

**WYROK**

**z dnia 21 października 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

**Protokolant: Szymon Grzybowski**

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 20 października 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2021 r. przez wykonawcę **Sprint S.A., z siedzibą w Olsztynie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Gdynia – Zarząd Dróg i Zieleni,**

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnić czynności unieważnienia postępowanie w części 8 zamówienia, unieważnić czynność odrzucenia oferty wykonawcy Sprint S.A., z siedzibą w Olsztynie oraz powtórzyć czynność badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Gminę Miasto Gdynia – Zarząd Dróg i Zieleni** i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Sprint S.A.** tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2 zasądza od zamawiającego **Gminy Miasta Gdynia – Zarząd Dróg i Zieleni** na rzecz wykonawcy **Sprint S.A.** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

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 2019 r., poz. 2019 z późn. 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

W dniu 4 października 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Sprint S.A., z siedzibą w Olsztynie (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Gminie Miastu Gdynia - Zarząd Dróg i Zieleni (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp poprzez: a. bezzasadne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego w zakresie cz. 8 zamówienia; b. wadliwą jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że do odrzucenia oferty na tej podstawie wystarczająca jest sama okoliczność nieuczynienia zadość wezwaniu do poprawienia braków oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w określonym terminie, niezależnie od oceny i skutków stwierdzonych jego braków oraz faktycznego ich istnienia;
- 2) art. 255 pkt 2) ustawy Pzp poprzez bezzasadne unieważnienie postępowania w zakresie cz. 8 zamówienia, w sytuacji w której oferta złożona przez Odwołującego nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego oraz unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów, Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 23 września 2021 r., otrzymanym w tym samym dniu, Zamawiający poinformował Odwołującego o unieważnieniu postępowania w zakresie części nr 8 na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że wszystkie złożone oferty, w tym oferta Odwołującego, podlegały odrzuceniu. W treści ww. pisma Zamawiający przedstawił uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego. Jako podstawę prawną wskazał art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp, z kolei w uzasadnieniu faktycznym wskazał: - „Wykonawca, pismem z dnia 18.08.2021 r. (sygn. nr ERZ-EZP-271.18.2021.JS.4596) został wezwany do poprawienia i uzupełnienia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ). Wykonawca w wyznaczonym terminie nie przedłożył Zamawiającemu dokumentu JEDZ. Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie o świadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP (dalej również „JEDZ” lub „oświadczenie w formie JEDZ”).

Odwołujący wskazał, że powyższa sytuacja nie ma miejsca w odniesieniu do jego oferty, co czyni zasadnym zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp. Zgodnie z wymaganiami określonymi w treści SWZ Odwołujący załączył do swojej oferty oświadczenie w formie JEDZ-a. Fakt złożenia przez Odwołującego wraz z ofertą tego oświadczenia pozostaje zresztą poza sporem. W ocenie Odwołującego, dla ustalenia zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w świetle art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp znaczenie ma natomiast ustalenie, czy złożone przez Odwołującego oświadczenie w formie JEDZ-a jest prawidłowe i czy stwierdzone przez Zamawiającego w stosunku do niego zastrzeżenia, braki dyskwalifikują treść tego dokumentu.

