

Sygn. akt: KIO 1238/22

WYROK

z dnia 30 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Członkowie: Agnieszka Trojanowska

Renata Tubisz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 26 maja 2022 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2022 r. przez wykonawcę: **PreZero Dolny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Poznań z siedzibą w Poznaniu**

przy udziale wykonawcy: **FBSerwis Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania odwoławczego 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 uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 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:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Miasto Poznań z siedzibą w Poznaniu (dalej „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości położonych na terenie Miasta Poznania”, numer referencyjny: ZPb-II.271.95.2021.MA (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S 002-003265 w dniu 4 stycznia 2022 r.

Dnia 6 maja 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) - dalej jako „ustawa Pzp” i art. 505 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca: **PreZero Dolny Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu** (dalej jako „odwołujący”). Odwołanie dotyczy części 5 zamówienia.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań zamawiającego dotyczących badania i oceny oferty wykonawcy FBSerwis Wrocław Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanych Wrocławskich (dalej jako „FBSerwis”). Odwołujący skarżył czynność zamawiającego z dnia 26 kwietnia 2022 r. polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty FBSerwis w części 5 postępowania - sektor V Rataje.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 4 i 5 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty FBSerwis jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz nieważnej na podstawie odrębnych przepisów tj. art. 27 ust. 2 i 3 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach, podczas gdy wykonawca FBSerwis wskazał w ofercie, jako podmiot prowadzący instalację do zagospodarowania odpadów (pkt 4 formularza oferty oraz załącznik nr 1 do oferty) oraz podmiot, z pomocą którego zamierza zagospodarowywać odpady (pkt 5 formularza oferty oraz Załącznik nr 2 do oferty) spółkę pn. Przedsiębiorstwo Komunalno - Transportowe ORDO POZNAŃ Sp. z o.o., podczas gdy taka spółka nie występuje w obrocie prawnym ani nie prowadzi instalacji do zagospodarowania odpadów, a występująca w obrocie spółka, działająca pod firmą ORDO POZNAŃ sp. z o.o., nie prowadzi instalacji ani nie posiada stosowanych uprawnień do zagospodarowania odpadów oraz poprzez wezwanie wykonawcy FBSerwis do złożenia wyjaśnień dotyczących wskazania w ofercie Przedsiębiorstwa Komunalno - Transportowego ORDO POZNAŃ Sp. z o.o.

- i prowadzenia niedozwolonych negocjacji, które w efekcie doprowadziły do zmiany treści oferty tego wykonawcy;
2. art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 oraz § 9 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania FBService do wyjaśnienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V ust. 1 pkt 4) lit. a) specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) pomimo, że doświadczenie przedstawione przez FBService, polegające na realizacji zamówienia na rzecz Gminy Wrocław, w imieniu której działał Ekosystem Sp. z o.o. we Wrocławiu było realizowane przez FBService w konsorcjum wspólnie ze spółką Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A., a w konsekwencji z przedstawionych przez FBService dokumentów (Wykazu usług oraz referencji) nie wynika, czy i w jakim zakresie FBService faktycznie i bezpośrednio uczestniczył w realizacji referencyjnego zamówienia i czy nabył wymagane i opisane w warunku udziału doświadczenie;
 3. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 6 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych w zw. z § 2 ust. 1 pkt 5) oraz § 15 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania FBService do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazania braku podstaw wykluczenia opisanych w Rozdziale V ust. 1 pkt 1) oraz VI ust. 4 pkt. 10 SWZ, pomimo że FBService nie przedłożył podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego brak podstawy wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (zaświadczenia o niezaleganiu w płatności składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne) w wymaganej formie;
 4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty FBService w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z SWZ lub nieważna na podstawie odrębnych przepisów lub co najmniej nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Podnosząc powyższe odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 5 postępowania z 26 kwietnia 2022 r.;
2. przeprowadzenia ponownego procesu badania i oceny ofert złożonych w części 5 postępowania i odrzucenie oferty FBService z postępowania;

ewentualnie:

3. przeprowadzenia ponownego procesu badania i oceny ofert złożonych w części 5 postępowania i wezwanie FBSerwis do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia.

Zamawiający poinformował odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 5 postępowania w dniu 26 kwietnia 2022 roku. Odwołanie zostało wniesione w wymaganym przepisami ustawy Pzp terminie. Kopia odwołania została prawidłowo doręczona zamawiającemu, a odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Zamawiający, działając na podstawie art. 524 ustawy Pzp, poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Do postępowania odwoławczego, w terminie określonym przepisami ustawy Pzp, przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca FBSerwis (dalej „przystępujący”).

