

Pułapki dotyczące składania dokumentów papierowych i elektronicznych w zamówieniach publicznych - część 2

2020-11-17 - Grzegorz Mazurek

Pułapki dotyczące składania dokumentów papierowych i elektronicznych w zamówieniach publicznych - część 2

Ochrona danych osobowych i RODO a składanie dokumentów.

W trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bywa, że Wykonawcy (przy składaniu dokumentów lub oświadczeń) lub Zamawiający (przy udostępnianiu dokumentacji postępowania dotyczącej wykonawców w trybie art. 96 ust. 3 Pzp) – dokonują zaślepienia treści dokumentów lub oświadczeń poprzez ich zanonimizowanie w zakresie danych osobowych. Praktyka taka uzasadniana jest ochroną danych osobowych w związku z przepisami rozporządzenia 2016/679 ws. ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych.

Zasygnalizować tutaj należy, że postępowanie takie prowadzić może do naruszenia wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz zasady przejrzystości, jako że ograniczona lub nawet wyłączona zostaje możliwość weryfikacji przez innych wykonawców oświadczeń lub dokumentów pod kątem merytorycznym czy formalnym. Pozostali Wykonawcy nie mogą więc ocenić czy Zamawiający zasadnie uznał, że złożone dokumenty lub oświadczenia potwierdzały, że dany Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz czy dokumenty lub oświadczenia złożono w formie przewidzianej w przepisach wykonawczych do ustawy.

Przykład – Wykaz wiedzy i doświadczenia i zaślepienie podpisu na referencjach.

W stanie faktycznym, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7.10.2019 r., sygn. akt KIO 1818/19 Zamawiający udostępnił Odwołującemu dokument referencji (którym posłużył się w toku postępowania inny Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu), w taki sposób, że pozbawił ten dokument podpisu osoby podpisującej się na referencjach w imieniu wystawcy. Izba wskazała, że Zamawiający winien był udostępnić pełną treść dokumentu referencji z uwagi na zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji, przejrzystości oraz jawności postępowania:

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. naruszenie zasady jawności przez zakrycie części treści dowodu Przystępującego na należyte wykonanie wykazywanej usługi mimo, iż jest to dokument o istotnym znaczeniu dla oceny spełniania przez tego Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, a jednocześnie nie zostały przedstawione przez Zamawiającego żadne okoliczności wskazujące na podstawy do zamazania części danych w tym dowodzie.

Izba ustaliła, że Zamawiający udostępnił do wglądu Odwołującemu dokument w postaci potwierdzenia przez dyrektora Oddziału Wielkopolskiego z siedzibą w Poznaniu spółki Przewozy Regionalne sp. z o.o., że umowa nr CRU-K/C/96/2018 zawarta w dniu 15.06.2018 r. w Warszawie z Przystępującym jest w trakcie realizacji i jest realizowana należyście, zgodnie z postanowieniami umowy. **Jednocześnie Zamawiający dokonał utajnienia części informacji zawartych w tym dokumencie. Dokument został przedstawiony Odwołującemu w sposób, który nie pozwolił zidentyfikować osoby, która podpisała dokument, jak również informacji, kto wygenerował dokument (kto sprawę prowadzi).**

W ocenie Izby nie zachodziły żadne przesłanki, które pozwalały dokonać utajnienia dokumentu. Zamawiający nie wyjaśnił także, na jakiej podstawie dokonał utajnienia wymienionych informacji. W treści odpowiedzi na

odwołanie wskazał, że "chroniąc dane osobowe anonimizuje je, co wymaga wydrukowania dokumentów, zakrycia danych i zeskanowania całości. Taki skan przesyłany jest na wniosek o udostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami. Odwołujący nie zgłaszał żadnych wątpliwości w tej sprawie. Wystarczyłoby, żeby zażądał wglądu do oryginalnej dokumentacji elektronicznej, zostałaaby mu ona (i nadal może) okazana bez zbędnej zwłoki.(...)".

Należy podkreślić, że Odwołujący nie miał obowiązku kilkakrotnie zwracać się do Zamawiającego o udostępnienie tego samego dokumentu. **Udostępnienie w formie pełnej powinno nastąpić od razu, a nawet gdyby Zamawiający chciał zachować najwyższe środki bezpieczeństwa, miał możliwość zwrócić uwagę Odwołującego, w jaki sposób dokument w pełnej treści może zostać udostępniony.**

Art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Aby zapewnić równe traktowanie wykonawców oraz zasadę przejrzystości, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający winien prowadzić w oparciu o przepisy i zasady Prawa zamówień publicznych. Jedną z zasad zapewniających przejrzystość i transparentność postępowania jest zasada wyrażona w art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Artykuł ten stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Oznacza to, że nie jest prawidłowym postępowaniem Zamawiającego polegające na bezzasadnym i bezpodstawnym utajnieniu treści dokumentu lub jego części.