W ocenie Odwołującego analizując powyższe należy wskazać, że jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 18.08.2021 r. (wezwanie do poprawienia oświadczenia w formie JEDZ-a), pierwszym stwierdzonym przez Zamawiającego brakiem oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, które zdaniem Zamawiającego dyskwalifikuje go, było nie wypełnienie przez Odwołującego cz. II punkt A tego oświadczenia tj. nie wskazanie części zamówienia w odniesieniu do której Odwołujący składa ofertę. Odwołujący wskazał, że brak wypełnienia ww. punktu oświadczenia JEDZ-a nie oznacza wadliwości złożonego dokumentu, w tym nie daje podstaw do przyjęcia, że zawiera on błąd, który dyskwalifikuje go jako dokument o którym mowa w art. 125 ust. 3 ustawy Pzp tj. dowód potwierdzający brak podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tymczasowo zastępujący podmiotowe środki dowodowe. W ocenie Odwołującego, bezsprzecznie w treści oferty złożonej przez Odwołującego znalazło się jednoznaczne jego oświadczenie wskazujące część zamówienia w odniesieniu do której składa ofertę. Stosownie do wymagań Zamawiającego, obowiązkiem wykonawców było wskazanie części zamówienia na którą składana jest oferta w treści formularza ofertowego, co Odwołujący uczynił. Na stronie nr 2 formularza ofertowego wprost wskazano, że oferta składana jest na cz. 8 zamówienia, co dodatkowo potwierdza zał. 1H do formularza ofertowego. Odwołujący wskazał, że Zamawiający zresztą nie miał żadnej wątpliwości, której części zamówienia dotyczy oferta Odwołującego, skoro w sporządzonej przez siebie informacji z otwarcia ofert prawidłowo odnotował, że składana jest ona na cz. 8. Uwzględniając powyższe, nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, że brak wskazania w cz. II lit. A formularza JEDZ-a, że oferta składana jest na cz. 8 zamówienia dyskwalifikuje treść tego dokumentu, a w konsekwencji całą ofertę. Treść brakującego oświadczenia JEDZ-a jest tożsama z treścią oświadczenia złożonego przez Odwołującego w treści oferty, a w tej sytuacji błąd ten ma charakter wyłącznie formalny, nie skutkujący jakąkolwiek wadliwością materialną tego dokumentu.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający bez żadnych wątpliwości jest w stanie ustalić w oparciu o treść oferty Odwołującego, której części zamówienia dotyczą oświadczenia składane w treści JEDZ-a. Odrzucanie oferty Odwołującego w tej sytuacji należy zakwalifikować jako wyraz nadmiernego formalizmu Zamawiającego, niedającego się uzasadnić celami przepisów prawa zamówień publicznych, w tym wyrażoną w art. 16 pkt 3) ustawy Pzp zasadą proporcjonalności działań Zamawiającego. Odwołujący powołał się na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt: 130/20.

Dalej Odwołujący wskazał, że drugą wadliwością JEDZ-a złożonego przez Odwołującego, która zdaniem Zamawiającego skutkuje koniecznością odrzucenia złożonej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp jest zaznaczenie w cz. III pkt C w zakresie podstaw wykluczenia dotyczących: - „upadłość”; „niewypłacalność”; „układ z wierzycielami”; „inna sytuacja podobna do upadłości wynikająca z prawa krajowego”; „aktywami zarządza likwidator”; „działalność gospodarcza jest zawieszona”, odpowiedzi „Nie” na pytanie „Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE?” Zdaniem Zamawiającego, informacje te można uzyskać bezpłatnie z bazy ekrs, a w konsekwencji udzielenie odpowiedzi „nie” dyskwalifikuje treść złożonego oświadczenia. Odwołujący podniósł, iż powyższy „brak” JEDZ-a nie sposób zakwalifikować jako skutkujący odrzuceniem złożonej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp. W pierwszej kolejności należy podnieść, że nie sposób uznać, że samo zaznaczenie odpowiedzi „Nie” w powyższym zakresie stanowi wadliwość, czy brak złożonego oświadczenia. W opinii Odwołującego, jedynym skutkiem zaznaczenia w tej części JEDZ-a odpowiedzi „nie” jest prawo Zamawiającego do żądania od Odwołującego złożenia podmiotowego środka dowodowego tj. KRS. Z treści art. 127 ust. 1 ustawy Pzp wynika bowiem, że zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile wykonawca wskazał w jednolitym dokumencie dane umożliwiające dostęp do tych środków. Zaznaczenie przez Odwołującego odpowiedzi „Nie” w powyższym zakresie może być zatem co najwyżej zakwalifikowane jako brak wskazania w oświadczeniu z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp danych umożliwiających dostęp do KRS, co skutkuje prawem Zamawiającego do żądania jego złożenia w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że takie wezwanie nie zostało do niego skierowane. Odwołujący wyjaśnił ponadto, że w treści JEDZ-a złożył wszelkie oświadczenia wymagane do oceny wstępnego wykazania braku podstaw do wykluczenia w zakresie przesłanek dotyczących: „upadłości”; „niewypłacalności”; „układu z wierzycielami”; „innej sytuacji podobnej do upadłości wynikającej z prawa krajowego”;

