



Warszawa, dnia 24 lipca 2023 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Odwołujący: 1) Radosław Bąk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą
CMS – SOLUTIONS RADOSŁAW BĄK, NIP 8171921248
ul. Sucharskiego 18, 39-300 Mielec
tel. 605054114, adres poczty elektronicznej: radek@cmss.pl

2) Roman Olszowy prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą
ZAKŁAD REMONTOWO BUDOWLANY ROMAN OLSZOWY
NIP 8140000151, ul. Szkolna 55, 36-147 Kosowy
tel. 609388500, adres poczty elektronicznej: zrbolszowy@gmail.com

reprezentowani przez radcę prawnego Piotra Łazowskiego

Kancelaria Radcy Prawnego Piotr Łazowski
ul. Międzynarodowa 43 lok. 22, 03-922 Warszawa
piotr.lazowski@zkrp.pl, tel. 504233128

Zamawiający: Politechnika Warszawska z siedzibą w Warszawie
tel. 222346221
adres poczty elektronicznej: dorota.sochacka@pw.edu.pl

Nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2023/S 055-158263

ODWOŁANIE

**w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu
nieograniczonego na realizację zadania: Przebudowa Domu Studenckiego Politechniki
Warszawskiej „Pineska” w Warszawie przy ul. Uniwersyteckiej 5
numer referencyjny ZP.RB.DS.3.2023**

1. Działając w imieniu odwołujących na podstawie udzielonych pełnomocnictw składam niniejszym odwołanie od:

- 1) czynności Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, o której informację Zamawiający przekazał przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w dniu 14 lipca 2023 r.,
- 2) zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mroźna 13a, 03-654 Warszawa.
- 3) zaniechania przez Zamawiającego wyboru oferty Odwołujących jako najkorzystniejszej,
- 4) zaniechania czynności wezwania wykonawcy Budimpol do złożenia wyjaśnień odnośnie treści oferty w zakresie sposobu obliczenia ceny wskazanej w formularzu 2 - formularz cenowy oraz załączniku nr 1 - Tabeli Wartości Elementów Scalonych.

2. Zamawiającemu zarzucam:

- 1) dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mroźna 13a, 03-654 Warszawa z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. pomimo wystąpienia przesłanki odrzucenia tej oferty z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia,
- 2) dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mroźna 13a, 03-654 Warszawa z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. pomimo faktu, iż ta oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny,
- 3) dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mroźna 13a, 03-654 Warszawa z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. pomimo wystąpienia przesłanki odrzucenia tej oferty z powodu niespełnienia przez wymienionego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu określonego w ppkt. 10.3 2) a) SWZ, tj. złożenia dokumentów potwierdzających, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego w pkt 8.1.2) SWZ poprzez niepodpisanie przez tego wykonawcę dokumentu polisy ubezpieczenia serii K nr 09174453 kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

3. Zarzucając powyższe, wnoszę o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mroźna 13a, 03-654 Warszawa,
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołujących jako najkorzystniejszej,
- 4) obciążenia Zamawiającego kosztami postępowania wywołanego wniesieniem odwołania, na której składają się uiszczony przez odwołujących wpis oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3600 zł,
- 5) dopuszczenie dowodów wskazanych w treści niniejszego odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania.

UZASADNIENIE

W dniu 14 lipca 2023 r. Zamawiający przekazał informację o wyborze oferty wykonawcy Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mroźna 13a, 03-654 Warszawa jako najkorzystniejszej.

Z treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty wynika, iż ofercie tego wykonawcy zostały przyznane łącznie 94 punkty, zaś ofercie odwołujących przyznano łącznie 83,76 punktów, a zatem oferta odwołujących otrzymała najwyższą liczbę punktów spośród wszystkich wykonawców nie licząc wykonawcy Budimpol.

Dowód: wydruk informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 14.07.2023 r. na okoliczność wyboru oferty wykonawcy Budimpol oraz punktacji oferty Budimpol i oferty Odwołujących.

Jednocześnie wskazuję, że interes Odwołujących wynika z faktu, iż jego oferta może zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu.