Przystępujący 20 maja 2022 r. złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym zaprezentował swoje stanowisko w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający, działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, w dniu 26 maja 2022 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości, jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania przesłaną przez zamawiającego do akt sprawy, po zapoznaniu się z odwołaniem, odpowiedzią na nie, stanowiskiem przystępującego zaprezentowanym w złożonym piśmie procesowym, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. W ocenie odwołującego oferta FBSerwis została bezzasadnie wybrana jako najkorzystniejsza w części 5 postępowania, podczas gdy powinna ona podlegać odrzuceniu, lub co najmniej wykonawca FBSerwis powinien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów podmiotowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Gdyby nie naruszenia zamawiającego, oferta odwołującego,

sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert, mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, a tym samym odwołujący mógłby uzyskać zamówienie i osiągnąć zakładany zysk z jego realizacji. W związku z powyższym, odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że zgodnie z SWZ przedmiotem niniejszego zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości położonych na terenie Miasta Poznania. Postępowanie zostało podzielone na osiem części, odpowiadających sektorom, w których będzie realizowane. W części 5 postępowania, sektor V - Rataje - złożonych zostało pięć ofert, w tym oferta FBSerwis oraz oferta odwołującego.

Izba ustaliła także, że zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 1 do projektu umowy), rozdział XI - Zagospodarowanie odpadów komunalnych, wykonawca zobowiązany jest do transportu i przekazania odebranych od Właścicieli Nieruchomości:

1. odpadów zmieszanych - do ITPOK (zdefiniowane w OPZ)
2. Biodpadów i drzewek świątecznych - do Kompostowni (zdefiniowane w OPZ)
3. Odpadów wystawkowych - do ZZO (zdefiniowane w OPZ)

Jednocześnie, zgodnie z pkt. 3.1 i 3.2, rozdział XI OPZ: Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania odebranych od Właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny (papier, metale, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe, szkło) bezpośrednio lub za pośrednictwem innego podmiotu zbierającego odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy o odpadach, a po wykonaniu Usługi odbioru odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło) Wykonawca zapewni ich zagospodarowanie w ramach wynagrodzenia. Ewentualny przychód uzyskany przez Wykonawcę (np. z tytułu sprzedaży odpadów komunalnych zbieranych selektywnie) należy się Wykonawcy.

W powyższym celu, zgodnie ze wzorem Formularza oferty, zamawiający wymagał wskazania instalacji w których wykonawca będzie zagospodarowywał odpady komunalne, w formie oświadczenia w pkt 4 Formularza oferty o treści: „Oświadczamy, że zagospodarowanie odpadów komunalnych nastąpi w następujących instalacjach - nie dotyczy Odpadów zmieszanych i Biodpadów i Odpadów wystawkowych (należy wskazać nazwę/ pełen adres położenia instalacji/ nazwę podmiotu prowadzącego instalację/ rodzaj frakcji zagospodarowywanej w instalacji/ w przypadku, gdy Wykonawca przekaże odpady

jednej frakcji do więcej niż jednej instalacji, należy wskazać wszystkie instalacje, do których zostaną przekazane odpady)” oraz wskazania w pkt 5 formularza oferty podmiotu/ podmiotów, za pośrednictwem którego wykonawca będzie przekazywał odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, o następującej treści: „Przekazywanie odpadów - w ramach realizacji zamówienia zamierzamy przekazywać odpady za pośrednictwem innego zbierającego odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów (TAK/ NIE). Podmioty za pośrednictwem, których zamierzam przekazywać odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów (należy podać dane identyfikujące podmiot w obrocie prawnym, wskazać frakcje odpadów, które Wykonawca zamierza przekazywać do zagospodarowania za ich pośrednictwem jak również informację czy konkretny podmiot będzie uczestniczył w realizacji zamówienia) (...)”.

Wykonawca FBSerwis złożył w formularzu oferty w pkt 4 i 5 stosowne oświadczenia (zgodnie ze wzorem określonym w formularzu) oraz wskazał w Załączniku nr 1 do oferty listę instalacji, w których zamierza zagospodarować odpady oraz w Załączniku nr 5 listę podmiotów, za pośrednictwem których zamierza przekazywać odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów.

Zgodnie z Załącznikiem nr 1 i Załącznikiem nr 2 FBSerwis zamierza przekazywać odpady do instalacji prowadzonej przez: Przedsiębiorstwo Komunalno - Transportowe ORDO POZNAŃ sp. z o.o., ul. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak.

Ponadto, zgodnie z Rozdziałem V ust. 1 pkt 4) lit. a) SWZ zamawiający wymagał, aby wykonawca, który ubiega się o udzielenie zamówienia w ramach części 5 wykonał minimum jedno zamówienie (w ramach jednej umowy) polegające na odbiorze, transporcie i przekazaniu do zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy o łącznej masie min. 10 000 Mg.

Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku FBSerwis przedłożył wykaz usług, w którym wskazał, że w ramach zawartej z Gminą Wrocław (w imieniu i na rzecz której działa EKOSYSTEM Sp. z o.o. we Wrocławiu) umowy nr 71/61/2016/G z 16 sierpnia 2016 r. odebrał, przetransportował i przekazał do zagospodarowania w okresie od 01.02.2017 - 22.09.2020 odpady o masie powyżej 10 000 Mg. Do wykazu usług FBSerwis załączył list referencyjny wystawiony przez EKOSYSTEM Sp. z o.o. poświadczający, że FBSerwis realizował przedmiotowe zamówienie.

Z kolei w Rozdziale V ust. 1 pkt 1) SWZ zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał brak podstaw wykluczenia w zakresie opisanym w art. 109 ust. 1 ustawy Pzp, w tym m.in. wykazał, że nie obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne. W tym celu, zgodnie z rozdziałem VI ust. 4 pkt 10 SWZ należało, na wezwanie zamawiającego, złożyć podmiotowy środek dowodowy w postaci 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 ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem.

FBSerwis przedłożył zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z 8 marca 2022 r. wystawione przez ZUS Oddział we Wrocławiu. Jak ustaliła Izba w toku postępowania przedmiotowe zaświadczenie zostało wystawione jako dokument elektroniczny, tj. zostało podpisane przez pracownika ZUS, p. K. S., kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Dokument przekazany przez FBSerwis zamawiającemu takiego podpisu nie posiadał, ale zawierał podpis elektroniczny (poświadczenie) pełnomocnika FBSerwis - pani B. C. .

Zamawiający uznał, że złożone na wezwanie dokumenty były kompletne i zostały złożone we właściwej formie i dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej w części 5, oferty FBSerwis.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Izba uznała, że w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, iż zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt. 4 i 5 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty FBSerwis jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz nieważnej na podstawie odrębnych przepisów tj. art. 27 ust. 2 i 3 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach.

Odwołujący w zakresie przedmiotowego zarzutu podnosił, że wykonawca FBSerwis wskazał w ofercie, jako podmiot prowadzący instalację do zagospodarowania odpadów (pkt 4 formularza oferty oraz załącznik nr 1 do oferty) oraz podmiot, z pomocą którego zamierza zagospodarowywać odpady (pkt 5 formularza oferty oraz Załącznik nr 2 do oferty) spółkę pn. Przedsiębiorstwo Komunalno - Transportowe ORDO POZNAŃ sp. z o.o. Odwołujący zaznaczył, że podmiot pod nazwą: Przedsiębiorstwo Komunalno - Transportowe ORDO POZNAŃ sp. z o.o. nie występuje w obrocie prawnym, ponieważ zgodnie z ogólnie dostępnymi danymi w Krajowym Rejestrze Sądowym taka spółka została w 2018 r. wykreślona z KRS. W konsekwencji, podmiot pod taką nazwą nie prowadzi też żadnej instalacji do zagospodarowania odpadów. Co prawda w obrocie prawnym występuje spółka pn. ORDO POZNAŃ sp. z o.o. (KRS 0000702494), przy czym zgodnie z odpisem z KRS podmiot ten nie prowadzi działalności związanej z zagospodarowaniem odpadów,

a przedmiotem działalności tej spółki jest wyłącznie DZIAŁALNOŚĆ FIRM CENTRALNYCH (HEAD OFFICES) I HOLDINGÓW, Z WYŁĄCZENIEM HOLDINGÓW FINANSOWYCH.

W ocenie odwołującego zawarte w ofercie oświadczenie wykonawcy, polegające na wskazaniu podmiotów prowadzących instalacje, w których wykonawca będzie zagospodarowywał odpady stanowi istotny element oferty. Zarówno z punktu widzenia wymagań zamawiającego określonych w SWZ/OPZ, jak również z punktu widzenia przepisów prawa, w tym w szczególności Ustawy o odpadach, wykonawca musi zapewnić, że odpady będą zagospodarowane zgodnie z obowiązującymi wymogami prawnymi. Odwołujący przytoczył wymagania wynikające z art. 27 ust. 2 Ustawy o odpadach, zgodnie z którymi posiadacz odpadów (tutaj: wykonawca realizujący zamówienie) może zlecić wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami wyłącznie podmiotom, które posiadają:

- 1) zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, lub
- 2) koncesję na podziemne składowanie odpadów, pozwolenie zintegrowane, decyzję zatwierdzającą program gospodarowania odpadami wydobywczymi, zezwolenie na prowadzenie obiektu unieszkodliwiania odpadów wydobywczych lub wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości - na podstawie odrębnych przepisów, lub
- 3) wpis do rejestru w zakresie opisanym w art. 50 ust. 1 pkt 5 Ustawy o odpadach.