Przykład - wykaz osób, oświadczenie o grupie przynależności do grupy kapitałowej.

Z kolei w stanie faktycznym, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30.09.2019 r., sygn. akt KIO 1830/19 Wykonawca wraz z oświadczeniem o przynależności do grupy kapitałowej przedstawił środki dowodowe mające potwierdzać, że jego udział w postępowaniu wraz z innym podmiotem przynależącym do tej samej grupy kapitałowej nie prowadzi do zakłócenia konkurencji. Jednym ze środków dowodowych był wykaz osób zatrudnionych w obydwu podmiotach, który Wykonawca – powołując się na ochronę danych osobowych - przedstawił jednak w takiej formie, że w utajniono tam dane personalne. Izba wskazała, że treść wykazu osób podlega ujawnieniu z uwagi na fakt, że treści nie tej zastrzeżono jako tajemnicy przedsiębiorstwa:

Wykonawcy FRBUS oraz FLLIX złożyli w postępowaniu przed Zamawiający oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej z drugim wykonawcą. Oświadczenia podpisał Pan W. S., jako prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą FLLIX oraz jako jeden z dwóch współników Spółki Jawnej FRBUS, uprawniony do reprezentacji jednoosobowej. Jednocześnie w oświadczeniach podniesiono, że istniejące powiązania pomiędzy firmami nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniem, albowiem: [...] 5) **obie firmy mają odrębne zasoby kadrowe, lecz ze względu na ochronę danych osobowych RODO nie jest możliwe przedstawienie danych personalnych pracowników zatrudnionych rozdzielnie w każdej z firm.**

[...]

Przystępujący składając oświadczenie powoływał się na odrębności zasobów kadrowych, zaznaczając, że ze względu na ochronę danych osobowych i ustawę o RODO nie jest możliwe przedstawienie danych personalnych pracowników. W ocenie składu, co także zauważył na rozprawie Odwołujący, **istniała obiektywna możliwość złożenia wykazów pracowników dla każdego z podmiotów wykazując odrębność zasobów i zastrzeżenie powyższych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Tego nie uczyniono.**

Przykład – informacja z KRK jako „dane wrażliwe”.

W stanie faktycznym, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.07.2018 r., sygn. akt KIO 1260/18 Zamawiający na etapie postępowania po wyborze najkorzystniejszej oferty – powołując się na ochronę danych osobowych - odmówił udostępnienia Odwołującemu niektórych dokumentów złożonych przez innego Wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia (m.in. chodziło o informację z Krajowego Rejestru Karnego czy dokument referencji). Zamawiający udostępnił przedmiotowe dokumenty Odwołującemu na etapie postępowania odwoławczego. Izba wskazała, że dokumenty te nie były objęte tajemnicą przedsiębiorstwa i powinny być znane każdemu uczestnikowi postępowania, a nie wyłącznie Odwołującemu:

Rozpoznając zarzuty złożonego odwołania przede wszystkim dostrzec należy, że Zamawiający odmawiając Odwołującemu udostępnienia określonych dokumentów, dotyczących Konsorcjum Rail Service nie wyjaśnił precyzyjnie, które z dokumentów złożonych przez Przystępującego zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a które są objęte ochroną danych osobowych wynikającą z RODO. Zamawiający jedynie ogólnie wskazał na dwa powody, tj. obowiązek ochrony danych osobowych wynikający z RODO oraz opatrzenie dokumentów klauzulą "Tajemnica przedsiębiorstwa".

Wobec tego powyższe informacje pochodzące od Zamawiającego należy zestawić z informacjami, zawartymi w piśmie Przystępującego z dnia 11 czerwca 2018 r., w którym wykonawca wyraźnie wskazał, że dokumentami, zawierającymi tajemnicę przedsiębiorstwa są jedynie: wykaz wykonanych usług oraz referencje wystawione przez podmiot wskazany w pkt 1 wykazu, a także wyjaśnienia złożone w powyższym piśmie. Z powyższego a contrario wynika, że pozostałe informacje [...] – nie zostały przez Zamawiającego udostępnione Odwołującemu z uwagi na ochronę danych osobowych, wynikającą z przepisów RODO.

