

Pułapki przy składaniu dokumentów elektronicznych i papierowych w Pzp - część 1

2020-10-15 – Grzegorz Mazurek

Pułapki przy składaniu dokumentów elektronicznych i papierowych w Pzp - część 1

1. Daty i aktualność dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków finansowych – informacja z banku oraz polisa OC.

Warto zwrócić uwagę na nieco odmienne podejście do dwóch dokumentów potwierdzających zdolność finansową wykonawcy – odnośnie daty ich wystawienia i aktualności.

Informacja z banku:

W przypadku informacji z banku, potwierdzającej wysokość środków lub zdolność kredytową – można wskazać na orzeczenia, wskazujące na możliwość przedstawienia dokumentu wystawionego po terminie składania ofert:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-03-09, KIO 352/17

Odnosząc się do określonego w przepisach rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, okresu ważności dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, Izba wskazuje, że prawodawca określając terminy ważności tych dokumentów podał jedynie dolną granicę ich ważności.

W przypadku informacji z banku potwierdzającej wysokość posiadanych środków lub zdolność kredytową, termin jej ważności określono "nie wcześniej niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert". Oznacza to, że nie można złożyć celem potwierdzenia spełniania wymagań dokumentu "starszego" niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert, ale dopuszczalne jest złożenie dokumentu bardziej aktualnego tj. wystawionego po dacie składania ofert. Podobne stanowisko co do aktualności dokumentów składanych w trybie art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach z dnia 19 grudnia 2016 r. Sygn. akt KIO 2249/16 oraz Sygn. akt KIO 366/17.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2020-02-07, KIO 130/20

„W przypadku informacji z banku potwierdzającej wysokość posiadanych środków lub zdolność kredytową, termin jej ważności określono "nie wcześniej niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert". Oznacza to, że nie można złożyć celem potwierdzenia spełniania wymagań dokumentu "starszego" niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert, ale dopuszczalne jest złożenie dokumentu bardziej aktualnego tj. wystawionego po dacie składania ofert. Izba podzieliła stanowisko wynikające z niniejszego orzeczenia w całej rozciągłości.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2016-12-19, KIO 2249/16

W ocenie Izby w omawianym zakresie zmiana przepisów Pzp wprowadzona nowelą z dnia 22 czerwca 2016 r. powoduje, iż dla Zamawiającego jest bez znaczenia, czy według stanu na dzień składania ofert wykonawca posiadał dokumenty, potwierdzające że nie podlega on wykluczeniu z postępowania i spełnia warunki udziału w postępowaniu. Istotnym jest to, że wykonawca obowiązany jest złożyć oświadczenie JEDZ, z którego ma wynikać potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania z terminem nie późniejszym niż termin składania ofert. **Natomiast przedkładane**

przez zwycięskiego wykonawcę dokumenty, na podstawie art. 26 Pzp, mają być dokumentami aktualnymi na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, potwierdzającymi okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Co nie oznacza wcale, że nie mogą to być dokumenty wystawione po dacie składania ofert. Wręcz przeciwnie. W opisanej sytuacji wykonawca może posługiwać się dokumentami, odzwierciedlającymi stan po terminie składania ofert, z tym zastrzeżeniem, że dokument pozostawać aktualny w zakresie określonej sytuacji danego wykonawcy. [...]

Opinia bankowa z banku C.A.P. S.A. datowana na dzień 4 listopada 2016 r. zawiera informację, że E. została przyznana linia kredytowa w wysokości 2 000 000,00 zł. W zakresie omawianego zarzutu Izba prezentuje analogiczną argumentację jak ta opisana w uzasadnieniu wyroku powyżej w pkt I w zakresie zarzutu, dotyczącego niewykazania przez Przystępującego braku podstaw do wykluczenia. W związku z tym Izba odstępuje od powielania zaprezentowanej powyżej argumentacji, uznając jej powtarzanie za niecelowe.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.07.2020 r., sygn. akt KIO 736/20 Odwołujący kwestionował aktualność informacji z banku z uwagi okoliczność, że dokument ten w momencie jego złożenia przez Wykonawcę był już starszy niż 1 miesiąc oraz że był datowany na dzień przypadający po terminie składania ofert. Izba nie uwzględniła argumentacji Odwołującego i wskazała, że w przypadku informacji z banku – dla oceny aktualności dokumentu należy brać pod uwagę termin składania ofert a nie termin złożenia dokumentu oraz że informacja banku może być wystawiona po terminie składania ofert, o ile dotyczy okoliczności istniejących w terminie składania ofert:

Z przywołanych wyżej przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wynika zatem dolna granica "aktualności" [...] informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. [...] informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej winna potwierdzać wysokość posiadanych przez wykonawcę środków lub zdolność kredytową wykonawcy w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż skoro Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, złożył informacje z KRK dotyczące dwóch członków zarządu (p. P. K. i T. M.) potwierdzające, iż ww. osoby nie figurowały w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego na dzień 12 września 2019 r., a termin składania ofert upłynął w dni 13 lutego 2020 r., to oznacza to, iż ww. dokumenty nie zostały wystawione wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. [...] W konsekwencji powyższego za nielogiczne Izba uznała stanowisko Odwołującego, który stwierdził, że "jednak w dniu 13.03.2020 r., gdy dokumenty te były przedłożone Zamawiającemu, były już starsze niż 6 miesięcy". Podkreślić raz jeszcze należy, iż punktem odniesienia dla oceny dolnej granicy "aktualności" ww. dokumentu jest termin składania ofert.

Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do złożonego przez LUG Light Factory zaświadczenia banku Santander Bank Polska S.A z dnia 12.03.2020 r., tj. wystawionego po dacie składania ofert, jednakże potwierdzającego posiadanie środków finansowych przez ww. wykonawcę w kwocie powyżej 1 mln złotych na dzień 30 stycznia 2020 r., a zatem na dwa tygodnie przed upływem terminu składania ofert. [...] Podsumowując powyższe Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego jakoby złożone przez LUG Light Factory ww. dokumenty nie odpowiadały wymogom określonym w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Tym samym ww. zarzuty należało uznać za niezasadne.

Polisa OC:

Z kolei w przypadku dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego (tj. polisy OC) w orzecznictwie wskazuje się, że dla oceny aktualności dokumentu kluczowe znaczenie

ma czy odpowiedzialność ubezpieczyciela istniała w terminie składania ofert oraz czy trwała nieprzerwanie przez cały czas trwania postępowania aż do momentu zawarcia umowy o zamówienie:

- W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21.09.2018 r., sygn. akt KIO 1788/18 Odwołujący kwestionował czynność wykluczenia go z postępowania w sytuacji, gdzie w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu przedstawił polisę OC zawartą przed terminem składania ofert oraz dowód zapłaty składki. Izba nie uwzględniła argumentacji Odwołującego i wskazała, że w przypadku polisy OC – z uwagi na przepisy Kodeksu cywilnego regulujące ten stosunek prawny - kluczowy nie jest termin zawarcia umowy ubezpieczenia czy okoliczność zapłaty składki, lecz czy okres odpowiedzialności ubezpieczyciela przypada w terminie składania ofert:

Kwestia ponoszenia tej odpowiedzialności jest na tyle istotna, że ustaleniu jej początku poświęcono jeden z kolejnych przepisów K.c., a to art. 814 K.c., z którego wynika, **że o ile nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty**. Regulacja ta dotyczy określenia początkowego terminu okresu ubezpieczenia stanowiącego przedział czasu, w którym za określone skutki wystąpienia objętych umową zdarzeń, zwanych wypadkami ubezpieczeniowymi, odpowiedzialność ponosić będzie nie ubezpieczony, a ubezpieczyciel. Odnosząc powyższe wskazania do ustalonego w rozstrzyganej sprawie stanu faktycznego należy zauważyć, że strony umowy ubezpieczenia potwierdzonej Polisé 1 (ergo Odwołujący i ubezpieczyciel) **umówiły się co do przesunięcia terminu rozpoczęcia odpowiedzialności ubezpieczyciela na okres przypadający po upływie terminu składania ofert**, co oznacza **że przed jego nadejściem nie urzeczywistniła się wynikająca z wcześniejszych rozważań istota umowy ubezpieczenia. W tym sensie jedynie formalnie, tzn. ze względu na sam fakt zawarcia umowy ubezpieczenia, można twierdzić o posiadaniu przez Odwołującego ubezpieczenia** po myśli art. 22c ust. 1 pkt 3 Pzp, czy o złożeniu dokumentu potwierdzającego bycie ubezpieczonym w myśl § 2 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia, tym niemniej takie rozumowanie nie jest zgodne z intencją ustawodawcy. Posiadanie ubezpieczenia, czy bycie ubezpieczonym jest bowiem stanem, w którym, w określonych przypadkach, dochodzi do odpowiedzialności ubezpieczyciela. Odnosząc się w tym miejscu do wskazywanych przez Odwołującego celów żądania polisy OC należy powiedzieć, w oparciu o wzmiankowane powyżej przepisy, że znajdowanie się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej dającej rękojmię należytego wykonania zamówienia realizowane jest w drodze uzyskania przez wykonawcę ubezpieczenia OC. Istota tego stanu sprowadza się więc w tym wypadku do udzielenia wykonawcy ochrony ubezpieczeniowej, tj. uzyskania ważnego ubezpieczenia jego działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia.

W ramach tak rozumianej zdolności mieści się więc posiadanie przez wykonawcę dodatkowego aktywu, jakim jest obietnica spełnienia świadczenia z umowy ubezpieczenia w razie wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego. **Nie jest zatem prawdziwe stwierdzenie, że do wykazania spełnienia warunku przy pomocy ubezpieczenia wystarczające jest zawarcie umowy potwierdzonej polisą, bądź innym stosownym dokumentem i uiszczenie należnej ubezpieczycielowi składki.** Ten ostatni element, zważywszy na możliwość wcześniejszego powstania odpowiedzialności ubezpieczyciela, przewidzianej przepisem art. 814 K.c., pozbawiony jest nota bene, doniosłości prawnej. W powyższym kontekście warto zwrócić uwagę na zachowujący aktualność w orzecznictwie Izby pogląd, zgodnie z którym **dla uznania wykazania spełnienia omawianego warunku konieczne jest przesądzenie kwestii ponoszenia przez ubezpieczyciela odpowiedzialności w dacie składania ofert, skoro obowiązek zapłaty składki może być odroczone, bądź rozłożony na raty** (por. wyrok KIO z 1 marca 2018 r., sygn. akt KIO 171/18). Zdaniem Izby Zamawiający nie dopuścił się również naruszenia przepisu art. 26 ust. 4 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp.

- Z kolei w stanie faktycznym, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30.04.2019 r., sygn. akt KIO 685/19 Odwołujący zakwestionował czynność wykluczenia go z postępowania w związku z niespełnieniem warunków udziału w postępowaniu. Argumentował, że spełniał warunek udziału dotyczący posiadania polisy OC na dzień

składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz następnie na dzień złożenia dokumentów potwierdzających oświadczenie wstępne. Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego oraz wskazała, że składane dokumenty muszą potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu jako stanu ciągłego trwającego od dnia złożenia wniosku do dnia zawarcia umowy o zamówienie:

Z ustalonego stanu rzeczy rozpoznawanego odwołaniem wynika, że w toku weryfikacji podmiotowej - w oparciu o złożone przez odwołującego dowody, wskazane w pkt III okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy - zamawiający dowiedział się, że odwołujący spełniał warunek posiadania odpowiedniej polisy odpowiedzialności cywilnej w momencie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (31.12.2018 r.). Odwołujący posiadał również właściwą polisę w momencie złożenia dokumentów, potwierdzających oświadczenie składane w JEDZ. Tym niemniej w czasie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w miesiącu styczniu 2019 r., odwołujący odpowiedniej polisy nie posiadał. Zatem od 01.01.2019 r. do 31.01.2019 r. wykonawca nie posiadał zdolności ekonomicznej i finansowej do wykonania zamówienia i od 01.02.2019 r., kiedy dokonano zakupu odpowiedniej polisy, wykonawca znów spełniał warunek udziału w postępowaniu.