Jeżeli wytwórca odpadów lub inny posiadacz odpadów przekazuje odpady następnemu posiadaczowi odpadów, który posiada wymaganą decyzję wpis do rejestru, to odpowiedzialność za gospodarowanie odpadami, z chwilą ich przekazania, przechodzi na tego następnego posiadacza odpadów (art. 27 ust. 3 Ustawy o odpadach).

Zgodnie z przepisami Ustawy o odpadach, w tym w szczególności art. 29 ust. 1 i 2, odpady mogą być przetwarzane wyłącznie w instalacjach lub urządzeniach, przy czym instalacje oraz urządzenia do przetwarzania odpadów eksploatuje się tylko wówczas, gdy:

- 1) spełniają wymagania ochrony środowiska, w tym nie powodują przekroczenia standardów emisyjnych, o których mowa w przepisach o ochronie środowiska, oraz
- 2) pozostałości powstające w wyniku działalności związanej z przetwarzaniem odpadów będą przetwarzane z zachowaniem wymagań określonych w Ustawie o odpadach.

Tym samym wskazanie przez FBSerwis Przedsiębiorstwo Komunalno - Transportowe ORDO POZNAŃ sp. z o.o. jako podmiotu, który nie prowadzi instalacji do zagospodarowania odpadów oznacza, że wykonawca FBSerwis zamierza zagospodarować odpady niezgodnie z warunkami zamówienia, jak również w sposób niezgodny z odrębnymi przepisami tj. w szczególności art. 27 i art. 29 Ustawy o odpadach. W konsekwencji, oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodna z warunkami zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz, jako oferta nieważna na podstawie odrębnych przepisów tj. przepisów Ustawy o odpadach.

Odwołujący zauważył również, że kwestia dotycząca wskazania przez FBSerwis, jako podmiotu prowadzącego instalację, spółki Przedsiębiorstwo Komunalno - Transportowe ORDO POZNAŃ sp. z o.o. była przedmiotem wyjaśnień. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z 17 marca 2022 r. FBSerwis wyjaśnił, że podmiotem, który będzie zagospodarowywał odpady będzie spółka ORDO POZNAŃ sp. z o.o. sp. k. Powyższe jednak odwołujący uważa za niezgodne z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem takie wyjaśnienia stanowią zmianę oferty wykonawcy FBSerwis oraz niedozwolone negocjacje, prowadzące do zmiany treści oferty.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku zgodności treści oferty FBSerwis z warunkami zamówienia, Izba przeanalizowała zapisy SWZ, wskazywane przez odwołującego, a z którymi to oferta przystępującego miałyby być niezgodna. Odwołujący w tym zakresie wskazywał na zapisy OPZ, odnoszące się do obowiązku wykonawcy w zakresie przekazywania odebranych odpadów, zbieranych selektywnie do instalacji przetwarzających odpady, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami (bezpośrednio lub za pośrednictwem podmiotu zbierającego odpady) oraz związanego z tym obowiązku wskazania takich instalacji w formularzu ofertowym. Z kolei braku zgodności treści oferty FBSerwis z treścią SWZ upatrywał w tym, że przystępujący wskazał, wśród wielu innych podmiotów, także podmiot pn. Przedsiębiorstwo Komunalno - Transportowe ORDO POZNAŃ sp. z o.o., który to, jak ustalił odwołujący, nie występuje w obrocie prawnym.

W tym miejscu należy przypomnieć, na co wielokrotnie zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w swoich orzeczeniach, że formułując zarzuty dotyczące braku zgodności treści oferty z treścią SWZ, odwołujący musi wskazać i opisać, na czym konkretnie polega niezgodność treści oferty wykonawcy z treścią SWZ. Dodatkowo, owa niezgodność nie może mieć wyłącznie charakteru formalnego i dotyczyć elementów nieistotnych, ale musi odnosić się do tego z jakich powodów należy uznać, że treść świadczenia zaoferowanego przez danego wykonawcę, a co zostało zadeklarowane w złożonej ofercie, jest sprzeczna z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ. Tylko wówczas oferta taka podlega odrzuceniu.

W okolicznościach niniejszej sprawy należy stwierdzić, że FBSerwis w Formularzu oferty zadeklarował dla części 5 zamówienia, że w ramach realizacji zadania zamierza przekazywać odpady za pośrednictwem innych podmiotów zbierających odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów (co wypełnia wymagania OPZ), a następnie wymienił te podmioty (zgodnie z treścią Formularza oferty). Nie sposób zatem stwierdzić, aby treść złożonej przez FBSerwis oferty była niezgodna z przywołanymi fragmentami dokumentów zamówienia tj. z postanowieniami rozdziału XI pkt 1.1. - 1.3., 3.1. i 3.2. OPZ oraz pkt 4 i 5 formularza ofertowego).