[...]

Przyjęty przez Zamawiającego sposób działania obrazuje stanowisko zajmowane przez Zamawiającego, który uznając nieskuteczność zastrzeżenia ujawnił w całości treść ww. dokumentów. W związku z tym stwierdzić należy, że Zamawiający odmawiając Odwołującemu przekazania ww. dokumentów dopuścił się naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy.

W tym miejscu Izba uznała za konieczne odniesienie się do twierdzeń Zamawiającego o bezzasadności nakazania mu ujawnienia określonych dokumentów Konsorcjum Rail Service w sytuacji, gdy Zamawiający wraz z odpowiedzią na odwołanie ujawnił żadaną przez Odwołującego część informacji przez przekazanie konkretnych dokumentów (np. informacji z KRK oraz referencji a także pełnomocnictwa). Natomiast w przypadku wykazu usług, stanowiącego załącznik nr 5 Zamawiający przetworzył zawarty w nim katalog informacji i przekazał je w treści odpowiedzi na odwołanie z wyłączeniem informacji w poz. 1 wykazu, dotyczących daty realizacji umowy oraz informacji dotyczących podmiotu na rzecz którego usługa była wykonywana.

Izba zwraca uwagę, że czynność ujawnienia i przekazania dokumentów Konsorcjum Rail Service Odwołującemu została przeprowadzona w toku toczącego się postępowania odwoławczego, tj. w momencie posiedzenia i rozprawy przed Izbą. **Tym samym wiedzą o sposobie i zakresie czynności dokonanej przez Zamawiającego dysponuje jedynie ograniczony krąg podmiotów podczas, gdy wiedza ta powinna być dostępna wszystkim uczestnikom postępowania**, co zapewnia właśnie przeprowadzanie czynności ponownego badania i oceny ofert połączone z ujawnieniem konkretnych informacji przez Zamawiającego w normalnym toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do zaprezentowanych stanowisk Krajowej Izby Odwoławczej, należy podnieść, że pozostają one w zgodzie z obowiązującymi przepisami, w których określono, że Zamawiający zobowiązany jest udostępnić

dokumentację postępowania – w tym obejmującą dane osobowe, lecz nie tzw. dane wrażliwe – każdemu Wykonawcy, o ile nie upłynął jeszcze termin na skorzystanie przez ten podmiot ze Środków ochrony prawnej.

Zgodnie z art. 96 ust. 3 Pzp protokół postępowania jest jawny, zaś wedle art. 96 ust. 3a Pzp zasada jawności ma zastosowanie do wszystkich danych osobowych, z wyjątkiem danych, o których mowa w art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 (tzw. danych wrażliwych). W protokole postępowania nie ujawnia się więc np. danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe. Należy mieć również na uwadze, że w art. 96 ust. 3a Pzp – w kontekście ograniczenia zasady jawności – odesłano do odpowiedniego stosowania przepisów art. 8 ust. 3-5 Pzp. Zaś w przepisie art. 8 ust. 5 Pzp określono, iż zamawiający zobowiązany jest udostępnić dane osobowe, o których mowa w art. 10 rozporządzenia 2016/679 - w celu umożliwienia korzystania ze środków ochrony prawnej do upływu terminu do ich wniesienia.

Podsumowując – w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że niedopuszczalne jest samowolne ukrywanie przez Zamawiającego treści dokumentów lub oświadczeń o istotnym znaczeniu dla oceny spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu czy braku podstaw do wykluczenia z postępowania z uwagi na zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto wskazuje się, że postępowanie takie jest niedopuszczalne, o ile nie wykazano okoliczności uzasadniających ukrycie tej treści w kontekście przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa.

Z kolei w odniesieniu do wykonawców wskazuje się w orzecznictwie, że nie mogą oni ukrywać treści dokumentów zasłaniając się ochroną danych osobowych, o ile nie dokonali zastrzeżenia treści dokumentów w tym zakresie wedle przepisów o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Innymi słowy – z orzecznictwa Izby wynika, że o ile nie zastrzeżono skutecznie treści dokumentu lub oświadczenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa, treść ta jest jawna a odmowa jej ujawnienia - nie może być oparta na przepisach o ochronie danych osobowych, w tym przepisach rozporządzenia 2016/679

Składanie elektronicznych dokumentów potwierdzających niekaralność osób – polskich i zagranicznych.