„aktywami zarządza likwidator”; „działalność gospodarcza jest zawieszona”. Niezależnie od powyższego, należy zauważyć, że w sekcji II cz. B JEDZ-a Odwołujący złożył następujące oświadczenie: - „Reprezentacja zgodnie z KRS nr 0000372363 Dane do bezpłatnego pobrania na stronie: <https://ekrs.ms.gov.pl/>”. Skoro zatem, jak wynika z treści wezwania skierowanego przez Zamawiającego do Odwołującego, jest dla niego oczywistym, że informacje dotyczące braku podstaw do wykluczenia w zakresie: - „upadłość”, „niewypłacalność”; „układ z wierzycielami”; „inna sytuacja podobna do upadłości wynikająca z prawa krajowego”; „aktywami zarządza likwidator”; „działalność gospodarcza jest zawieszona” wynikają z treści dokumentu jakim jest KRS, to bez wątplenia w treści samego JEDZ-a Odwołujący wskazał Zamawiającemu, że dokument ten można pozyskać bezpłatnie z bazy danych państwa członkowskiego tj. ze strony internetowej <https://ekrs.ms.gov.pl/>. Uwzględniając powyższe, w ocenie Odwołującego należy stwierdzić, że stwierdzony przez Zamawiającego „brak” w żaden sposób nie może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp, co najwyżej „brak” ten może być zakwalifikowany jako omyłka o charakterze formalnym, a nie materialnym.

W odniesieniu do zarzutu odwołania z pkt 1 lit. c) Odwołujący podkreślił, iż podstawę prawną odrzucenia jego oferty stanowi art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp i wynikająca z niego okoliczność nie złożenia prawidłowego oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (kompletnego i niezawierającego błędów). Z treści art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp nie wynika, aby sam brak poprawienia JEDZ-a przez Odwołującego w określonym terminie, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, stanowił samodzielną podstawę w tym zakresie. Dla ustalenia zasadności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp znaczenie ma ocena, czy faktycznie złożone przez niego oświadczenie w formie JEDZ-a obarczone jest błędami, czy brakami, które powodują, że dokument ten nie może zostać zakwalifikowany jako dowód potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia, tymczasowo zastępujący podmiotowe środki dowodowe (patrz art. 125 ust. 3 ustawy Pzp). Z treści decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika, że Zamawiający nawet nie dokonał oceny charakteru, rodzaju i skutków stwierdzonych przez siebie braków złożonego JEDZ-a z punktu widzenia wskazanych w ustawie Pzp celów złożenia tego dokumentu. Zamawiający dokonuje zatem wadliwej wykładni art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp polegającej na przyjęciu, że do odrzucenia oferty na tej podstawie wystarczająca jest sama okoliczność nieuczynienia zadość wezwaniu do poprawienia braków oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w określonym terminie niezależnie od oceny charakteru, rodzaju i skutków stwierdzonych braków oraz faktycznego ich istnienia. Jak Odwołujący wykazał w treści odwołania, w złożonej przez niego ofercie znalazły się

wszystkie informacje wymagane w treści JEDZ-a (wskazanie części zamówienia, której dotyczy oferta oraz informacja w jaki sposób można pobrać KRS z bezpłatnej bazy danych), a rzekome braki stwierdzone przez Zamawiającego mają co najwyżej charakter formalny, a nie materialny.

***Izba ustaliła co następuje:***

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Utrzymanie, konserwacja i remont urządzeń infrastruktury Systemu TRISTAR na terenie Gdyni (Część 8 zamówienia).

Izba ustaliła, że Zamawiający w SWZ do przedmiotowego postępowania w Rozdziale 8 ust. 4 żądał złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 i 2 ustawy na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia – „JEDZ”. Informacja o wymogu złożenia powyższego dokumentu wynikała z zapisu Rozdziału 11 ust. 1 pkt 1 SWZ. W powyższym rozdziale Zamawiający poinformował, że żąda złożenia dokumentu JEDZ wraz z ofertą oraz, że JEDZ przygotowany przez Zamawiającego w żądanym zakresie oświadczeń stanowi załącznik nr 8 do SWZ oraz elektroniczne narzędzie do wypełniania JEDZ/ESPD jest dostępne pod adresem: <http://espd.uzp.gov.pl>.

Izba ustaliła, że Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu na część 8 zamówienia. W treści formularza ofertowego, wykonawca wskazał, że składa ofertę na część 8 zamówienia.

Izba ustaliła, że wraz z ofertą Odwołujący złożył dokument JEDZ na przygotowanym przez Zamawiającego załączniku nr 8 do SWZ. Jak wynika z treści złożonego dokumentu, Odwołujący nie wypełnił i nie prawidłowo zaznaczył pola odpowiedzi oświadczenia w zakresie:

a) Część II JEDZ: Informacje dotyczące wykonawcy, punkt A: Informacje na temat wykonawcy , pole o treści: W stosownych przypadkach, wskazanie części zamówienia, w odniesieniu do której (których) wykonawca zamierza złożyć ofertę.