Z kolei jeśli niezgodności tej upatrywać w tym, że przystępujący w treści oferty wskazał nieistniejącą lub prowadzoną niezgodnie z obowiązującymi przepisami instalację przetwarzającą odpady oraz podmiot przetwarzający odpady - to taka sytuacja również nie miała miejsca.

Z treści załącznika nr 1 (pkt 7) oraz załącznika nr 2 (pkt 5) do oferty przystępującego wynika, że wpisano jako nazwę instalacji - ORDO Poznań. Zamawiający zaś z łatwością ustalił, że pod taką nazwą faktycznie funkcjonuje podmiot gospodarujący odpadami komunalnymi, zaś na stronie internetowej pod adresem: <https://www.ordo.poznan.pl/>, znaleźć można informacje na temat tego podmiotu, w tym między innymi dotyczące tego, że posiada on decyzję administracyjną pozwalającą mu na przetwarzanie odpadów komunalnych o kodach wskazanych przez przystępującego (papier, tworzywa sztuczne, szkło, wielkogabarytowe, metale, opakowania wielomateriałowe, zmieszane odpady opakowaniowe 15 01 01, 20 01 01, 15 01 02, 20 01 39, 15 01 07, 20 01 02, 15 01 04, 20 01 40, 15 01 05, 15 01 06. Prawidłowo także zostało wskazane miejsce prowadzenia tej działalności (ul. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak). Wprawdzie omyłkowo wpisano firmę (nazwę) podmiotu prowadzącego działalność, ale na podstawie jawnych i dostępnych powszechnie informacji z KRS z łatwością można ustalić, że wymienione w treści załącznika Przedsiębiorstwo Komunalno - Transportowe Ordo Poznań Sp. z o. o. przekształciło się następnie w Ordo Poznań Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., co nastąpiło w trybie art. 551 ustawy z dnia 15 stycznia 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526, ze zm.).

Wbrew zatem twierdzeniom odwołującego nie mamy do czynienia z sytuacją, w której w treści Formularza oferty czy załączników wskazany został podmiot nieistniejący, i nie prowadzący żadnej instalacji do zagospodarowania odpadów. Przystępujący oznaczył podmiot zajmujący się przetwarzaniem i zbieraniem odpadów komunalnych, a jedynie omyłkowo wpisał jego firmę taką, pod jaką funkcjonował on wcześniej (przed przekształceniem w inną spółkę). Powyższe potwierdza analiza informacji ujawnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym (załączona przez przystępującego do pisma procesowego z 20 maja 2022 r.), z którego wynika, że wskazana przez FB Serwis w załącznikach do oferty spółka Przedsiębiorstwo Komunalno - Transportowe ORDO POZNAŃ Sp. z o.o. nie została zlikwidowana ani rozwiązana, lecz została przekształcona w inną spółkę handlową - ORDO POZNAŃ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa.

Izba nie podziela też zastrzeżeń odwołującego w zakresie, w jakim zarzucał naruszenie przez zamawiającego przepisów art. 223 ust. 1 ustawy Pzp z tego powodu, że kwestia powyższa była przedmiotem wyjaśnień zamawiającego.

Wbrew twierdzeniom odwołującego, przepis ten daje zamawiającemu prawo zwrócenia się do wykonawcy z takim wnioskiem w sytuacji, gdy w toku badania i oceny ofert

powziął on wątpliwości co do treści złożonej oferty. Celem wyjaśnienia treści złożonej oferty jest, i taki był cel wprowadzenia przepisu, uzyskanie dodatkowych informacji, które w przypadkach wątpliwości, niejasności co do treści złożonej oferty pozwolą zamawiającemu, tak jak w tym przypadku, na jednoznaczną ocenę złożonych w ofercie oświadczeń. Prawidłowo zatem postąpił zamawiający, który jak wyjaśnił w swoim piśmie procesowym - odpowiedzi na odwołanie, przeanalizował otrzymaną ofertę i stwierdził pewną niejasność w określeniu podmiotu, za pomocą którego FBSerwis zamierza zagospodarować odpady. Ponieważ w ramach badania oferty FBSerwis, na podstawie analizy danych zawartych w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz na stronie internetowej <https://www.ordo.poznan.pl>, wywiódł wstępny wniosek, iż intencją FBSerwis było wskazanie podmiotu, w który przekształciło się Przedsiębiorstwa Komunalno – Transportowe Ordo Poznań Sp. z o. o. tj. Ordo Poznań spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, celem potwierdzenia tej okoliczności wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Prośba o wyjaśnienia podyktowana była zatem jedynie tym, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości zamawiającego w tym zakresie. Nie doszło w szczególności do jakiegokolwiek zmiany treści złożonej oferty, nie miały też miejsca żadne ustalenia między stronami co do sposobu czy warunków realizacji zamówienia, ani też negocjacje dotyczące jej istotnych elementów.