1. W orzecznictwie KIO w zakresie formy złożenia zaświadczenia o niekaralności wskazuje się na przepisy Rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym. Ustawa o krajowym rejestrze karnym w zakresie zaświadczeń uzyskanych w formie elektronicznej nie przewiduje, żeby ich wydruk mógł być uznany za oryginał. Niesie to za sobą konsekwencje, w postaci ryzyka uznania, że taka forma złożenia dokumentu jest niewłaściwa – zwłaszcza w przypadku składania go jako wydruk.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-09-09, KIO 1799/15, KIO 1801/15

Izba uznała za uzasadniony zarzut dotyczący braku w ofercie Wykonawcy Y. dokumentów z Krajowego Rejestru Karnego Y. o niekaralności spółki i jej członków zarządu (pkt IIIb odwołania). Izba zauważyła, że z uwagi na brak własnoręcznego podpisu, wydruk komputerowy co do zasady nie ma rangi dokumentu - ani dokumentu urzędowego, ani dokumentu prywatnego. Nadanie wydrukowi komputerowemu rangi dokumentu możliwe jest wyłącznie na podstawie jednoznacznego przepisu ustawy. Dotyczy to także informacji z Krajowego Rejestru Karnego na temat karalności osoby. Wydruk komputerowy zawierający informację na temat karalności danej osoby mógłby zostać uznany za dokument jedynie w przypadku, gdyby przepis ustawy nadawał temu wydrukowi rangę dokumentu lub też zrównywałby jego moc z mocą dokumentów. Tak jednak nie jest. Żaden z przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym nie nadaje wydrukowi komputerowemu takiej mocy.

Powyższej konstatacji nie zmienia fakt, że zgodnie z art. 23 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym, informacja

o osobie, sporządzona na podstawie danych zgromadzonych w Rejestrze, bez względu na sposób jej udzielenia, stanowi zaświadczenie w rozumieniu przepisów działu VII Kodeksu postępowania administracyjnego. Należy bowiem zauważyć - a potwierdza to również stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości, że w przypadku informacji wydawanej w formie pliku elektronicznego, dokumentem jest ten właśnie plik, który ma formę elektroniczną, a nie wydruk zawartości tego pliku. Stąd też skuteczne posługiwanie się taką informacją wymaga przede wszystkim przedłożenia pliku elektronicznego zapisanego na nośniku danych. Sam wydruk może w takim przypadku pełnić funkcję pomocniczą, ale wydruk nie może zastąpić dokumentu, którym jest plik elektroniczny.

Należy podkreślić, że zrównanie mocy wydruków komputerowych z dokumentami urzędowymi zostało zastosowane w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym w odniesieniu do informacji odpowiadających odpisowi z tego Rejestru. Na mocy art. 4 ust. 4aa ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, pobrane samodzielnie wydruki komputerowe aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do Rejestru mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację, jeżeli posiadają cechy umożliwiające ich weryfikację z danymi zawartymi w Rejestrze.

Ustawa o Krajowym Rejestrze Karnym nie zawiera analogicznego przepisu, stąd też brak jest podstaw do uznania, że sam wydruk informacji o osobie jest dokumentem.

W świetle powyższego należało uznać, że Zamawiający jest zobowiązany do wezwania Wykonawcy Y. do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia braku karalności.

2. Również w kontroli – wskazywano jako nieprawidłowość zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów – informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Poniżej fragment uzasadnienia kontroli:

Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-07-04, KIO/KD 25/17

W toku kontroli stwierdzono, że zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia odpowiedniego zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz informacji z Krajowego Rejestru Karnego, co stanowiło naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W tym zakresie w toku kontroli ustalono, że wykonawca Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z udziału w przedmiotowym postępowaniu wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 3 oraz 4 i 10 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia kontrolowanego postępowania, złożył odpowiednio wydruk zaświadczenia elektronicznego o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne z dnia 19 stycznia 2016 r. wystawiony przez upoważnionego pracownika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, potwierdzający nieposiadanie zaległości według stanu na dzień 19 stycznia 2016 r. oraz wydruk wizualizacji dokumentu elektronicznego z Krajowego Rejestru Karnego wygenerowanego przez system e-Platforma Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 2016 r., potwierdzający niefigurowanie w Kartotece Karnej KRK ww. osoby fizycznej. Przytaczając przepisy prawa oraz stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 9 września 2015 r. (sygn. akt: KIO 1799/15 oraz KIO 1801/15) oraz wyroku z dnia 18 lutego 2015 r. (sygn. akt: KIO 225/2015) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że złożone przez wykonawcę odpowiednio wydruk zaświadczenia elektronicznego o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne z dnia 19 stycznia 2016 r. wystawiony przez upoważnionego pracownika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz dokumentu elektronicznego z Krajowego Rejestru Karnego winny być złożone w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składana elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

