

**WYROK**  
**z dnia 16 kwietnia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Matecka**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2021 r. przez odwołującego: wykonawcę Wiertconsulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gaz-System Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście 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 (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2019 r. poz. 2019, 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 - Gaz-System Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej remontu gazociągu DN500 relacji Rembelszczyzna - Główina I”. Wartość ww. zamówienia przekracza kwotę, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 252-637786. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020 ze zm.), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy Pzp.

I. W dniu 19 marca 2021 r. wykonawca Wiertconsulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu go z postępowania oraz zaniechaniu wyboru złożonej przez niego oferty jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 92 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez bezzasadne zastosowanie;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp - poprzez błędne uznanie, że zaszły przesłanki do jego zastosowania, oraz bezzasadne zastosowanie;
3. § 14 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1282), dalej jako „rozporządzenie w sprawie dokumentów” - poprzez błędną interpretację i w rezultacie bezzasadne zastosowanie przepisów wyżej wymienionych;
4. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez żądanie od odwołującego uzupełnienia dokumentów zgodnie z zasadami nieprzewidzianymi w przepisach prawa (tzn. z zastosowaniem zasad określonych przez siebie, surowszych niż zasady powszechnie obowiązujące);

5. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez uchybienie zasadom nakazującym przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości - bowiem wykluczenia odwołującego dokonano w nieprzejrzysty (niewyjaśniony) sposób;
6. art. 9 ustawy Pzp (zasada pisemności) - poprzez naruszenie ww. zasady polegające na wykluczeniu odwołującego z postępowania bez pisemnego ujawnienia przestąnek ww. wykluczenia (oparcie się na nieujawnionych pisemnie przestąnkach);
7. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności zamawiającego polegających na wykluczeniu odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty;
2. powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w postaci oferty odwołującego, tzn. dokonanie jej zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

II. Pismem wniesionym w dniu 15 kwietnia 2021 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał podniesione przez odwołującego zarzuty za bezzasadne i w związku z tym wniósł o oddalenie odwołania.

III. Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Z dokonanych przez Izbę ustaleń faktycznych wynika, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący złożył kopię (skan wydruku dokumentu sporządzonego w formie elektronicznej) zaświadczenia Naczelnika Urzędu Skarbowego Poznań – Jerzyce opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym złożonym w imieniu odwołującego. Natomiast w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odwołujący dokonał uzupełnienia ww. dokumentu w ten sposób, że złożył ww. zaświadczenie w postaci elektronicznej bez pliku zewnętrznego podpisu elektronicznego.

Zgodnie z przepisem § 14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składane są w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub w elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem. Jak natomiast wynika z przepisu § 5 ust. 1

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1261), jeżeli oryginał dokumentu lub oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub inne dokumenty lub oświadczenia składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie zostały sporządzone w postaci dokumentu elektronicznego, wykonawca może sporządzić i przekazać elektroniczną kopię posiadanego dokumentu lub oświadczenia. Z powyższych przepisów wynika, że możliwość złożenia elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia dotyczy wyłącznie dokumentów i oświadczeń, które nie zostały sporządzone w postaci elektronicznej. Chodzi zatem o oświadczenia i dokumenty sporządzone w postaci papierowej. W przypadku dokumentu w postaci elektronicznej nie sporządza się elektronicznej kopii dokumentu, skoro taki dokument już jest sporządzony w postaci elektronicznej. Sporządzenie elektronicznej kopii dokumentu ma na celu umożliwienie złożenia drogą elektroniczną dokumentu sporządzonego uprzednio w postaci papierowej. Jeżeli zatem dokument został sporządzony w postaci i formie elektronicznej, tak jak to miało miejsce w przypadku ww. zaświadczenia Naczelnika Urzędu Skarbowego Poznań – Jerzyce, to w takiej właśnie postaci i formie dokument ten należało złożyć zamawiającemu. Jest to oryginał w postaci dokumentu elektronicznego, o którym mowa w ww. przepisie § 14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Sporządzenie skanu wydruku takiego dokumentu i opatrzenie go przez wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym uniemożliwia zamawiającemu dokonanie weryfikacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego złożonego przez wystawcę dokumentu. Poświadczenie za zgodność z oryginałem nie obejmuje poświadczenia, że podpis elektroniczny został złożony w sposób prawidłowy. Odmienna sytuacja występuje w przypadku dokumentu sporządzonego w formie pisemnej – postaci papierowej, gdyż na kopii takiego dokumentu widnieje odwzorowanie złożonego przez jego wystawcę własnoręcznego podpisu.

Z powyższego wynika, że w odpowiedzi na wezwania zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp jak i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odwołujący nie złożył zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego w formie wymaganej przepisami prawa. W pierwszym przypadku odwołujący przesłał poświadczony za zgodność z oryginałem skan wydruku zaświadczenia sporządzonego pierwotnie w formie elektronicznej, co nie stanowi oryginału w postaci dokumentu elektronicznego ani elektronicznej kopii dokumentu zgodnie z ww. przepisami rozporządzeń. Natomiast w drugim przypadku odwołujący nie przesłał pliku zewnętrznego podpisu elektronicznego – złożony dokument nie zawierał zatem żadnego podpisu elektronicznego (nie był więc oryginałem w postaci dokumentu elektronicznego). Odwołujący nie wykazał zatem braku podstawy do wykluczenia z postępowania, zgodnie

z postanowieniem zawartym w Rozdziale 11 ust. 2 pkt 2) SIWZ. W świetle powyższego decyzję zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z postępowania i uznaniu złożonej przez niego oferty za odrzuconą należy uznać za prawidłową, a podniesione w tym zakresie zarzuty odwołania za bezzasadne. Ponadto Izba stwierdziła, że wystosowane przez zamawiającego do odwołującego wezwanie do uzupełnienia dokumentu jak i przedstawione przez zamawiającego uzasadnienie faktyczne i prawne dokonania czynności wykluczenia odwołującego z postępowania były konkretne, jasne i wystarczające. Podniesione w tym zakresie zarzuty Izba uznała za niezrozumiałe.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i w związku z tym orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 ustawy Pzp z 2019 r.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp z 2019 r. oraz § 8 ust. 2 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).

**Przewodniczący:** .....