Za nietrafione Iza uznała również zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, nie sposób bowiem stwierdzić, iż oferta FBSerwis jest niezgodna ze wskazanymi i wymienionymi w treści odwołania przepisami Ustawy o odpadach. W tym zakresie odwołujący ograniczył się jedynie do przywołania regulacji, dotyczących kwestii: możliwości zlecenia zagospodarowania odpadów wyłącznie podmiotom posiadającym stosowne zezwolenia (decyzje administracyjne) - art. 27 ust. 2 ustawy o odpadach, momentu i zasad przeniesienia odpowiedzialności za gospodarowanie na inny podmiot niż wytwórca lub posiadacz odpadów - art. 27 ust. 3 ustawy o odpadach, miejsca (infrastruktury), w której przetwarza się odpady - art. 29 ust. 1 ustawy o odpadach, a także wymagań dotyczących eksploatacji instalacji i urządzeń służących do przetwarzania odpadów - art. 29 ust. 2 ustawy o odpadach, które to odnoszą się do wszystkich przypadków. Nie zostało sprecyzowane, w czym odwołujący upatruje sprzeczności oferty odwołującego z powołanymi przepisami, ani też nie wskazał z jakich powodów złożona oferta jest nieważna.

Jeśli natomiast nieważności tej upatruje w tym, że wymieniony w ofercie podmiot nie prowadzi instalacji do zagospodarowania odpadów - aktualne pozostają wywody w tym zakresie, dotyczące podnoszonej przez odwołującego kwestii braku zgodności treści oferty FBSerwis z treścią SWZ.

Nie zasługiwały na uwzględnienie także zarzuty naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt. 2 oraz § 9 ust. 3 pkt. 2

Rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania FBSerwis do wyjaśnienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V ust. 1 pkt 4) lit. a) SWZ

Odwołujący twierdził, że zamówienie wymienione w Wykazie usług było realizowane przez FBSerwis wspólnie z innym wykonawcą tj. Wrocławskim Przedsiębiorstwem Oczyszczania ALBA S.A. W jego ocenie, ani z treści złożonego wykazu, ani też złożonej referencji nie wynika, czy i w jakim zakresie FBSerwis faktycznie i bezpośrednio uczestniczył w realizacji referencyjnego zamówienia i czy nabył wymagane i opisane w warunku udziału doświadczenie. O ile w liście referencyjnym EKOSYSTEM Sp. z o.o. potwierdziło prawidłowe świadczenie usługi przez konsorcjum, w tym przez FBSerwis, to jednocześnie brak jest w nim wskazania, ile odpadów komunalnych (o jakiej masie) zostało odebranych, przetransportowanych i przekazanych do zagospodarowania wyłącznie przez FBSerwis.

Odwołujący wskazał na treść § 9 ust. 1 pkt. 2 oraz § 9 ust. 3 pkt. 2 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, zgodnie z którym jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami wykonawca zobowiązany jest wykazać, w jakiej części usługi bezpośrednio uczestniczył. W jego ocenie, zamawiający winien zatem zweryfikować czy zaangażowanie wykonawcy, jako członka konsorcjum, w wykonanie przedmiotu zamówienia było realne i faktyczne. Innymi słowy, czy wykonawca bezpośrednio uczestniczył w wykonaniu zamówienia w zakresie, który pozwala na potwierdzenie postawionego warunku udziału w postępowaniu.

Powyższe oznacza w ocenie odwołującego, że FBSerwis nie wykazał spełnienia warunku udziału, o którym mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt 4) lit. a) SWZ. Z tego względu zamawiający powinien wezwać FBSerwis do uzupełnienia wykazu usług w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp lub co najmniej do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła tych zastrzeżeń z tego powodu, że wbrew twierdzeniom odwołującego, analiza przedstawionych przez FBSerwis, na wezwanie zamawiającego dokumentów w postaci Wykazu usług oraz referencji, prowadzi jednoznacznie do wniosku, że to FBSerwis, jako członek konsorcjum zrealizował zakres, wymagany przez zamawiającego, a opisany w warunku udziału w postępowaniu. Nie sposób bowiem oświadczenia o treści: „Lider konsorcjum FBSerwis Wrocław Sp. z o.o. rocznie odbierał i zagospodarował odpady o masie powyżej 10 000 Mg”, zawartego w treści złożonego dokumentu, odczytać inaczej niż, że to właśnie podmiot składający ofertę, w ramach konsorcjum, zakres taki zrealizował. Zasadnie zatem zamawiający uznał, że skoro wykaz usług potwierdza wprost i literalnie informacje w jakim zakresie podmiot ten brał udział w wykonaniu zamówienia w ramach występowania w konsorcjum, to nawet żądanie

dodatkowych wyjaśnień w takim przypadku należy uznać za zbędne. Tym bardziej nie ma podstaw do tego, aby uznać, że konieczne jest skierowanie wezwania do przystępującego do uzupełnienia Wykazu usług.