3. W przypadku postępowań prowadzonych w formie elektronicznej – w sytuacji, gdy wykonawca decyduje się na uzyskanie elektronicznych zaświadczeń KRK – powinien pamiętać o konieczności złożenia oryginalnego dokumentu elektronicznego. W tym zakresie warto wskazać na artykuły:

<https://szukio.pl/blog/marcin-kalmus/elektroniczne-zaswiadczenie-o-niekaralnosci-w-zamowieniach-publicznych-2020-01-17>

<https://szukio.pl/blog/marcin-kalmus/printscreens-z-podgladu-e-krk-opatrzoney-kwalifikowanym-podpisem-jest-niedopuszczalny-2019-04-10>

a zwłaszcza na sposób przedstawiania dokumentów Zamawiającemu :

„Do pobrania udostępniony jest folder skompresowany (ZIP). Po zapisaniu go na dysku i rozpakowaniu (np. darmowym programem 7-zip) otrzymujemy 3 pliki:

1234567.pdf – zawierający wizualizację wydanego zaświadczenia. UWAGA! Pomimo informacji w stopce dokumentu o podpisie elektronicznym plik ten nie jest takim podpisem opatrzoney i nie może być traktowany jako oryginał dokumentu elektronicznego!

1234567.xml – oryginał e-KRK – plik ten bez odpowiedniego „wizualizatora” jest nieczytelny, dlatego nie zaleca się go otwierać, a jeżeli już to tylko do odczytu. Wprowadzenie jakiegokolwiek zmiany w treści pliku spowoduje nieprawidłową walidację kwalifikowanego podpisu elektronicznego!

1234567.xml.xades – plik kwalifikowanego podpisu elektronicznego pracownika Ministerstwa sprawiedliwości upoważnionego do wydawania zaświadczeń z Krajowego Rejestru Karnego.

Jak przekazać e-KRK Zamawiającemu

Najbardziej pożądanym rozwiązaniem jest przekazanie Zamawiającemu całego pobranego folderu skompresowanego (zip), jaki pobieramy z e-Patformy MS.”

4. Zagraniczne zaświadczenia z KRK w formie elektronicznej.

Jako przykłady dotyczące zaświadczeń z innych krajów – można wskazać orzeczenia dotyczące zaświadczeń z rejestru Republiki Austrii oraz zaświadczeń z Republiki Federalnej Niemiec.

Przykład 1:

Izba odniosła się do zaświadczenia z rejestru austriackiego – w przeciwieństwie do dokumentu pochodzącego z polskiego KRK, Izba dopuściła wydruk elektronicznego zaświadczenia – wskazując, że dla prawidłowości tego dokumentu w formie elektronicznej państwo członkowskie nie zastrzegło żadnych dodatkowych wymagań i na tej podstawie Izba uznała, że wydruk elektronicznego zaświadczenia stanowi oryginał zaświadczenia. W tym przypadku mamy zatem do czynienia z zupełnie inną kwalifikacją wydruku elektronicznego zaświadczenia niż w przypadku KRK – z powodu braku zastrzeżenia przez ustawodawcę państwa obcego, że wydruk dokumentu zaświadczenia elektronicznego nie stanowi oryginału.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2016-05-04, KIO 621/16

Przepis art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również

wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Pomiędzy stronami sporne jest czy według prawa austriackiego wydruk z elektronicznego zaświadczenia z Urzędu Rejestru Karnego w Wiedniu opatrzony zweryfikowanym podpisem elektronicznym urzędowym Republiki Austrii jest dokumentem na prawach oryginału wystawionego w formie pisemnej. **W ocenie Izby z portalu E-Certis wynika, że sporny dokument wydawany jest w Austrii w formie elektronicznej i papierowej, przy czym forma elektroniczna jest umieszczana w formacie pdf. Dla prawidłowości tego dokumentu w formie elektronicznej państwo członkowskie nie zastrzegło żadnych dodatkowych wymagań. W ocenie Izby odwołujący nie udowodnił okoliczności, że złożenie wydruku formy elektronicznej powyższego dokumentu w postępowaniu przetargowym nie jest złożeniem oryginału tego dokumentu.** W szczególności podawane przez odwołującego i zamawiającego przykłady z prawa polskiego nie mogą mieć w tym przypadku znaczenia rozstrzygającego, gdyż dotyczą innego porządku prawnego. Na marginesie można jedynie zauważyć, że gdyby dokument ten był wystawiony na gruncie prawa polskiego, to jako opatrzony podpisem elektronicznym zweryfikowanym za pomocą ważnego certyfikatu, byłyby zrównany w swojej formie z formą pisemną na gruncie kodeksu cywilnego. Natomiast przykłady wskazywane przez strony tj. CEIDG, czy KRS, które wydają zaświadczenia, których wydruk elektroniczny nie wymaga potwierdzenia, nie są opatrywane takimi podpisami, stąd porównanie nie było trafne. Izba nie ma podstaw do kwestionowania dokumentu wystawionego przez właściwy organ państwa obcego, zwłaszcza w sytuacji, gdy to państwo członkowskie wskazuje, że dokument w formie elektronicznej jest wystawiany i nie stawia jakichkolwiek wymogów związanych z jego użyciem, w tym wydrukowaniem, na potrzeby procedur zamówień publicznych. E-Certis jest bazą, która ma ułatwić instytucjom zamawiającym badanie wniosków i ofert z czynnikiem zagranicznym i jest tworzona z informacji przekazanych przez poszczególne państwa członkowskie. W tej sytuacji zamawiający miał prawo przyjąć, że załączony wydruk dokumentu elektronicznego jest prawidłowy co do formy i wobec braku dowodu przeciwnego ze strony odwołującego, zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Oznacza to, że strona, która kwestionuje wydruk zaświadczenia elektronicznego jako oryginału, powinna wykazać, że przepisy państwa, którego organ wydaje zaświadczenie, nie wiążą z wydrukiem zaświadczenia elektronicznego – skutków właściwych dla oryginału zaświadczenia (tak jak ma to miejsce w przypadku polskiego KRK).

Przykład 2:

KIO odniosła się do wizualizacji niemieckich zaświadczeń o niekaralności, wskazując, że wykonawca powinien złożyć oryginały lub kopie poświadczone za zgodność z oryginałem.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2018-10-15, KIO 1961/18

Zamawiający słusznie podniósł w uzasadnieniu wykluczenia wykonawcy, że przedłożone przez Odwołującego dokumenty dot. niekaralności jego członków organu zarządzającego zamieszkałych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie zostały złożone we właściwej formie wymaganej § 14 rozporządzenia w sprawie dokumentów (...) - zgodnie z pouczeniem Zamawiającego zawartym w wystosowanym wezwaniu. **Zgodnie z § 14 ust. 2 ww. rozporządzenia dokumenty o których mowa w rozporządzeniu (w tym zaświadczenia o niekaralności) należy składać w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność oryginałem.** Odwołujący przekazał dokumenty dot. p. A. C., J. N. oraz J.Q. w terminie na uzupełnienie dokumentów w drogą elektroniczną w formie skanów. Zamawiający, co prawda dopuszczał takie rozwiązanie, lecz jednocześnie wymagał aby wykonawca, oryginały dokumentów lub ich kopie poświadczone za zgodność z oryginałem, niezwłocznie przestał lub doręczył na adres Zamawiającego. Do momentu wykluczenia tj. do dn. 20.09.2018 r. dokumenty w takiej formie do Zamawiającego nie dotarły. Odwołujący przekazał je Zamawiającemu (bez oryginału dokumentu dot. J. Q. wystawionego w języku

angielskim lub jego kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem) dopiero w dniu 1.10.2018 r. tj. już po złożeniu odwołania przez Odwołującego. Przekazanie dokumentów po 19 dniach od wyznaczonego terminu trudno uznać za niezwłoczne, tym bardziej, iż Odwołujący nie wskazał okoliczności uniemożliwiających mu wcześniejsze przesłanie dokumentów - za taką trudno bowiem uznać, przygotowywanie się Odwołującego do złożenia odwołania.

5. W dobie elektroniczacji zamówień publicznych - identyfikacja danego dokumentu jako oryginalnego dokumentu elektronicznego będzie nastroczać wiele pytań. Warto w tym zakresie korzystać z informacji wynikających z bazy E-Certis, ale w przypadku wątpliwości - warto również korzystać ze sprawdzonych wzorców - takich jak dokument wydany w formie papierowej z podpisem wydającego go urzędnika, którego kopia - potwierdzona za zgodność z oryginałem przez wykonawcę - jest niewątpliwie dopuszczalna.