W złożonym oświadczeniu Odwołujący nie wskazał odpowiednio części zamówienia do którego zamierzał złożyć ofertę.

b) Część III JEDZ: Podstawy wykluczenia, pkt C: Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi, upadłość, pole o treści:

– Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE? niewypłacalność, pole o treści:

– Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE?

układ z wierzycielami, pole o treści:

– Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE?

inna sytuacja podobna do upadłości wynikająca z prawa krajowego

– Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE? aktywami zarządza likwidator

– Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE?

działalność gospodarcza jest zawieszona

– Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE?

w przedmiotowym dokumencie w części jw. Odwołujący zaznaczył odpowiedź „Nie”.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 18 sierpnia 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do poprawienia dokumentu JEDZ. W treści pisma Zamawiający wskazał: „Zamawiający wzywa do poprawienia i uzupełnienia oświadczenia w formie JEDZ dla części 8 zamówienia, o którym mowa w art. 125 ust 1 i 2 ustawy o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 i art. 109 ust. 1 pkt 1, 4, 8 ustawy oraz oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego, w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w ROZPORZĄDZENIU WYKONAWCZYM KOMISJI (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia zwanym dalej JEDZ.

JEDZ przygotowany przez Zamawiającego w żądanym zakresie oświadczeń stanowi załącznik nr 8 do SWZ. Elektroniczne narzędzie do wypełniania JEDZ/ESPD jest dostępne pod adresem: <http://espd.uzp.gov.pl>. W przedmiotowym postępowaniu wraz z ofertą złożyli Państwo dokument JEDZ dla Wykonawcy SPRINT S.A., ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn, który zawiera niewypełnione lub nieodpowiednio zaznaczone pola przedmiotowego dokumentu dotyczące następujących treści oświadczeń:

a) Część II: Informacje dotyczące wykonawcy, punkt A: Informacje na temat wykonawcy  
pole o treści: W stosownych przypadkach, wskazanie części zamówienia, w odniesieniu do której (których) wykonawca zamierza złożyć ofertę.



W złożonym oświadczeniu nie wskazali Państwo odpowiednio części zamówienia.

b) Część III: Podstawy wykluczenia, pkt C: Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi, upadłość, pole o treści:

Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE? niewypłacalność, pole o treści:

Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE? układ z wierzycielami, pole o treści:

Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE? inna sytuacja podobna do upadłości wynikająca z prawa krajowego

Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE? aktywami zarządza likwidator

Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE? działalność gospodarcza jest zawieszona

Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE?

Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym dokumencie w części jw. Odwołujący zaznaczył odpowiedź „Nie”. Dalej Zamawiający stwierdził, że przedmiotową informację można uzyskać bezpłatnie przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE w przypadku Podmiotów krajowych: Krajowy Rejestr Sądowy adres: <https://ekrs.ms.gov.pl/> lub Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej adres: <https://prod.ceidq.gov.pl/>. Zamawiający prosi o uzupełnienie odpowiedniej treści oświadczenia.

Izba ustaliła, że Odwołujący nie złożył odpowiedzi na ww. pismo Zamawiającego.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 23 września 2021 r., Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania w zakresie części nr 8 na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że wszystkie złożone oferty, w tym oferta Odwołującego, podlegały odrzuceniu. W treści ww. pisma Zamawiający przedstawił uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego. Jako podstawę prawną wskazał art. 226 ust.

1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp, z kolei w uzasadnieniu faktycznym wskazał: „Wykonawca, pismem z dnia 18.08.2021 r. (sygn. nr ERZ-EZP-271.18.2021.JS.4596) został wezwany do poprawienia i uzupełnienia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ). Wykonawca w wyznaczonym terminie nie przedłożył Zamawiającemu dokumentu JEDZ. Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie o świadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp.

***Izba zważyła co następuje:***

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu okazały się zasadne. Odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z regulacjami art. 59 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 80 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE, jak też ustawą Pzp (art. 125 ust. 2) w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego oraz sektorowego, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, podstawowym dokumentem stanowiącym potwierdzenie:

- 1) spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu
- 2) braku podstaw wykluczenia,
- 3) jak też spełniania kryteriów selekcji

jest oświadczenie wykonawcy tymczasowo zastępujące wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. Oświadczenie to składane jest na standardowym formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ), którego wzór określa rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. Rozporządzenie to ma moc bezpośrednio obowiązującą w państwie członkowskim, a więc również w Polsce.

