



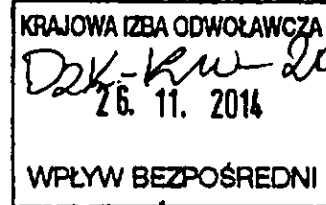
PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 26 listopada 2014 r.

UZP/DP/O/027/260/14/OS
KW-26209/14



68175468



SĄD OKRĘGOWY W KALISZU

Aleja Wolności 13, 62 – 800 Kalisz

za pośrednictwem:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa.

Skarżący: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa

Strona przeciwna skargi: I. Zamawiający

[REDACTED]

[REDACTED]

reprezentowany przez [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

II. Odwołujący

[REDACTED]

[REDACTED]

reprezentowany przez [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

III. Przystępujący do postępowania
odwoławczego po stronie zamawiającego

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o

udzielenie zamówienia publicznego:

1)

2)

reprezentowani przez

Sygn. akt: KIO 2241/14

SKARGA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 5 listopada 2014 r.
(sygn. akt KIO: 2241/14)

Na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 w zw. z art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą Pzp” – oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp zaskarżam w całości wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 listopada 2014 r. (sygn. akt: KIO 2241/14).

Wyrokowi Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 listopada 2014 r. zarzucam naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- 1) art. 82 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 44 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż składanie dokumentów drogą elektroniczną, wymagające korzystania z bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego kwalifikowanym certyfikatem jest możliwe wyłącznie w sytuacji gdy zamawiający wyrazi zgodę na złożenie oferty w postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, podczas gdy z żadnego przepisu ustawy Pzp ani ww. rozporządzenia takiej zależności wywieść nie sposób;
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy Pzp z § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż ograniczenie przez

Zamawiającego formy wnoszenia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wyłącznie do formy pisemnej (w oryginale) wiąże wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego i wywołuje skutki prawne, mimo dopuszczenia przez zamawiającego możliwości porozumiewania się w postępowaniu drogą elektroniczną, a także z uwagi na treść § 7 ust. 1 ww. rozporządzenia, dopuszczającego składanie elektronicznych dokumentów opatrzonych przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu;

3) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że czynność Zamawiającego polegająca na wykluczeniu wykonawcy [REDAKTION] z udziału w postępowaniu z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wobec nieuzupełnienia dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego w wymaganej przez Zamawiającego formie była prawidłowa, podczas gdy ww. wykonawca w wymaganym terminie przekazał Zamawiającemu dokumenty elektroniczne w sposób dopuszczony w § 7 ust. 1 rozporządzenia, tj. opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem poczty elektronicznej, a więc w sposób dopuszczony przez Zamawiającego w punkcie VI.1. zd. 1 SIWZ.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp wnoszę o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.

[REDAKTION]

- a) unieważnienia czynności wykluczenia wykonawcy [REDAKTION];
- b) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
- c) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy [REDAKTION];
- d) powtórzenia wyboru oferty najkorzystniejszej.

- 2) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 198f ust. 5 *in fine* ustawy Pzp;
- 3) nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego (art. 102 k.p.c.).

Ponadto, wnoszę o:

- 1) wezwanie Zamawiającego – [REDAKTOWANE] do złożenia do akt sprawy oryginałów lub kopii potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na okoliczność ich treści, a także na okoliczność stanu faktycznego niniejszej sprawy;
- 3) zobowiązanie Zamawiającego – [REDAKTOWANE] do złożenia do akt sprawy załączników do wiadomości elektronicznej przekazanej przez wykonawcę [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] na adres mailowy Zamawiającego w dniu 20 października 2014 r. o godz. 11:22, na nośniku elektronicznym umożliwiającym odtworzenie przez Sąd podczas rozprawy tychże załączników w formie elektronicznej;
- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wiadomości elektronicznej przekazanej przez wykonawcę [REDAKTOWANE] na adres mailowy Zamawiającego [REDAKTOWANE] w dniu 20 października 2014 r. o godz. 11:22 na nośniku elektronicznym umożliwiającym odtworzenie przez Sąd podczas rozprawy tych załączników w formie elektronicznej na okoliczność treści tych załączników i formy ich złożenia.