...

Izba stwierdziła, mając na względzie wcześniejsze uwagi, iż **sytuacja podmiotowa wykonawcy powinna być odpowiednia i zgodna z postawionymi warunkami w całym okresie postępowania, zarówno na etapie przystąpienia do niego, jak i w jego toku oraz ostatecznie, na moment zawierania umowy** - wynika to z normy odtworzonej na podstawie wskazanych wcześniej przepisów ustawy, która nie pozostawia wątpliwości co do tego, że **choć weryfikacja (czynności faktyczne, które się na nią składają) może, a nawet z przyczyn obiektywnych musi być dokonana "punktowo", to stan weryfikowany posiadania odpowiedniej zdolności podmiotowej, musi trwać w sposób nieprzerwany.**

Ponadto odwołujący, w sposób nieuprawniony, utożsamia wymóg spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z procedurą wykazywania tych okoliczności, odpowiednimi środkami dowodowymi w postaci dokumentów lub oświadczeń. Innymi słowy, **to iż dokumenty składa się na danym etapie postępowania, nie oznacza, że w czasie od złożenia oświadczenia do złożenia dokumentów sytuacja podmiotowa wykonawcy może być dowolna.** Nie oznacza to również, że wykonawca może przestać spełniać warunki udziału w postępowaniu i o ile akurat wtedy zamawiający nie wezwie go do złożenia dokumentów, to późniejsze wykluczenie jest nieuprawnione.

Wobec powyższego należy przyjąć, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej prezentowane jest orzecznictwo wskazujące, że polisa OC – musi być aktualna na dzień składania ofert, w tym sensie, że musi potwierdzać zawarcie ubezpieczenia na dzień składania ofert, a ponadto – trwać przez postępowanie, natomiast w przypadku informacji z banku – orzecznictwo wskazuje, że może być ona wystawiona po terminie składania ofert.

Dokumenty te potwierdzają ten sam rodzaj warunku podmiotowego – zdolność finansową. Niemniej jednak – w przypadku jednego z dokumentów (polisy OC) – orzecznictwo jest restrykcyjne, wskazuje na konieczność wykazania tego warunku na dzień składania ofert, natomiast w drugim przypadku – orzecznictwo dopuszcza wystawianie dokumentu po terminie składania ofert. Dodatkowo – w przypadku polisy OC – w kontekście aktualności dokumentu, z uwagi na szczególną regulację tego stosunku prawnego, wymaga się, aby w terminie składania ofert istniała co najmniej odpowiedzialność ubezpieczyciela.

2. Daty dokumentów urzędowych – zaświadczenia z KRK oraz Urzędu Skarbowego.

W przypadku dokumentów dotyczących braku podstaw do wykluczenia z postępowania, takich jak informacja z Krajowego Rejestru Karnego, zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego czy zaświadczenie właściwej

terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - z orzecznictwa Izby wypływa wniosek, że stosuje się ogólną zasadę, że dokumenty te muszą być aktualne na dzień ich złożenia, tj. ich treść nie może być sprzeczna z treścią oświadczenia wstępnego złożonego wraz z ofertą. Jednocześnie data wystawienia tych dokumentów może być późniejsza niż dzień składania ofert w postępowaniu:

- W stanie faktycznym, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7.02.2020 r., sygn. akt KIO 123/20, KIO 127/20, KIO 141/20 Odwołujący kwestionował aktualność informacji z Krajowej Rejestru Karnego złożoną przez innego Wykonawcę w toku postępowania z uwagi na okoliczność, że informacja ta opatrzona była datą po terminie składania ofert. Izba nie uwzględniła argumentacji Odwołującego i wskazała, że dokumenty dotyczące braku podstaw wykluczenia mogą być datowane po terminie składania ofert, o ile ich treść nie pozostaje sprzeczna z treścią oświadczenia wstępnego:

W aktualnym stanie prawnym brak jest obowiązku przedstawiania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu z datą sprzed składania ofert lub nawet z datą po składaniu ofert, ale z wprost określonym stanem faktycznym dotyczącym daty składania ofert.

Wystarczające jest obecnie przedstawienie aktualnego na dzień złożenia dokumentu z datą po dniu składania ofert, z poświadczeniem stanu faktycznego na dzień wystawienia dokumentu, o ile **zachowuje on swą aktualność na dzień składania ofert rozumianą jako brak sprzeczności treściowej z oświadczeniem wstępnym** (por. m.in. wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 114/18). Oznacza to, że oświadczenia i dokumenty składane w celu wykazania braku podstaw wykluczenia (czy to z art. 26 ust. 1 czy z art. 26 ust 3 ustawy Pzp) **mogą być datowane na dzień późniejszy niż data złożenia oferty**, ponieważ muszą zachowywać aktualność na dzień ich złożenia.

Przystępujący Pagma-Bud w dniu 3 stycznia 2020 r. złożył informacje z KRK dla spółek Pagma-Bud Sp. z o.o. oraz Pagma-Bud Sp. z o.o. Sp. k. wystawione w dniu 18 grudnia 2019 r. Dokumenty te potwierdzają stan istniejący w chwili ich złożenia, a zarazem nie podważają okoliczności istnienia braku podstaw wykluczenia, co do której Przystępujący Pagma-Bud złożył wcześniej oświadczenie wstępne.

W tym stanie rzeczy nieuzasadnione są twierdzenia Odwołującego 3, jakoby wykonawca Pagma-Bud był zobowiązany do dodatkowego wykazania braku podstaw wykluczenia w okresie od dnia złożenia oświadczenia wstępnego do dnia złożenia dokumentów na wezwanie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp - taki obowiązek nie wynika z obowiązujących przepisów. Odwołujący 3 nie wykazał także żadnych okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwość Zamawiającego czy w okresie od dnia złożenia oferty do dnia 18 grudnia 2019 r. zachodziły podstawy do wykluczenia wykonawcy Pagma-Bud z postępowania i podważyć wiarygodność złożonego oświadczenia wstępnego.

- Z kolei w stanie faktycznym, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19.10.2018 r., sygn. akt KIO 2040/18 Odwołujący kwestionował aktualność zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego, zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz informacji z Krajowego Rejestru Karnego złożonych przez innego Wykonawcę z uwagi na okoliczność, że dokumenty te były wystawione wcześniej niż odpowiednio 3 i 6 miesięcy od momentu ich złożenia. Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego i wskazała, że dla oceny aktualności dokumentów - w kontekście daty ich wystawienia - należy brać pod uwagę termin składania ofert a nie termin złożenia dokumentów, jako że taki termin wynika z przepisów rozporządzenia ws. dokumentów:

Stanowisko odwołującego sprowadzało się w istocie do tego, że złożone przez wykonawcę Tarraya S.A., na wezwanie zamawiającego, dokumenty (na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia wykonawcy Tarraya S.A.) nie były aktualne, ponieważ zostały wystawione wcześniej niż odpowiednio 3 i 6 miesięcy od momentu ich złożenia. Innymi słowy, aktualność dokumentów odwołujący uzależniał od daty wystawienia tych

dokumentów. Stanowisko to jest nieprawidłowe.

[...]