Należy wskazać, że celem dokumentu JEDZ jest wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Oceniając więc ewentualne uchybienia wykonawcy w sposobie uzupełnienia JEDZ-a należy mieć na uwadze cel w jakim dokument ten jest składany przez wykonawcę oraz charakter uchybień zidentyfikowanych przez Zamawiającego. Zdaniem Izby, część oświadczeń służy bowiem właśnie potwierdzeniu braku podstaw do wykluczenia wykonawcy/spełnienia warunków udziału w postępowania, część zaś ma charakter informacyjny, służący to ustalenia określonych faktów niezwiązanych bezpośrednio z podstawami wykluczenia czy spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ponadto Izba wskazuje, że JEDZ składany jest przez

wykonawcę wraz z ofertą. Dokumenty te podlegają więc łącznej analizie przez Zamawiającego, jako oświadczenia wykonawcy składane w danym postępowaniu. Zdaniem Izby nieuprawnione jest dokonywanie analizy dokumentu JEDZ w oderwaniu od treści oferty wykonawcy. Dokumenty te są ze sobą związane i winny być interpretowane łącznie jako dokumenty zawierające oświadczenia wykonawcy składane w konkretnym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego.

Należy jednocześnie podkreślić, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się wysoki stopień formalizmu. Niemniej jednak formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie. Celem postępowania jest udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami ustawy Pzp, które winny być interpretowane, z uwzględnieniem zasady formalizmu, ale również zasady proporcjonalności i efektywnego gospodarowania środkami publicznymi. Prawdą również jest to, że od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia z uwagi na ich profesjonalny charakter oczekuje się podwyższonego standardu staranność, o której mowa w art. 355 § 2 k.c. Niemniej jednak ten podwyższony miernik staranności należy co do zasady odnieść do prowadzonej przez wykonawcę działalności gospodarczej i profesjonalizmu związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą. Procedura ubiegania się o zamówienie publiczne przez wykonawców niewątpliwie stanowi element działalności wykonawcy, nie jest jednak stricte związane z działalnością jako taką, co należy również brać pod uwagę oceniając błędy wykonawców w dokumentacji ofertowej.

W analizowanym stanie faktycznym bezsporne pomiędzy stronami było to, że JEDZ złożony przez Odwołującego nie został wypełniony w sposób kompletny i prawidłowy. Należało więc rozstrzygnąć czy owe uchybienia wykonawcy uniemożliwiły stwierdzenie Zamawiającemu, że wykonawca potwierdził brak podstaw do wykluczenia z postępowania oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Izby, uchybienia Odwołującego miały charakter czysto formalny i nie mogły skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego w prowadzonym postępowaniu przez Zamawiającego.

Odnosząc się do pierwszej ze stwierdzonych przez Zamawiających nieprawidłowości tj. braku wskazania w dokumencie JEDZ części zamówienia na, które wykonawca składa ofertę, zdaniem Izby analiza dokumentów złożonych przez Odwołującego w sposób jednoznaczny potwierdza, że JEDZ został złożony na część 8 postępowania. Brak wypełnienia przez wykonawcę JEDZ w cz. II punktu A nie oznacza wadliwości złożonego dokumentu, w tym nie daje podstaw do przyjęcia, że zawiera on brak, który dyskwalifikuje go jako dokument o którym mowa w art. 125 ust. 3 ustawy Pzp tj. dowód potwierdzający brak

podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem Izby bezsprzecznie w treści oferty złożonej przez Odwołującego znalazło się jednoznaczne oświadczenie wykonawcy wskazujące część zamówienia w odniesieniu do której składa ofertę. Stosownie do wymagań Zamawiającego, obowiązkiem wykonawców było wskazanie części zamówienia na którą składana jest oferta w treści formularza ofertowego, co Odwołujący uczynił i co nie było kwestionowane przez Zamawiającego. Na stronie nr 2 formularza ofertowego wprost wskazano, że oferta składana jest na cz. 8 zamówienia, co dodatkowo potwierdza zał. 1H do formularza ofertowego. Słusznie również podniósł Odwołujący, że Zamawiający zresztą nie miał żadnej wątpliwości, której części zamówienia dotyczy oferta Odwołującego, skoro w sporządzonej przez siebie informacji z otwarcia ofert prawidłowo odnotował, że składana jest ona na cz. 8.