UZASADNIENIE

I. Uzasadnienie formalne skargi:

W myśl postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp w terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (art. 198a ust. 1 ustawy Pzp) może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”). Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi podstawę prawną legitymacji procesowej Prezesa Urzędu do występowania w niniejszej sprawie w charakterze skarżącego. Jednocześnie zgodnie z art. 154 pkt 13 ustawy Pzp Prezes Urzędu – jako centralny organ administracji rządowej

„SIWZ”), a także prowadzenie postępowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Odwołujący wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 70¹§ 4 k.c., art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i art. 27 ust. 1 ustawy Pzp i domagał się unieważnienia czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu, unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem złożonej przez niego oferty, powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Oddalając odwołanie Izba wskazała, iż w sytuacji gdy Zamawiający w postępowaniu nie wyraził zgody na składanie oferty w postaci elektronicznej, dokumenty złożone przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w którym zastrzegł formę pisemną (w oryginale) dla uzupełnianych dokumentów, winny być złożone w formie wymaganej przez Zamawiającego. Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sytuacji w której wykonawca ten uzupełnił dokumenty w wymaganym przez Zamawiającego terminie drogą elektroniczną opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Jednocześnie Izba wskazała, iż postanowienia rozdziału VI SIWZ, na które powoływał się Odwołujący, dotyczą oświadczeń, wniosków, zawiadomień i informacji, które wiążą się ze sposobem komunikowania się zamawiającego z wykonawcami w postępowaniu, a nie składania ofert czy też uzupełniania dokumentów. Zaznaczyła także, iż jeśli odwołujący uważał, że nie jest możliwe złożenie uzupełnianych dokumentów w formie wskazanej w skierowanym do niego wezwaniu i w terminie w nim wskazanym, winien zwrócić się do zamawiającego o przedłużenie wyznaczonego terminu, czego jednak nie uczynił. Podkreśliła, że na Odwołującym spoczywa obowiązek takiego przygotowania dokumentów, by mógł je przekazać w wymaganej przez zamawiającego formie w wymaganym terminie i z uwzględnieniem ryzyka ewentualnych trudności w przekazaniu tych dokumentów.

III. Uzasadnienie zarzutów skargi:

1) Przechodząc do uzasadnienia zarzutów niniejszej skargi wskazanych w punkcie 1) i 2) *petitum* skargi w pierwszej kolejności należy wskazać, iż stanowisko Izby wyrażone w zaskarżanym wyroku, w świetle którego możliwość złożenia dokumentów drogą elektroniczną, wymagające korzystania z bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu możliwe jest wyłącznie w okolicznościach przewidzianych w art. 82 ust. 2 ustawy Pzp, tj. wtedy gdy zamawiający wyrazi zgodę na składanie ofert w postaci elektronicznej, jest błędne z następujących względów.

Zgodnie z art. 44 ustawy Pzp, wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty. Z przywołanej regulacji wynika, iż dokumenty

potwierdzające spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 25 ust. 1-pkt 1 i 2, mimo iż składane są wraz z ofertą, na gruncie ustawy Pzp są odrębnymi kategoriami prawnymi, które zostały w odmienny sposób uregulowane.

Przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia "oferty", a zatem na podstawie art. 14 ustawy Pzp zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego, w szczególności zaś przepisy dotyczące czynności prawnych. Legalną definicję oferty zawiera art. 66 § 1 KC w myśl którego, *"oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy"*. Oferta jest jednostronną czynnością składającego ją oferenta - wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamówienie publiczne zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych jako odpłatna umowa zawierana pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. A zatem wykonawca składając zamawiającemu ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oświadcza wolę zawarcia umowy na warunkach zawartych w tej ofercie. Oferta ze swej istoty musi bowiem określać, co najmniej istotne postanowienia umowy, której oferent - wykonawca ma być stroną. Te istotne postanowienia umowy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówieniu publicznego może zawrzeć w jednym dokumencie np. formularzu ofertowym, bądź też w kilku dokumentach składających się na treść oferty i obejmujących istotne postanowienia przyszłej umowy z zamawiającym. Treść oferty musi być ponadto zgodna z warunkami (treścią) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) ustalonymi przez zamawiającego.

Oświadczenia i dokumenty składane przez wykonawców na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu nie składają się na treść oferty¹. Ich brak w ofercie powoduje konieczność wezwania do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dopiero jeśli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie złoży wymaganych oświadczeń lub dokumentów albo oświadczenia lub dokumenty nie potwierdzą spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, zamawiający dokonuje wykluczenia.