Z protokołu z otwarcia ofert oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika bowiem, że oferta Odwołujących jest najkorzystniejszą ofertą w rankingu ofert, przy założeniu, że oferta wykonawcy Budimpol zostanie odrzucona. Jednakże ze względu na działania i zaniechania Zamawiającego, Odwołujący utracili prawo do uzyskania zamówienia, co w konsekwencji oznacza brak możliwości uzyskania zysku z wykonania przedmiotowego zamówienia.

Mając powyższe zasadnym jest uznanie, iż Odwołujący mają interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż mogą oni ponieść szkodę w postaci nieuzyskania możliwości realizacji zamówienia publicznego będącego przedmiotem niniejszego postępowania, a co za tym

Kancelaria Radcy Prawnego Piotr Łazowski

idzie uzyskania zysku wkalkulowanego w złożoną ofertę. Odwołujący wykazali zatem, że Zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie (Por.: P. Janda [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz., Janda Paweł, Pełczyński Piotr, Babiarsz Stefan, Czarnik Zbigniew, Warszawa 2010, LexPolonica).

W ocenie odwołujących oferta wykonawcy Budimpol została wybrana jako najkorzystniejsza z naruszeniem przepisów art. 226 ust. 1 pkt 3, pkt 5 i pkt 10 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy - Prawo zamówień publicznych.

1. Niezgodność oferty wykonawcy Budimpol z warunkami zamówienia.

Oferta wykonawcy Budimpol jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wykonawca załączył do oferty Formularz 2 (formularz cenowy), w którym wskazał:

- 1) wartość netto robót wewnętrznych - 22 463 522,66 zł
- 2) stawka podatku VAT (dla robót wewnętrznych) - 8%
- 3) kwota podatku VAT (dla robót wewnętrznych) - 1 797 081,81 zł
- 4) wartość brutto robót wewnętrznych - 24 260 604,47 zł

oraz

- 1) wartość netto robót zewnętrznych - 908 289,00 zł
- 2) stawka podatku VAT (dla robót zewnętrznych) - 23%
- 3) kwota podatku VAT (dla robót zewnętrznych) - 208 906,47 zł
- 4) wartość brutto robót zewnętrznych - 1 117 195,47 zł

razem wartość brutto - 25 377 799,94 zł.

Dowód: formularz 2 - formularz cenowy wykonawcy Budimpol na okoliczność wartości robót zewnętrznych i wewnętrznych, wartości kwot podatku VAT oraz wartości brutto (ceny) oferty.

Wykonawca w załączniku do formularza cenowego (w tabeli wartości elementów scalonych) ujął w poz. 11. Niezbędne do wykonania prace na powierzchni wynajmowanej - PROMED o wartości netto 50.000 zł.

Na sumę wartości netto robót **zewnętrznych** 908 289 zł składają się (wg poz. w tabeli elementów scalonych):

- poz. 8 Roboty budowlane zewnętrzne - 385 620,00 zł
- poz. 9 Przyłącze Kanalizacyjne - 378 004,00 zł
- poz. 10 Linie zasilające zewnętrzne - 94 665,00 zł
- poz. 11 Niezbędne do wykonania prace na powierzchni wynajmowanej - PROMED - 50 000,00 zł.

Dowód: wydruk Tabeli Wartości Elementów Scalonych - załącznik nr 1 do formularza cenowego wykonawcy Budimpol na okoliczność wartości poszczególnych rodzajów

robót zaoferowanych przez wykonawcę Budimpol, w tym wartości netto prac w przychodni Promed.

Zamawiający w pkt 15 SWZ. Opis sposobu obliczenia ceny oferty w ppkt. 15.2 wskazał, że cena zostanie przedstawiona w rozbiciu na elementy określone w Tabeli Wartości Elementów Scalonych, stanowiącej załącznik do Formularza cenowego.

Podział robót na roboty wewnętrzne, których cena powinna być powiększona o podatek VAT wg stawki 8% oraz na roboty zewnętrzne, których cena powinna być powiększona o podatek VAT wg stawki 23%, wynika wprost z treści Formularza 2 - formularz cenowy.