Odwołujący, uzasadniając przedmiotowy zarzut, oprócz kwestionowania treści referencji (braku danych na temat tego ile odpadów i o jakiej masie zostało odebranych, przetransportowanych i przekazanych do zagospodarowania wyłącznie przez FBSerwis) nie wykazał dlaczego oświadczenie złożone przez FBSerwis w Wykazie usług podlega zakwestionowaniu. Przypomnieć należy w tym miejscu, co zostało już ugruntowane w orzecznictwie i doktrynie, że złożenie referencji ma na celu wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, które zostało wymienione i opisane w treści wykazu. Nie istnieje przecież żaden wzór takiego dokumentu, w przepisach nie określono też jakie informacje mają znaleźć się w takim poświadczeniu.

Jeśli natomiast, zgodnie z wiedzą odwołującego, zakres zrealizowanych przez FBSerwis w ramach konsorcjum usług, nie odpowiada treści postawionego warunku, to zgodnie z treścią art. 534 ust 1 ustawy Pzp, który stanowi, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, odwołujący powinien wykazać się inicjatywą dowodową w tym zakresie. Odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim ciężarowi dowodu i nie wykazał, jakoby FBSerwis nie wykonało osobiście usługi zadeklarowanej w wykazie tj. jako Lider konsorcjum rocznie nie odebrało i nie zagospodarowało odpadów o masie powyżej 10 000 Mg.

Izba oddaliła także zarzuty naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 6 ust. 1 Rozporządzenia ws. dokumentów elektronicznych w zw. z § 2 ust. 1 pkt 5) oraz § 15 Rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania FBSerwis do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazania braku podstaw wykluczenia opisanych w Rozdziale V ust. 1 pkt 1) oraz VI ust. 4 pkt. 10 SWZ - zaświadczenia o niezaleganiu w płatności składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne) w wymaganej formie

FBSerwis przedłożył zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z 8 marca 2022 r. wystawione przez ZUS Oddział we Wrocławiu. Jak ustaliła Izba w toku postępowania przedmiotowe zaświadczenie zostało wystawione jako dokument elektroniczny, tj. zostało podpisane przez pracownika ZUS, p. K. S., kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Dokument przekazany przez FBSerwis zamawiającemu takiego podpisu nie posiadał.

Odwołujący twierdził, że skoro FBSerwis uzyskał zaświadczenie wystawione jako dokument elektroniczny, podpisany podpisem kwalifikowanym, to zgodnie zatem z § 6 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych (do którego odsyła § 15

Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych), zobowiązany był przekazać zamawiającemu właśnie ten dokument w niezmienionej formie.

Tymczasem, FBSerwis przedłożył wyłącznie kopię zaświadczenia z ZUS, niezawierającą podpisu elektronicznego pracownika ZUS p. K. S. (a tym samym uniemożliwiająca jego weryfikację). Dokument zawiera wyłącznie podpis elektroniczny (poświadczenie) pełnomocnika FBSerwis - pani B. C. .

Powyższe w ocenie odwołującego oznacza, że FBSerwis nie przedłożył podmiotowego środka dowodowego, który należycie potwierdzałby spełnianie braku podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - zgodnie z rozdziałem V ust. 1 pkt 1) SWZ i VI pkt 4 i pkt 10 SWZ. Z tego względu zamawiający powinien wezwać wykonawcę do jego złożenia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba wzięła pod uwagę treść przepisów, które w jej ocenie mają w niniejszej sprawie zastosowanie.

Przypomnieć należy, że zgodnie z § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. 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.

Wskazać również należy, że przedstawione przez przystępującego zaświadczenie zostało wydane na jego wniosek (jako płatnika), na podstawie art. 50 ust. 4 i art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 423 z późn. zm.) - dalej: „ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych”, co wynika wprost z treści tego dokumentu. Do przedmiotowego zaświadczenia zastosowanie znajduje wobec powyższego przepis art. 50 ust. 4a - 4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Zgodnie z art. 50 ust. 4a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek oraz decyzje o odmowie wydania zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek wydane przez Zakład w postaci elektronicznej opatrzone

kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym mogą być wykorzystywane w formie wydruku przez płatnika składek, który je uzyskał. Z kolei wydruki takie, zgodnie z art. 4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Zakład, jeżeli zawierają dane, o których mowa w ust. 4b, umożliwiające ich weryfikację w sposób określony w tym przepisie. Na mocy ust. 4b Zakład umożliwia weryfikację zaświadczenia lub decyzji, o których mowa w ust. 4a, przez udostępnioną przez niego stronę internetową, po podaniu: danych identyfikujących zaświadczenie albo decyzję; typu identyfikatora płatnika składek i jego numeru; daty wydania zaświadczenia lub decyzji.