Pisemność jest jedną z podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia wyrażoną w art. 9 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca składa ofertę w formie pisemnej pod rygorem nieważności, natomiast oświadczenia lub dokumenty składane wraz z ofertą, mogą być składane albo w formie pisemnej, albo w formie kopii poświadczonych za zgodność przez wykonawcę. W przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, o czym stanowi § 7 ust. 1 rozporządzenie w sprawie dokumentów oraz form ich składania.

¹ wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 26 sierpnia 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 830/08), LEX nr 448841; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 22 października 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1090/08), LEX nr 48650; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 14 kwietnia 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 412/09), LexPolonica nr 2233511; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 8 czerwca 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 663/09), LEX nr 508590; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2010 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1844/09).

Przepisy dotyczące formy oświadczeń lub dokumentów mają charakter bezwzględnie obowiązujący i znajdują zastosowanie również w odniesieniu do oświadczeń lub dokumentów składanych w wyniku wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Literalne brzmienie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu dokładne wskazanie w wezwaniu do uzupełnienia oferty dokumentów z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, podlegających uzupełnieniu. Z treści tego przepisu nie można jednak wywleść upoważnienia dla zamawiającego do określania formy, w jakiej dokumenty te winny zostać złożone. W tym zakresie bowiem zastosowanie znajdują przepisy prawa powszechnie obowiązującego, tj. § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz form ich składania, a wszelkie odstępstwa od treści w tym przepisie wyrażonej nie mają mocy prawnej i nie mogą wywoływać negatywnych konsekwencji dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto, z uwagi na kategorię wiążący charakter ww. przepisów, mają one pierwszeństwo przed postanowieniami zamawiającego zawartymi zarówno w SIWZ, jak i w pismach kierowanych do wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jeśli zamawiający, na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił możliwość porozumiewania się z wykonawcami za pośrednictwem drogą elektroniczną, brak jest podstaw aby odmówić wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego możliwości złożenia elektronicznych dokumentów opatrzonych bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Dostrzeżenia wymaga, iż żaden przepis ustawy Pzp ani rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz form ich składania nie uzależnia możliwości składania dokumentów elektronicznych opatrzonych wskazanym podpisem od dopuszczenia przez zamawiającego elektronicznej postaci składanych ofert. Podstawy do takiej interpretacji nie daje ani treść ustawy Pzp ani żaden z przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz form ich składania. Gdyby intencją ustawodawcy było powiązanie możliwości składania dokumentów elektronicznych opatrzonych ww. podpisem z dopuszczeniem przez zamawiającego możliwości składania ofert w postaci elektronicznej, zapewne znalazłoby to swoje odbicie w odpowiedniej redakcji przepisów ustawy Pzp lub rozporządzenia w sprawie w sprawie dokumentów oraz form ich składania.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, iż w punkcie VI.1 zd. 1 SIWZ (*Informacje o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów, a także wskazanie osób uprawnionych do porozumiewania się z wykonawcami*) Zamawiający wskazał, iż dopuszcza stosowanie faksu lub poczty elektronicznej, wskazując adres tej poczty. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Izby, pismem z dnia 15 października 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia wskazanych w tym piśmie dokumentów, wskazując, iż wykonawca zobowiązany jest do uzupełnienia dokumentów w formie pisemnej (w oryginale) do zamawiającego do dnia 20 października 2014 r. do godziny 12:00.

Na tle przytoczonych okoliczności faktycznych należy wskazać, iż zapis ograniczający możliwość składania dokumentów, zawarty w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, wyłącznie do formy pisemnej (w oryginale) był niezgodny z powszechnie obowiązującym przepisem § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz form ich składania, przewidującym możliwość składania dokumentów także w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem i jako taki był nieskuteczny, a zatem nie mógł wywoływać negatywnych konsekwencji dla wykonawcy działające w zaufaniu do treści punktu VI.1 zd. 1 SIWZ. Przy czym podkreślić należy, iż w sytuacji gdy zamawiający działając na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy Pzp zdecyduje się na dopuszczenie porozumiewania się z wykonawcą za drogą elektroniczną brak jest podstaw aby odmówić wykonawcy możliwości uzupełnienia oferty poprzez dokumenty elektroniczne opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Zamawiający nie może ograniczać prawa wykonawcy do swobodnego wyboru sposobu składania dokumentów spośród możliwych form przewidzianych w przepisach prawa. Zaawansowane podpisy elektroniczne oparte o kwalifikowany certyfikat i złożone za pomocą bezpiecznego urządzenia służącego do składania podpisu, spełniają wymogi prawne podpisu w odniesieniu do danych w formie elektronicznej w ten sam sposób, co podpis odręczny w odniesieniu do danych znajdujących się na papierze².