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożenie przez wykonawcę Tarraya S.A. na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp - jako potwierdzenie wstępnego oświadczenia z JEDZ, dokumentów "nie starszych" niż odpowiednio 3 i 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert (jak określa rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów), przy braku twierdzenia odwołującego (tym bardziej wykazania), że dokumenty te nie odzwierciedlają zgodnego z prawdą stanu faktycznego uznać należało za prawidłowe, co jednocześnie przesądza o braku podstaw do wezwania wykonawcy Taraya S.A. do ich uzupełnienia z zastosowaniem przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego skład orzekający Izby stwierdza, iż złożone przez przystępującego na rozprawie dokumenty: Zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach z US (Tarraya S.A.) z dnia 31 lipca 2018 r., Zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek z ZUS (Tarraya S.A.) z dnia 27 lipca 2018 r., Zapytania o udzielenie informacji o osobie (M. S.) z dnia 8 sierpnia 2018 r., Zapytania o udzielenie informacji o podmiocie (Tarraya S.A.) z dnia 8 sierpnia 2018 r. stanowią dodatkowe potwierdzenie, że złożone przez przystępującego dokumenty przy piśmie z dnia 17 września 2018 r. stanowią odzwierciedlenie aktualnego stanu rzeczy.

W przypadku dokumentów urzędowych dotyczących braku podstaw do wykluczenia z postępowania powinny być aktualne na dzień ich złożenia. Aktualność ta rozumiana jest jako brak sprzeczności treści tych dokumentów i oświadczeń z treścią oświadczenia wstępnego złożonego wraz z ofertą. Oznacza to, że dokumenty i oświadczenia nie muszą być datowane na dzień składania ofert, o ile potwierdzają istnienie danych okoliczności na w terminie składania ofert. Jednocześnie z orzecznictwa wynika, że ważność dokumentów należy oceniać nie od momentu ich złożenia, lecz od momentu upływu terminu składania ofert.

3. Problemy „skanów” dokumentów elektronicznych - zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych a inne dokumenty - posługiwanie się „skanem” dokumentu wydanego w formie elektronicznej.

Przy składaniu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub brak podstaw do wykluczenia z postępowania - zachodzi ryzyko złożenia ich w niewłaściwej formie. Dotyczy to w szczególności dokumentów sporządzonych w pierwotnie w postaci dokumentu elektronicznego, które w świetle przepisów wykonawczych do ustawy mogą zostać złożone w toku postępowania wyłącznie jako oryginały (tj. nie mogą zostać złożone w postaci elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę). W praktyce może chodzić o takie dokumenty jak zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych czy dokument referencji.

Obowiązek złożenia w oryginale dokumentu sporządzonego pierwotnie w postaci dokumentu elektronicznego wynika z przepisu § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej. Wskazano tam, że Wykonawca może sporządzić i przekazać Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego elektroniczną kopię posiadanego dokumentu wyłącznie, jeżeli oryginał dokumentu nie został sporządzony w postaci dokumentu elektronicznego.

Niemniej w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej nie stoi na przeszkodzie złożeniu przez Wykonawcę w toku postępowania zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - sporządzonego pierwotnie w postaci dokumentu elektronicznego - w postaci elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. Tłumaczy się to rangą i znaczeniem przedmiotowego dokumentu nadanymi mu przepisami w art. 50 ust. 4a-4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz faktem, że tak złożony dokument - nadal umożliwia Zamawiającemu weryfikację czy Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania:

- W stanie faktycznym, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 6.02.2020 r., sygn. akt KIO 70/20 Wykonawca złożył w toku postępowania zaświadczenia z właściwej terenowej jednostki ZUS w postaci elektronicznej kopii dokumentu, tj. poświadczono za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika. Izba nie uwzględniła argumentacji Odwołującego, że tak złożone dokumenty nie powinny być brane pod uwagę przez Zamawiającego w związku z dyspozycją § 5 ust. 1 rozporządzenia ws. użycia środków komunikacji elektronicznej:

Wykonawca CLIMAMEDIC Spółka z o. o. Sp. k. w Regułach przekazał w formie elektronicznej dwa dokumenty wygenerowane z portalu www.zus.pl z datą 9 października 2019 r. i 2 grudnia 2019 r., oba poświadczono za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika. Zamawiający dokonał weryfikacji, o której mowa w ww. przepisie art. 50 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ze skutkiem pozytywnym. Zatem należy uznać, że Zamawiający zasadnie uznał je za potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego Wykonawcy z postępowania. W sytuacji, gdy zaświadczenia potwierdzają brak zaległości w opłaceniu składek ZUS, to słusznie Zamawiający uznał, iż wykonawca wykazał, iż nie naruszył obowiązków dotyczących płatności składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne.

W ocenie Izby, od daty wejścia w życie w 2017 r. zmiany ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, dopuszczenie na gruncie ustawy Pzp zaświadczenia z ZUS w formie wydruku dokumentu elektronicznego, należy traktować analogicznie jak np. dopuszczenie wydruków komputerowych odpisów z KRS, dla których również w akcie rangi ustawowej, tj. w art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. Dz. U z 2019 r., poz. 1500 ze zm.) wskazano, że pobrane samodzielnie wydruki komputerowe aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do Rejestru mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację, o których mowa w ust. 3, który stanowi, iż Centralna Informacja wydaje odpisy, wyciągi i zaświadczenia oraz udziela informacji, które mają moc dokumentów urzędowych, jeżeli zostały wydane w postaci papierowej lub elektronicznej.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, który wywodzi, iż wadliwość zaświadczenia ZUS złożonego przez wykonawcę CLIMAMEDIC wynika z § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego [...]. Jak bowiem stwierdził na rozprawie, w sytuacji, gdy istnieje dokument wydania zaświadczenia w oryginale w formie elektronicznej, to w takiej formie powinien być złożony Zamawiającemu. [...]

Dokument wygenerowany z właściwego systemu funkcjonuje w obrocie jako oryginał, jeśli odpowiednia ustawa tak przewiduje. Skoro zatem wydruk zaświadczenia z ZUS (podobnie jak np. wydruk komputerowy odpisu z KRS) w myśl ustawy jest traktowany jak oryginał, to przepis § 5 ust. 1 ww. rozporządzenia nie stoi na przeszkodzie jego złożeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

- Również w stanie faktycznym, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2.01.2019 r., sygn. akt KIO 2578/18 Wykonawca złożył w toku postępowania w formie elektronicznej zaświadczenie z właściwej terenowej jednostki ZUS poświadczono za zgodność z oryginałem. Izba nie uwzględniła argumentacji Odwołującego, że tak złożone dokumenty nie powinny być brane pod uwagę przez Zamawiającego:

Odwołujący złożył, na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust.2 ustawy Pzp, wygenerowane z systemu ZUS Zaświadczenie o niezaleganiu w opłaceniu składek, wydane w dniu 3 października 2018 r. Zaświadczenie o numerze 450071ZN18/0005335 zostało wydane na wniosek płatnika składek, na podstawie art. 50 ust. 4 i art. 123 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 z późn. zm.) oraz art. 217 i 218 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257) przez pracownika ZUS upoważnionego do wydania zaświadczenia: M. B. . W miejscu podpisu ww. Zaświadczenie zawiera adnotację: "Dokument został podpisany, aby go zweryfikować należy użyć oprogramowania do weryfikacji podpisu. Data złożenia podpisu: 2018-10-03T08:33:25Z Podpis elektroniczny." Nie jest też sporne, że wydruk ten został poświadczony za

zgodność z oryginałem przez Odwołującego.

[...] w wyniku wezwania wystosowanego przez Zamawiającego w na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Odwołujący, w zakreślonym w tym celu terminie, złożył płytę CD, na której wgrał otrzymany z ZUS plik pdf, zawierający zaświadczenie z ZUS o niezaleganiu w opłacie składek.