Mając na uwadze powyższe, nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, że brak wskazania w cz. II lit. A formularza JEDZ-a, że oferta składana jest na cz. 8 zamówienia dyskwalifikuje treść tego dokumentu, a w konsekwencji całą ofertę. Treść brakującego oświadczenia JEDZ-a jest tożsama z treścią oświadczenia złożonego przez Odwołującego w treści oferty, a w tej sytuacji brak ten ma charakter wyłącznie formalny, nieskutkujący jakąkolwiek wadliwością materialną tego dokumentu.

Odnosząc się do drugiej wadliwości stwierdzonej przez Zamawiającego w dokumencie JEDZ złożonym przez Odwołującego tj. zaznaczeniem w cz. III pkt C w zakresie podstaw wykluczenia dotyczących: - „upadłość”; „niewypłacalność”; „układ z wierzycielami”; „inna sytuacja podobna do upadłości wynikająca z prawa krajowego”; „aktywami zarządza likwidator”; „działalność gospodarcza jest zawieszona”, odpowiedzi „Nie” na pytanie „Czy informacje te mogą zostać bezpłatnie uzyskane przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE?”, Izba uznała stanowisko Zamawiającego za błędne. Uchybienia Odwołującego w tym zakresie Izba uznaje za uchybienia o charakterze formalnym. Z treści oświadczeń zawartych w dokumencie JEDZ wynika, że wykonawca w sposób prawidłowy potwierdził brak podstaw do wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że sam Zamawiający posiadał wiedzę, że informacje w cz. III pkt C w zakresie zakwestionowanym przez Zamawiającego można uzyskać bezpłatnie, na co wskazał w piśmie z dnia 18 sierpnia 2021 r. Zamawiający bowiem stwierdza: „Przedmiotową informację można uzyskać bezpłatnie przez instytucje z bazy danych państwa członkowskiego UE w przypadku Podmiotów krajowych: Krajowy Rejestr Sądowy adres: <https://ekrs.ms.gov.pl/> lub Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności

Gospodarczej adres: <https://prod.ceidq.gov.pl/>. Zamawiający prosi o uzupełnienie odpowiedniej treści oświadczenia.”

Po drugie błędne zaznaczenie odpowiedzi „NIE” nie stanowi o wadliwości dokumentu JEDZ złożonego przez Odwołującego. Jak Izba wskazał powyżej, celem złożenia dokumentu JEDZ jest wstępne potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia oraz potwierdzenie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. W tym zakresie oświadczenia Odwołującego są jednoznaczne i nie były kwestionowane przez Zamawiającego. Odwołujący w treści JEDZ-a złożył wszelkie oświadczenia wymagane do oceny wstępnego wykazania braku podstaw do wykluczenia w zakresie przesłanek dotyczących: „upadłości”; „niewypłacalności”; „układu z wierzycielami”; „innej sytuacji podobnej do upadłości wynikającej z prawa krajowego”; „aktywami zarządza likwidator”; „działalność gospodarcza jest zawieszona”. Ponadto Izba wskazuje, że w sekcji II cz. B dokumentu JEDZ Odwołujący złożył następujące oświadczenie: - „Reprezentacja zgodnie z KRS nr 0000372363 Dane do bezpłatnego pobrania na stronie: <https://ekrs.ms.gov.pl/>”. Skoro zatem, jak wynika z treści wezwania skierowanego przez Zamawiającego do Odwołującego, jest dla Zamawiającego oczywistym, że informacje dotyczące braku podstaw do wykluczenia w zakresie: - „upadłość”, „niewypłacalność”; „układ z wierzycielami”; „inna sytuacja podobna do upadłości wynikająca z prawa krajowego”; „aktywami zarządza likwidator”; „działalność gospodarcza jest zawieszona” wynikają z treści dokumentu jakim jest KRS, to bez wątplenia w treści samego dokumentu JEDZ Odwołujący wskazał Zamawiającemu, że dokument ten można pozyskać bezpłatnie z bazy danych państwowego tj. ze strony internetowej <https://ekrs.ms.gov.pl/>. Zdaniem Izby, błędne zakreślenie właściwego pola w JEDZ należy zakwalifikować tylko jako błąd formalny, niemający wpływu na merytoryczną treść oświadczeń wykonawcy co do postaw wykluczenia czy spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jest oczywistym dla Izby, że błędne określenie możliwości bezpłatnego dostępu do określonych rejestrów publicznych nie może być kwalifikowane jako brak potwierdzenia podstaw wykluczenia czy spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Skoro sam Zamawiający stwierdza w piśmie z dnia 18 sierpnia 2021 r., że posiada dostęp do takich rejestrów i nie wskazuje na żadne inne uchybienia ze strony Odwołującego, posiada nr KRS wykonawcy, to trudno uznać, że błąd Odwołującego miał jakikolwiek wpływ na weryfikacji celu w jakim złożony jest JEDZ. Zamawiający nie wykazał w jaki sposób błędne zakreślenie odpowiedniego pola wpływa na brak wykazania przez Odwołującego braku podstaw do wykluczenia czy spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Izby, stwierdzony przez Zamawiającego „brak” nie może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp, co

najwyżej „brak” ten może być zakwalifikowany jako omyłka o charakterze formalnym, a nie merytorycznym. Omyłka to pozostaje bez wpływu na oświadczenia złożone przez Odwołującego w dokumencie JEDZ w zakresie braku podstaw do wykluczenia czy spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się zaś do braku odpowiedzi Odwołującego na wezwanie Zamawiającego z dnia 18 sierpnia 2021 r. do uzupełnienia dokumentu JEDZ, Izba wskazuje, że niewątpliwie obowiązkiem Odwołującego było udzielenie odpowiedzi na pismo Zamawiającego. Bezsporne jest również w sprawie, że wykonawca nie udzielił odpowiedzi w wymaganym terminie. Składając jednakże odwołanie od czynności odrzucenia jego oferty, wykazał wolę uczestnictwa w postępowaniu i realizacji zamówienia dla Zamawiającego. Izba zaznacza, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego wskazaną przez Zamawiającego był art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Dla ustalenia zasadności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp znaczenie ma ocena, czy faktycznie złożone przez niego oświadczenie w formie JEDZ-a obarczone jest błędami, czy brakami, które powodują, że dokument ten nie może zostać zakwalifikowany jako dowód potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia, tymczasowo zastępujący podmiotowe środki dowodowe (patrz art. 125 ust. 3 ustawy Pzp). Z treści decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika, że Zamawiający nie dokonał oceny charakteru, rodzaju i skutków stwierdzonych przez siebie braków złożonego JEDZ-a z punktu widzenia wskazanych w ustawie Pzp celów złożenia tego dokumentu. Nie stwierdził, że uchybienia w złożonych przez Odwołującego dokumentach skutkują niemożnością potwierdzenia przez wykonawcę braku podstaw wykluczenia z postępowania czy spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem Izby, uchybienie Odwołującego niewątpliwie miało miejsce, zarówno w zakresie formalnych błędów w dokumencie JEDZ jak i braku odpowiedzi na pismo Zamawiającego, jednakże skutki takich uchybień nie kwalifikują się jako postawa do odrzucenia oferty Odwołującego w postępowaniu. W dokumentach złożonych przez Odwołującego tj. ofercie, oświadczeniach i dokumencie JEDZ znalazły się wszystkie informacje wymagane w treści JEDZ-a (wskazanie części zamówienia, której dotyczy oferta oraz informacja w jaki sposób można pobrać KRS z bezpłatnej bazy danych). Dokumenty te winny być czytane przez Zamawiającego łącznie jako jedno oświadczenie woli wykonawcy w procesie ubiegania się o udzielenie zamówienia. Odrzucenie oferty Odwołującego wyłącznie na podstawie pojedynczych oświadczeń czy

uchybień wykonawcy, bez analizy ich wpływu na spełnienie wymogów merytorycznych postawionych przez Zamawiającego w postępowaniu, jest, zdaniem Izby, sankcją nieproporcjonalną i nadmierną. W konsekwencji, zdaniem Izby, odrzucenie oferty Odwołującego było nieprawidłowe. Złożone przez wykonawcę dokumenty w postępowaniu dają Zamawiającemu podstawę do oceny oferty Odwołującego w świetle wymagań wskazanych w SWZ. Tym samym, decyzja o unieważnieniu postępowania w części 8 zamówienia była decyzją przedwczesną. Zamawiający winien dokonać dalszego badania i oceny oferty Odwołującego i dokonać rozstrzygnięcia postępowaniu w części 8 zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 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:** .....