Na marginesie dostrzec należy, iż przepis § 7 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz form ich składania zawężył możliwość żądania przez zamawiającego przedstawienia m.in. oryginału dokumentu wyłącznie do sytuacji, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości. Jak wynika z akt sprawy odwoławczej o sygn. akt: KIO 2241/14, żadna z okoliczności wskazanych w ww. przepisie nie miała miejsca, a więc brak było jakichkolwiek podstaw aby w stanie faktycznym niniejszej sprawy uznać zastrzeżenie zamawiającego co do formy uzupełnianych dokumentów za skuteczne, skoro naruszało przepisy powszechnie obowiązującego prawa.

Wobec powyższego, skoro zapis zawarty w wezwaniu do uzupełnienia oferty o dokumenty z dnia 15 października 2014 r. nie wywoływał skutków prawnych, Odwołujący w oparciu o przepis punktu VI.1. zd. 1 SIWZ oraz § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz form ich składania był uprawniony do uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające spełnienia warunków udziału w postępowaniu w formie elektronicznej opatrzonej przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Z uwagi na powyższe podkreślić należy, iż żaden z przepisów ustawy Pzp, jak również przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów i form ich składania, tj. § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz form ich składania nie daje podstaw do

² uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2014 r. (sygn. akt: KIO/KU 18/14), <http://www.google.pl/url?sa=t&rc=1&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCgQFJAB&url=http%3A%2F%2Fwww.uzp.gov.pl%2Fcmsws%2Fpage%2FGeiFile1.aspx%3Fattid%3D7583&ei=67x1VOa0GomGzA0tylGIDg&usq=AFQjCNEYoAkZlP-ffBVGuX4f01zHoQM87Q&bvm=bv.80642063,d.cWc>, data pobrania: 26 listopada 2014 r.

formułowania wyrażonego przez Izbę stanowiska, iż składanie dokumentów drogą elektroniczną, wymagające korzystania z bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego kwalifikowanym certyfikatem jest możliwe wyłącznie w sytuacji gdy zamawiający wyrazi zgodę na złożenie oferty w postaci elektronicznej. Z powyższych względów nieuzasadnione jest również zaakceptowanie przez Izbę skuteczności ograniczenia przez Zamawiającego formy dokumentów składanych w odpowiedzi na wezwanie do uzupełniania oferty o dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

2) W dalszej kolejności należy wskazać, iż Izba naruszyła przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 28 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że czynność Zamawiającego wykluczenia wykonawcy ██████████ z udziału w postępowaniu z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wobec nieuzupełnienia dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego w wymaganej przez Zamawiającego była prawidłowa.

Tymczasem, jak wskazano w punkcie III.1) niniejszej skargi wykonawca w wymaganym terminie przekazał Zamawiającemu dokumenty elektroniczne w sposób dopuszczony w § 7 ust. 1 rozporządzenia, tj. opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem poczty elektronicznej, a więc w sposób dopuszczony przez Zamawiającego w punkcie VI.1. zd. 1 SIWZ.

Przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu należy interpretować ściśle gdyż zamykają one wykonawcy drogę do uzyskania zamówienia publicznego, a więc w sposób kategoryczny kształtują jego sytuację prawną. Zaakceptowanie przez Izbę czynności Zamawiającego wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie powinno mieć miejsca w sytuacji gdy wykonawca ten w oparciu o powszechnie obowiązujący przepis § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz form ich składania, a także działając na podstawie zapisu punktu VI.1. zd. 1 SIWZ uzupełnił ofertę o dokumenty elektroniczne opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Tym samym, w niniejszej sprawie brak było podstaw do zastosowania przez Izbę przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i uznania czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego na podstawie wskazanej normy prawnej za prawidłową.