Przede wszystkim jednak, zajęcia przez Izbę stanowiska wymaga, czy **złożone przez Odwołującego na wezwanie w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wygenerowane z systemu ZUS zaświadczenie o niezaleganiu w opłacie składek, potwierdzone przez niego za zgodność z oryginałem powinno być uznane przez Zamawiającego i powinno być wykorzystane na potrzeby oceny braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania.**

Zaświadczenie to, jak wskazuje jego treść zostało wydane m.in. na podstawie art. 217 i 2018 Kodeksu postępowania administracyjnego (kpa). Stosownie do art. 217 § 4 kpa zaświadczenie wydaje się w formie dokumentu elektronicznego, opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, jeżeli zażąda tego osoba ubiegająca się o zaświadczenie. Tym samym zgodnie z art. 76 § 1 kpa stanowi ono dokument urzędowy, sporządzony w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania, stanowiący dowód tego, co zostało w nim urzędowo stwierdzone.

W ocenie Izby, na ocenę dokumentu wydanego przez ZUS w formie elektronicznej, zrównanej z formą pisemną nie ma wpływu późniejsze jego wydrukowanie w celu jego złożenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wynika to z przywołanych w odwołaniu i przytoczonych powyżej przepisów art. 50 ust. 4a i 4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, które stanowią, że **zaświadczenie o niezaleganiu w opłacie składek na ubezpieczenie społeczne, wydane w postaci dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, może być wykorzystywane w formie wydruku przez płatnika składek, który je uzyskał oraz, że taki wydruk ma moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez ZUS, jeżeli zawierają dane umożliwiające ich weryfikację,** o których mowa w ust. 4b, stosownie, do którego ZUS umożliwia weryfikację takiego zaświadczenia poprzez udostępnioną stronę internetową, po podaniu danych identyfikujących zaświadczenie, typu i numeru identyfikatora płatnika składek oraz daty wydania zaświadczenia.

Złożone przez Odwołującego zaświadczenie zawierało takie dane, co umożliwiło Zamawiającemu dokonanie weryfikacji. Skoro przedmiotowe zaświadczenie ZUS jest urzędowym dokumentem elektronicznym, które z mocy ustawy może być wykorzystywane w formie wydruku, mającego moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez ZUS, to w ocenie składu orzekającego Izby powinno być uznane przez Zamawiającego przy ocenie braku przesłanek wykluczenia z postępowania Odwołującego.

Wskazuje na to wykładnia celowościowa i funkcjonalna przepisów ustawy Pzp i ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W sytuacji, gdy zaświadczenie potwierdza brak zaległości w opłacie składek ZUS, czego Zamawiający nie kwestionował, to powinien uznać, iż Odwołujący wykazał, iż nie naruszył obowiązków dotyczących płatności składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, tj. wykazał brak podstaw wykluczenia go z postępowania.

Odnosząc się do przytoczonych stanowisk Izby należy podkreślić, że dotyczą one wyłącznie zaświadczenia właściwej terenowej jednostki ZUS (jako dokumentu o szczególnej randze wynikającej z przepisów art. 50 ust. 4a-4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). **Zatem nie należy stanowiska tego rozciągać na inne dokumenty składane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które pierwotnie sporządzono w postaci dokumentu elektronicznego.** Nie jest wobec tego dopuszczalne na przykład złożenie dokumentu referencji, sporządzonego pierwotnie przez wystawcę w postaci dokumentu elektronicznego, jako elektronicznej kopii dokumentu. Dokument

referencji nie ma szczególnego znaczenia wynikającego z przepisów ustawowych (jak ma to miejsce w przypadku zaświadczenia właściwej terenowej jednostki ZUS). W razie złożenia przez Wykonawcę takiego dokumentu w postaci elektronicznej kopii dokumentu, Wykonawca powinien liczyć się z ryzykiem wezwania przez Zamawiającego do złożenia dokumentu w postaci oryginalnego dokumentu elektronicznego.