Odwołujący wskazują, iż prace na powierzchni wynajmowanej - PROMED nie są robotami zewnętrznymi, lecz wewnętrznymi. Wynika to z faktu, iż w Przedmiarze nr 11 Zamawiający w opisach i wyliczeniach wyraźnie wymienił prace, które należy wykonać wewnątrz części budynku DS PINESKA zajmowanej przez PROMED. Wskazał jednoznacznie taką lokalizację robót wymieniając numery i nazwy gabinetów, innych pomieszczeń, a jednocześnie żadna pozycja tego przedmiaru nie wskazuje na jakiegokolwiek prace zewnętrzne (poza budynkiem).

Jakkolwiek Zamawiający wyraźnie wskazał, iż przedmiary mają charakter pomocniczy, to jednak treść dokumentów postępowania, jak i znana wszystkim wykonawcom lokalizacja przychodni Promed nie budzi wątpliwości, iż w całości mieści się ona wewnątrz budynku. Zatem wszystkie roboty objęte przedmiotem zamówienia w zakresie powierzchni wynajmowanej - Promed należą do robót wewnętrznych.

Wykonawca Budimpol w tabeli elementów scalonych wyraźnie wymienił w poz. 11 Niezbędne do wykonania prace na powierzchni wynajmowanej - PROMED, a w formularzu cenowym ujął wartość tych prac jako składowy element łącznej wartości robót zewnętrznych. Stanowi to oczywistą niezgodność z warunkami zamówienia polegającą na niezgodnym z treścią Formularza 2 - formularz cenowy przypisaniu tych prac do robót zewnętrznych.

Niezgodność tę potwierdza treść odpowiedzi Zamawiającego na pyt. 49. o treści „*W celu uniknięcia wątpliwości odnośnie zastosowania właściwej stawki podatku VAT przy wyliczaniu ceny oferty prosimy o precyzyjną informację, które pozycje kosztorysowe robót budowlanych oraz branżowych objęte są stawką 8 %, a które 23 % VAT.*”. Zamawiający odpowiedział: „*Przedmiary zamieszczone pomocniczo przez Zamawiającego wskazują na podział na roboty zewnętrzne i wewnętrzne.*”. Zatem Zamawiający wyraźnie podkreślił, iż oferta musi zawierać określenie ceny z uwzględnieniem podziału robót na wewnętrzne i zewnętrzne.

Dowód: wydruk treści zapytania nr 49. i odpowiedzi Zamawiającego (publikacja 17.04.2023) na okoliczność wymaganego przez Zamawiającego sposobu określenia ceny z podziałem robót na wewnętrzne i zewnętrzne.

Abstrahując od związanej z powyższym kwestii prawidłowości zastosowania stawki VAT do robót w przychodni Promed należy podkreślić, iż już samo przypisanie (zakwalifikowanie) przez wykonawcę Budimpol tych prac do robót zewnętrznych stanowi niezgodność z warunkami zamówienia skutkującą obligatoryjnym odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych.

2. Błędy w obliczeniu ceny oferty wykonawcy Budimpol.

Oferta wykonawcy Budimpol zawiera błędy w obliczeniu ceny. Co istotne, gdyby tych błędów nie popełniono, cena oferty byłaby inna, co odwołujący wykażą poniżej.

Na skutek błędnego ujęcia przez tego wykonawcę w Formularzu cenowym oraz w tabeli elementów scalonych w poz. 11 „Niezbędne do wykonania prace na powierzchni wynajmowanej - PROMED” jako robót zewnętrznych zamiast wewnętrznych, oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny brutto robót zewnętrznych i wewnętrznych. Wykonawca błędnie powiększył wartość netto robót zewnętrznych o wartość prac w przychodni Promed oraz błędnie zaniżył wartość netto robót wewnętrznych o wartość tych prac.

Ponadto wykonawca błędnie powiększył wartość netto prac w przychodni Promed o sumę podatku VAT wg stawki 23% (dla robót zewnętrznych) zamiast 8% (dla robót wewnętrznych). Tym samym wykonawca wskazał niewłaściwą stawkę podatku od towarów i usług (VAT) do wartości netto robót w przychodni Promed.

W konsekwencji tych błędów wykonawca błędnie obliczył łączną wartość brutto (cenę) oferty.

Prawidłowe obliczenie ceny oferty Budimpol powinno polegać na:

- 1) ujęciu w formularzu cenowym prac z poz. 1-7 i poz. 11 tabeli elementów scalonych jako składników łącznej wartości netto robót wewnętrznych wynoszącej 22.513.522,66 zł,
- 2) obliczeniu sumy podatku VAT od w/w wartość netto robót wewnętrznych wg stawki 8%. Suma podatku VAT powinna wynosić 1801081,81 zł ($22.513.522,66 \text{ zł} \times 8\%$),
- 3) obliczeniu wartości brutto robót wewnętrznych w wysokości 24.314.604,47 ($22.513.522,66 \text{ zł} + 1801081,81 \text{ zł}$),
- 4) obliczeniu w formularzu cenowym prac z poz. 8-10 tabeli elementów scalonych jako składników łącznej wartości netto robót zewnętrznych wynoszącej 858.289 zł,
- 5) obliczeniu sumy podatku VAT od w/w wartość netto robót zewnętrznych wg stawki 8%. Suma podatku VAT powinna wynosić 197.406,47 zł ($858.289 \text{ zł} \times 23\%$),
- 6) obliczeniu wartości brutto robót zewnętrznych w wysokości 1.055.695,47 zł ($858.289 \text{ zł} + 197.406,47$),
- 7) obliczeniu wartości brutto wszystkich robót (obliczeniu ceny) w wysokości 25.370.299,94 zł ($24.314.604,47 + 1.055.695,47$).

Opisane błędy nie stanowią oczywistej omyłki pisarskiej ani rachunkowej, bowiem treść tabeli elementów scalonych oraz formularza cenowego wykonawcy Budimpol wskazuje na intencjonalne ujęcie prac w przychodni Promed w kategorii robót zewnętrznych. Jeśliby nawet uznać, iż oczywistym błędem rachunkowym było doliczenie wartości netto robót w przychodni Promed do wartości łącznej netto robót zewnętrznych zamiast do robót wewnętrznych, to już obliczenie sumy podatku VAT od wartości prac w przychodni Promed przy zastosowaniu stawki podatku VAT w wysokości 23% zamiast 8% nie może być w omawianym przypadku kwalifikowane jako oczywista omyłka rachunkowa.

Kancelaria Radcy Prawnego Piotr Łazowski

Nie zachodzą przesłanki do zastosowania przez Zamawiającego instytucji z art. 223 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Zastosowanie do prac w przychodni Promed innej stawki podatku VAT niż wskazana w dokumentach zamówienia (formularzu cenowym) stanowi niezgodność oferty z dokumentami zamówienia. Jednocześnie zastosowanie niezgodnej z formularzem cenowym stawki podatku VAT powoduje istotne zmiany w treści oferty tj.:

- 1) błędne ujęcie prac w przychodni Promed w kategorii robót zewnętrznych oraz
- 2) zawyżenie wartości netto robót zewnętrznych oraz
- 3) zaniżenie wartości netto robót wewnętrznych oraz
- 4) zawyżenie sumy podatku VAT obliczonej wg stawki 23% oraz
- 5) zaniżenie sumy podatku VAT obliczonej wg stawki 8% oraz
- 6) zawyżenie wartości brutto robót zewnętrznych oraz
- 7) zaniżenie wartości brutto robót wewnętrznych oraz
- 8) zawyżenie wartości brutto oferty (ceny).

Zasadność powyższych zarzutów potwierdza zachowująca aktualność uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., **III CZP 52/11**, w której SN zawarł następujące rozstrzygnięcie: *„Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli nie ma ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, jedn. tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).”*.

W uzasadnieniu prawnym tej uchwały Sąd Najwyższy zawarł następujące tezy, które są istotne w aspekcie oceny zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art 226 ust. 1 pkt 10:

- 1) *„Przy wykonywaniu przez zamawiającego obowiązku zbadania, czy oferty wykonawców nie zawierają błędów w obliczeniu ceny, przy równoczesnym braku w ustawie przedmiotowych ograniczeń przy dokonywaniu przez niego takiej kontroli, ocenie zamawiającego musi także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym. Odmienny wniosek musiałby zatem prowadzić do niedającej się zaaprobować zgody na nieprzewidziane ustawą ograniczenie uprawnień zamawiającego, a w konsekwencji uniemożliwienie mu rzetelnego zbadania przesłanki uzasadniającej wykonanie przez zamawiającego ustawowego obowiązku odrzucenia oferty.”*,
- 2) *„Jedynie wówczas, gdy zamawiający wskazał w specyfikacji konkretną stawkę podatku VAT, kształtującą także wysokość określonej w ofercie ceny, może dojść do ewentualnego wystąpienia innej omyłki, polegającej na niezgodności przyjętej w ofercie stawki VAT ze stawką zawartą w specyfikacji. Niezgodność taka uzasadniałaby obowiązek poprawienia oferty i to tylko wówczas, gdy omyłka polegająca na takiej niezgodności nie powoduje istotnych zmian w treści oferty.”* (podkreślenie własne pełn. odwołujących),

- 3) *„Dla oceny, że doszło do wystąpienia błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., nie ma bezpośredniego znaczenia okoliczność, że przyjęcie nieprawidłowej stawki podatku VAT było zachowaniem świadomie zamierzonym przez wykonawcę lub nie miało takiego charakteru. Nawet jeżeli obliczenie w ofercie wysokości ceny, dokonane z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT, nie było elementem manipulacji ze strony wykonawcy zmierzającego do uzyskania zamówienia publicznego, a tylko rezultatem błędnej interpretacji przepisów określających stawki tego podatku, to i tak nie neguje to wystąpienia błędu w obliczeniu ceny. Wystąpienie tego błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., należy oceniać w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia lub motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty.”.*

W warstwie aksjologicznej na szczególną uwagę zasługuje uznanie przez Sąd Najwyższy, iż „Ustawowy obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny zakłada wolę ustawodawcy zapewnienia stanu porównywalności ofert, z uwzględnieniem reguł uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami zabiegającymi o uzyskanie zamówienia publicznego. Realizację tego słusznego założenia ustawodawcy zaburzałoby dokonywanie oceny ofert, w których ceny oferowane za wykonanie tej samej usługi byłyby skalkulowane z uwzględnieniem różnych stawek podatku VAT.”.

Sąd Najwyższy akcentuje w uchwale III CZP 52/11, iż konieczność odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny wynika z konieczności zachowania reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ustawy 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, obecnie art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych).

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 kwietnia 2023 r., KIO 777/23, oceniła, iż dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 10 p.z.p. konieczne jest stwierdzenie, że doszło do popełnienia przez wykonawcę tego rodzaju błędu, który skutkuje tym, iż cena podana w ofercie jest ceną nieprawidłową. Wymaga to zatem stwierdzenia, iż odmienność sposobu obliczenia ceny przez wykonawcę skutkowałaby tym, iż cena oferty byłaby inna, gdyby wykonawca ściśle zastosował się do sposobu obliczenia ceny wskazanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z błędem w obliczeniu ceny będziemy mieć zatem do czynienia w sytuacji przyjęcia przez wykonawcę niewłaściwych danych, wynikających przykładowo z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego, czy też określenia w ofercie nieprawidłowej stawki VAT, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki. (podkreślenie własne pełn. odwoływających).

Na gruncie stanu faktycznego niniejszej sprawy należy podnieść, że niewątpliwie gdyby wykonawca prawidłowo przypisał prace w przychodni Promed do kategorii robót wewnętrznych oraz zastosował prawidłową stawkę VAT 8% do obliczenia sumy podatku VAT od wartości netto tych prac, wówczas cena oferty byłaby inna. Konkretnie, cena wyniosłaby (brutto) 25.370.299,94 zł zamiast wskazanej w formularzu cenowym sumy 25.377.799,94 zł.

3. Niespełnienie przez wykonawcę Budimpol warunku udziału w postępowaniu określonego w ppkt. 10.3 2) a) SWZ.

Na żądanie Zamawiającego wykonawca Budimpol złożył polisę ubezpieczenia serii K nr 09174453 przewidzianą w pkt. 10.3 2) a) SWZ celem potwierdzenia, że ten wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego w pkt 8.1.2) SWZ.

Dowód: wydruk polisy InterRisk TU S.A. serii K nr 09174453 na okoliczność złożenia przez wykonawcę Budimpol dokumentu potwierdzającego, że ten wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego w pkt 8.1.2) SZW, bez wymaganego w pkt. 11.1 SWZ kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Zgodnie z pkt. 11.1 SWZ ofertę wraz z oświadczeniem o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, niepodleganiu wykluczeniu, określonym w pkt. 10.1. SWZ, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej (podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym).

Zamawiający w pkt. 12.12. SWZ wymagał, aby podpisy kwalifikowane wykorzystywane przez Wykonawców do podpisywania wszelkich plików muszą spełniać Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (eIDAS).

Powołany dokument polisy serii K nr 09174453 został w imieniu wykonawcy Budimpol opatrzony podpisem przez Panią Dorotę Kosowską w dniu 18.11.2022 r. Przeprowadzony proces kwalifikowanej walidacji tego podpisu ujawnił, iż wynika walidacji określony został jako „wynik nieokreślony”, co oznacza, że - w przypadku podpisu - brak możliwości potwierdzenia spełnienia wszystkich wymogów w zakresie kwalifikowanego lub zaawansowanego podpisu elektronicznego.

Dowód: wydruk raportu Raportu kwalifikowanej walidacji dokumentu podpisanego elektronicznie Nr raportu: 12524764435484047218364886901848278477 z dnia 24.07.2023 r. wygenerowanego za pomocą usługi WebNotarius na okoliczność niespełniania przez podpis elektroniczny Pani Doroty Kosowskiej, którym opatrzono dokument polisy serii K nr 09174453, wszystkich wymogów w zakresie kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Wynik powołanego raportu wyraźnie i jednoznacznie podważa skuteczność opatrzenia przez wykonawcę Budimpol dokumentu powołanej polisy serii K nr 09174453 kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Ma to ten skutek, iż oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy - Prawo zamówień publicznych, bowiem wykonawca nie przedłożył dokumentu wymaganego zgodnie z 10.3 2) a) SWZ opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, czego wymagał Zamawiający w pkt. 11.1 SWZ. Brak tego podpisu, zgodnie z powołanym pkt. 11.1 SWZ, jest powiązany z sankcją nieważności.

Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 zł,
- 2) dowód przekazania kopii odwołania zamawiającemu,
- 3) odpis pełnomocnictwa udzielonego przez Radosława Bąk z dnia 21 lipca 2023 r. z dowodem opł. skarbowej,
- 4) odpis pełnomocnictwa udzielonego przez Romana Olszowy z dnia 21 lipca 2023 r. z dowodem opł. skarbowej,
- 5) wydruk z CEiDG odwołującego Radosława Bąk,
- 6) wydruk z CEiDG odwołującego Romana Olszowy,
- 7) wydruk informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 14.07.2023 r.,
- 8) formularz 2 - formularz cenowy wykonawcy Budimpol,
- 9) wydruk Tabeli Wartości Elementów Scalonych - załącznik nr 1 do formularza cenowego wykonawcy Budimpol,
- 10) wydruk treści zapytania nr 49. i odpowiedzi Zamawiającego,
- 11) wydruk polisy InterRisk TU S.A. serii K nr 09174453,
- 12) wydruk raportu Raportu kwalifikowanej walidacji dokumentu podpisanego elektronicznie Nr raportu: 12524764435484047218364886901848278477 z dnia 24.07.2023 r.

/ - / Piotr Łazowski
radca prawny