Z uwagi na uznanie przez Zamawiającego, a następnie przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż oferta Odwołującego nie została skutecznie uzupełniona, a wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp wskazuję, iż w przypadku uwzględnienia niniejszej skargi przez Sąd rozpoznający sprawę, na Zamawiającym spoczywać będzie obowiązek dokonania oceny merytorycznej elektronicznych dokumentów złożonych przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 15 października 2014 r. i oceny, czy Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu. Niniejsza skarga zmierza bowiem do przywrócenia

Odwołującego do udziału w tym postępowaniu, a następnie umożliwienia Zamawiającemu – gospodarzowi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dokonania oceny spełnienia przez tego wykonawcę warunków podmiotowych i przedmiotowych udziału w postępowaniu.

IV. Podkreślenia przy tym wymaga, iż kwestia poddana pod rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego ma istotne znaczenie dla praktyki funkcjonowania systemu zamówień publicznych.

Wymaga bowiem wyraźnego przesądzenia, iż w świetle regulacji przewidzianej w przepisach § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz form ich składania oraz art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku dopuszczenia przez zamawiającego możliwości porozumiewania się z wykonawcami za droga elektroniczną, wykonawca jest uprawniony do składania dokumentów elektronicznych opatrzonych przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, iż rozporządzenie w sprawie dokumentów i form ich składania zostało wydane na mocy delegacji ustawowej zawartej w art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którą Prezes Rady Ministrów określił, w drodze rozporządzenia, rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane, mając m.in. na uwadze, iż formy dokumentów powinny umożliwiać udzielanie zamówień również drogą elektroniczną.

Tymczasem, stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w zaskarżonym wyroku, a próbujące ograniczenie przez Zamawiającego możliwości składania dokumentów wyłącznie do formy pisemnej (w oryginale) i warunkujące możliwość składania dokumentów elektronicznych od wyrażenia przez Zamawiającego zgody na dopuszczenie możliwości składania ofert w postaci elektronicznej, niweczy cel wprowadzenia regulacji zawartej w § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz form ich składania. Takie ograniczenie udaremnia również możliwość złożenia dokumentów w formie kopii poświadczonej przez wykonawcę za zgodność z oryginałem, a więc formy najczęściej stosowanej na rynku zamówień publicznych i jako takie nie powinno zasługiwać na akceptację.

V. Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. W myśl art. 106 k.p.c. udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Tym samym wniesienie skargi w niniejszej sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów postępowania sądowego od Prezesa Urzędu na rzecz przeciwników skargi.

VI. Prezes Urzędu wnosząc skargę w niniejszej sprawie korzysta ze szczególnej kompetencji wynikającej z przepisów prawa. W tym zakresie Prezes Urzędu nie działa

ani na rzecz, ani w interesie żadnego z uczestników postępowania. Prezes Urzędu działa bowiem w ramach przysługujących mu kompetencji władczych (imperium). Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu uzasadnia stanowisko, iż w sprawie wszczętej na skutek skargi Prezesa Urzędu wniesionej na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp zachodzi szczególny przypadek, o którym mowa w art. 102 k.p.c., uzasadniający nieobciążanie strony przegrywającej kosztami sądowymi w postępowaniu skargowym. Przy czym z uwagi na fakt, iż rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą (art. 198f ust. 5 in fine ustawy Pzp) jest uzależnione od wyniku sprawy (uwzględnienia, bądź oddalenia odwołania) uzasadnionym jest jednak rozstrzygnięcie przez Sąd o poniesionych przez strony kosztach postępowania odwoławczego.

VII. Ponadto Skarżący oświadcza, iż stosownie do postanowienia art. 198b ust. 2 ustawy Pzp odpisy niniejszej skargi zostały przesłane przeciwnikom skargi oraz ich pełnomocnikom.

W świetle powyższego niniejsza skarga jest konieczna i w pełni uzasadniona.

2 lip.
WICEPREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
[Podpis]
Dariusz Pióro

Spis załączników:

- 1) poświadczony notarialnie za zgodność z oryginałem akt powierzenia pełnienia obowiązków Prezesa UZP pani Izabeli Jakubowskiej;
- 2) kopia upoważnienia Wiceprezesa UZP;
- 3) poświadczony notarialnie za zgodność z oryginałem akt powołania na stanowisko Wiceprezesa UZP;
- 4) zarządzenie nr 178 Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 16 stycznia 2013 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędu Zamówień Publicznych;
- 5) potwierdzenia przesłania odpisów skargi.