał z US dokumenty składające się z kompletu: dokument w postaci pliku .pdf oraz osobnego pliku podpisu elektronicznego, to obowiązany był przekazać Zamawiającemu taki komplet. Dla Odwołującego powinno być zatem oczywiste, że przekazanie dokumentów bez plików zawierających podpisy elektroniczne nie zostanie przez Zamawiającego uznane za prawidłowe zrealizowanie obowiązku uzupełnienia wymaganych zaświadczeń.

W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp Izba wskazuje, że na gruncie ustalonego stanu faktycznego Odwołujący nie ma interesu w kwestionowaniu podstawy prawnej odrzucenia jego oferty z postępowania. Jakkolwiek można się zgodzić z Odwołującym, że Zamawiający odrzucając ofertę z postępowania winien wskazać jako podstawę art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, to fakt ten nie ma żadnego znaczenia dla wyniku postępowania. Oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu z postępowania, ponieważ Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Fakt, że Zamawiający w tej sytuacji uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z przepisami Pzp i taką wskazał podstawę jej odrzucenia nie ma żadnego znaczenia dla wyniku postępowania.

W konsekwencji Izba uznała, że wszystkie zarzuty odwołania podlegają oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: