

SPROSTOWANIE DO KOMUNIKATU PUBLICZNEGO

z dnia 20 sierpnia 2024 roku

Zamawiający w dniu 19 sierpnia 2024 r. o godz. 23:53:44 otrzymał za pośrednictwem platformy informację o wniesieniu odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej na czynności Zamawiającego dotyczące oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej od Wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

SOLAR SQUARE SP. Z O.O.

Ul. Gołęzycka 12/5, 54-152 Wrocław

NIP 894 315 98 30, REGON 387299460

Nr telefonu: 690 133 533

Adres poczty elektronicznej: **zp@solarsquare.eu**

Przedstawiciel: Michał Lipnicki.

W informacji zawarto treść: „Odwołanie dot. znak sprawy: TIR/03/D/TP/2024- na podstawie art. 514 ust. 2 p.z.p. przesyłamy kopię odwołania do KIO w sprawie postępowania pn. Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej dla budynku przy ul. Janasa 13A w Rudzie Śląskiej realizowana w ramach projektu pn. Poprawa efektywności energetycznej poprzez zastosowanie OZE w budynkach użyteczności publicznej w Rudzie Śląskiej”.

Kopię rzekomego odwołania Zamawiający otrzymał również wraz z załącznikami pocztą elektroniczną na adres wskazany w SWZ. Dodatkowo do przekazania załączników do odwołania doszło w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Zgodnie z art. 514 ust. 2 odwołujący przekazuje kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu zgodnie z art. 516 ust. 2 pkt 1 jest załącznikiem do odwołania. Wykonawca odpowiedział: iż „*dzieje się tak ze względu*

na to że podpisywarka ePuap obsługuje dokumenty o pojemności do 10MB, plik przed podpisaniem w podpisywarkę miał pojemność 9,156 MB ale podpisanie pliku zmienia jego pojemność i w rezultacie otrzymujemy plik o pojemności 12,216MB, nie wiem jak to jest u Zamawiających ale KIO potrafi takie pliki mimo wszystko odszyfrować dlatego zakładałem że Zamawiający nie będzie miał z tym problemu jeżeli jednak Państwo macie to przekazuję plik spakowany i odszyfrowany". Tym samym Wykonawca podtrzymał fakt skutecznego złożenia odwołania do KIO.

Zamawiający otrzymując kopię rzekomego odwołania, dopełniając wymogom art. 524 ustawy Pzp, przesłał kopię odwołania innym Wykonawcom, jednocześnie wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 525 ustawy Pzp). Otrzymanie kopii odwołania od Zamawiającego, albo też opublikowanie treści odwołania na stronie internetowej postępowania, otwiera Wykonawcom trzydniowy termin na wniesienie przystąpienia do postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 525 ust. 1. Żaden Wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego.

Jednakże z uwagi na brak jakiegokolwiek reakcji ze strony Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający skierował zapytanie do KIO, czy Wykonawca, który przekazał kopię rzekomego odwołania do Zamawiającego, wniósł je do Prezesa KIO skutecznie a w odpowiedzi otrzymał informację o braku jakiegokolwiek odwołania w omawianej sprawie.

Ustawa Pzp w Dziale IX reguluje środki ochrony prawnej przysługujące uprawnionym podmiotom, w tym procedurę wniesienia odwołania i warunki formalne dotyczące treści odwołania. W związku z tym, że odwołanie wnosi się bezpośrednio do Prezesa KIO, odwołujący jednocześnie obowiązany jest przekazać odwołanie lub jego kopię Zamawiającemu. Ustawa reguluje sposób przekazania odwołania Zamawiającemu, wskazując w art. 514 ust. 2 Pzp, że przekazać odwołanie należy w taki sposób, aby Zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania, przed upływem terminu do wniesienia odwołania.

Dodatkowo Zamawiający podkreśla, iż nie należy zapominać, że każdy Wykonawca obowiązany jest do dochowania należytej staranności przy składaniu oświadczeń w danym postępowaniu. Wzorzec należytej staranności nakłada na Wykonawcę, który składa na każdym etapie postępowania dokumenty i oświadczenia, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości, bowiem mają one wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Niestety przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Jak wyraźnie zaznacza Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 listopada 2021 roku (KIO 3066/21), jeżeli Wykonawca nie jest pewien, jak powinien postąpić w danej sytuacji, dla zachowania należytej staranności powinien postąpić z zachowaniem odpowiedniej ostrożności, nie zaś przyjmować interpretację niekoniecznie prawidłową, ale dla siebie korzystną.

Co do zasady należy przyjąć, iż informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w danym postępowaniu muszą mieć znaczenie z punktu widzenia oceny oferty i możliwości jej wyboru w konkretnym postępowaniu przetargowym. Art. 109 ust. 1 pkt 9 lub 10 Pzp stanowi sankcję dla nieuczciwych bądź niedbałych Wykonawców. Celem przedmiotowej regulacji jest zmuszanie Wykonawców do zachowywania należytej staranności i uczciwego postępowania wobec Zamawiającego pod rygorem wykluczenia z postępowania.

Jednakże Zamawiający, aby ustalić, czy doszło do spełnienia przesłanki fakultatywnej wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 9 czy 10 Ustawy Pzp, musiałby taką przesłankę wykluczenia uwzględnić w postępowaniu, co w obecnym stanie faktycznym niestety nie miało miejsca.

Właściwe poinformowanie Zamawiającego o wniesieniu odwołania ma istotne znaczenie dla przebiegu postępowania odwoławczego. Przede wszystkim umożliwia ocenę zarzutów oraz ustosunkowanie się przez Zamawiającego do ich treści, co też

Zamawiający uczynił, będąc przekonany o skuteczności wniesienia odwołania. Ponadto, Zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania innych Wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamieszczenie informacji o odwołaniu na stronie postępowania. Inni Wykonawcy mogli wówczas podjąć decyzję o przystąpieniu do postępowania odwoławczego i obronie swojego interesu.

Szczególnie istotnym jest również zakaz zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego do czasu wydania wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 577 ustawy Pzp). Zakaz obowiązuje od momentu wniesienia odwołania do momentu ogłoszenia przez KIO orzeczenia w sprawie. Zamawiający powinien więc uzyskać niezwłocznie informację o tym, że odwołanie zostało skutecznie wniesione, tym bardziej, iż Zamawiający nie ma obowiązku samodzielnego ustalenia, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia zostało wniesione odwołanie. Zatem Wykonawca **SOLAR SQUARE SP. Z O.O. Ul. Gołęzycka 12/5, 54-152 Wrocław, NIP 894 315 98 30, REGON 387299460, Adres poczty elektronicznej: zp@solarsquare.eu, Przedstawiciel: Michał Lipnicki**, dokonał umyślnego wprowadzenia w błąd Zamawiającego poprzez przedstawienie Zamawiającemu niezgodnych ze stanem faktycznym informacji, co z kolei spowodowało wstrzymanie udzielenia zamówienia.

Jednocześnie należy podkreślić, iż powyżej wymienione działania stanowią realne zagrożenie terminu realizacji zawartej umowy o dofinansowanie (Fundusze Europejskie dla Śląskiego 2021-2027).

W dniu 23 sierpnia 2024 roku Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 14 sierpnia 2024 roku. To unieważnienie pozostaje w mocy do chwili podjęcia przez Zamawiającego kolejnych czynności, o których Zamawiający poinformuje niezwłocznie.