Jak ustaliła Izba, na podstawie akt sprawy, załączone do oferty przystępującego zaświadczenie zawiera wszystkie informacje, umożliwiające weryfikację wydanego zaświadczenia tj. dane identyfikujące zaświadczenie (numer zaświadczenia: 470071ZN22/0003523); typ i numer identyfikatora płatnika (NIP 8981005431 i REGON 930415422); datę wydania zaświadczenia (2022-03-08). Jak oświadczył zamawiający na rozprawie, dokonał on weryfikacji wydanego dokumentu w zakresie, w jakim umożliwia to przepis art. 50 ust. 4b ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Z kolei odwołujący, uzasadniając zasadność podnoszonych zarzutów, nie kwestionował prawdziwości danych w nim zawartych.

W zakresie odnoszącym się do formy złożonego dokumentu, rozstrzygające w ocenie Izby znaczenie, mają cytowane wyżej przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, które decydują o tym, że zaświadczenie złożone przez przystępującego (wydruk) ma moc zrównaną z mocą dokumentu wydanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Nie sposób także zgodzić się z twierdzeniami odwołującego, że przekazane zaświadczenie, co do formy, nie jest zgodne z § 6 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych, gdyż powinno być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym pracownika Zakładu - pani K. S. . Jak wyjaśniał zamawiający, co też zaprezentował na rozprawie na przykładowym koncie przedsiębiorcy, zaświadczenie potwierdzające, iż wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne wydawane jest przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych za pośrednictwem Indywidualnego konta w portalu informatycznym udostępnionym przez ZUS (www.zus.pl/portal). Przedsiębiorca wnioskujący o takie zaświadczenie nie otrzymuje go bezpośrednio, a jedynie jest mu on udostępniany w zakładce „skrzynka odbiorcza”. Po wejściu do zawartości skrzynki widoczna jest lista dokumentów przygotowanych przez ZUS, gdzie przy każdym dokumencie wybrać można opcję „szczegóły”. Po naciśnięciu przycisku „szczegóły” wyświetlają się dane dokumentu, załączniki jeśli występują oraz opcja „przełączaj dokument”. Po naciśnięciu „przełączaj dokument” na ekranie wyświetla się treść samego dokumentu wystawionego przez ZUS (dokładnie taki sam, jaki FB Serwis przekazało

zamawiającemu). U dołu przedmiotowego zaświadczenia do wyboru pozostaje opcja „zamknij” oraz „drukuj”. Po wybraniu opcji „drukuj” można dokument wydrukować lub zapisać np. w formacie pdf. Dodatkowo w instrukcji zamieszczonej w omawianym portalu, w zakładce „Korzystanie z portalu” znajduje się informacja pod nazwą „zapisanie informacji na dysk”, gdzie ZUS wskazuje, iż „Użytkownik ma możliwość wyboru formatu, w którym plik ma być zapisany. Dostępne są formaty XLS, XML, CSV, TXT oraz PDF ”.

Skoro zatem FBSerwis, po zapoznaniu się z treścią dokumentu zamieszczonego na portalu ZUS, dokonało jego zapisu w jednym z dopuszczalnych w instrukcji formatów (pdf), a następnie przekazało zamawiającemu ten dokument, to nie sposób podzielić zarzutu odwołującego, iż wykonawca przekazał, a zamawiający bezpodstawnie uznał za prawidłowy, dokument przekazany w niewłaściwej formie, albowiem przystępujący przekazał go w formie takiej, w jakiej został mu udostępniony.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że w przedmiotowym postępowaniu złożenie przez FBSerwis wydruku dokumentu e-ZUS, potwierdzonego za zgodność z oryginałem przez wykonawcę jest poprawne.

W tym kontekście bez znaczenia pozostaje także to, że przedstawiony przez FBSerwis dokument został dodatkowo opatrzony podpisem elektronicznym pracownika przystępującego. Złożenie na dokumencie takiego podpisu nie pozbawiło ono w żaden sposób prawdziwości tego dokumentu czy waloru dokumentu wydanego przez Zakład, a wynikającego z art. 50 ust. 4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Potwierdzenie takie należy zatem poczytywać wyłącznie jako dodatkowe potwierdzenie jego wiarygodności.

Powyższe stanowisko znajduje także potwierdzenie we wcześniejszych wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej: wyroku z dnia 2 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2578/18, jak też w przywołanym przez przystępującego w piśmie procesowym wyroku z 11 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1233/21, KIO 1243/21.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....