

WYROK
z dnia 29 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Członkowie: Emil Kuriata

Aneta Młacka

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – **Aerospace International Group s.r.o.** z siedzibą w Bratysławie, ul. Panenská (811-03 Bratysława), **Z.K.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ASSA-POLAND” Z.K. w Warszawie, ul. Wielicka 38 lok. U2 (02-657 Warszawa), w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Inspektorat Uzbrojenia** w Warszawie, ul. Królewska 1/7 (00-909 Warszawa)

przy udziale

wykonawcy – **The Boeing Company** z siedzibą w Chicago, 100 N Riverside (IL 60606 Stany Zjednoczone Ameryki Północnej) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2.1 Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Aerospace International Group s.r.o. z siedzibą w Bratysławie, Z.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „ASSA-POLAND” Z.K. w Warszawie i:

2.2 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Aerospace International Group s.r.o. z siedzibą w

Bratysławie, Z.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „ASSA-POLAND” Z.K. w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. Akt: KIO 2394/16 Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie w trybie negocjacji z ogłoszeniem na *dostawę samolotów „średnich” do przewozu najważniejszych osób w państwie (VIP)* (nr sprawy: IU/151/IX-34/ZO/NZOOiB/DOS/ZI/2016), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 2 września 2016 r., 2016/S 169-304826, wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – konsorcjum w

składzie: Aeospace International Group s.r.o. z siedzibą w Bratysławie, Z.K. (Assa-Poland) wnieśli w dniu 19 grudnia 2016 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2394/16).

W dniu 8 grudnia 2016 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wykluczeniu z postępowania oraz informację o wynikach oceny wniosków złożonych w postępowaniu. Odwołaniem objęto czynność i zaniechania Zamawiającego polegające na wykluczeniu wnoszącego odwołanie konsorcjum (dalej zwane Odwołującym) oraz ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez zaproszonego do złożenia oferty wykonawcę The Boeing Company (dalej zwanego Boeing). Zaskarżeniem objęte zostały czynności i zaniechania mające prowadzić do naruszenia przepisów Ustawy Pzp:

1. odmowa uzasadnienia decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, pomimo, iż nie zaistniały przesłanki do pozbawienia wykonawców prawa do poznania informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych leżących u podstaw pozbawienia ich możliwości udziału w postępowaniu, czym Zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 pkt 2 Ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 131e ust. 4 Ustawy Pzp;
2. wykluczenia Odwołującego z postępowania pomimo, iż nie istnieją uzasadnione podstawy do uznania ich za nieposiadających wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, także w inny sposób niż w drodze wydania decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, o której mowa w art. 66 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, czym Zamawiający naruszył art. 131e ust. 5 Ustawy Pzp, gdyż nie istniały podstawy do zastosowania tego przepisu;
3. brak wezwania Boeing do złożenia informacji z rejestru właściwego z uwagi na siedzibę wykonawcy lub miejsce zamieszkania osób, których informacja dotyczy w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 oraz w przypadku ustalenia, iż takich informacji nie wydaje się w całym zakresie objętym art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 – brak wezwania tego wykonawcy do złożenia oświadczenia osób wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 14 Ustawy, co do okoliczności wskazanych w tym przepisie, co stanowiło o naruszeniu art. 26 ust. 3 oraz art. 131e ust. 1 pkt 1 Ustawy w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 Ustawy Pzp;

3

-
4. brak wezwania Boeing do złożenia dokumentu wystawionego w państwie siedziby wykonawcy potwierdzającego, iż w stosunku do tego wykonawcy nie została otwarta likwidacji oraz nie ogłoszono upadłości, co stanowiło o naruszeniu art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 1 Ustawy Pzp;
 5. brak wezwania wykonawcy Boeing do złożenia referencji lub innych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw i oparcie się na oświadczeniu własnym wykonawcy w sytuacji, gdy brak było obiektywnych przeszkód do uzyskania przedmiotowych dokumentów, co stanowi o naruszeniu art. 26 ust. 3 w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...);
 6. brak wykluczenia wykonawcy Boeing z postępowania prowadzące do naruszenia art. 24 ust. 5 Ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania i zaproszenie do złożenia oferty, względnie nakazanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o wykluczeniu z postępowania, nakazanie wezwania wykonawcy Boeing do uzupełnienia dokumentów (informacji z rejestru/oświadczeń i referencji), a w przypadku gdyby wezwanie okazało się nieskuteczne – wykluczenie tego wykonawcy z postępowania.

W uzasadnieniu pierwszych dwóch zarzutów dotyczących decyzji o wykluczeniu z postępowania Odwołujący odniósł się do podstawy wskazanej przez Zamawiającego w piśmie z dnia 7 grudnia 2016 r. tj. uznania wykonawców tworzących konsorcjum za *nieposiadających wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, także w inny sposób niż w drodze wydania decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, o której mowa w art. 66 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych*. Zamawiający powołał się na art. 131e ust. 5 Ustawy Pzp i odstąpił od uzasadnienia decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Zdaniem Odwołującego czynności były bezzasadne, gdyż nie zaistniały przesłanki z art. 131 ust. 1 pkt

5 oraz art. 131e ust. 4 Ustawy Pzp, a odmowa podania uzasadnienia naraża na arbitralność oraz dowolność działań Zamawiającego przy ustalaniu kręgu podmiotów zaproszonych do kolejnego etapu postępowania.

Kolejne zarzuty dotyczą oceny wniosku wykonawcy Boeing, w stosunku do którego Zamawiający pominął braki formalne dotyczące: braku potwierdzenia należytego wykonania umów, braku zaświadczenia z rejestru karnego w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 Ustawy oraz braku dokumentu wystawionego w USA potwierdzającego, iż nie otwarto likwidacji ani też nie ogłoszono upadłości Boeing.

4

Zdaniem Odwołującego nie było uzasadnienia do zastąpienia dokumentu potwierdzającego należyte dostawy oświadczeniem własnym Boeing, gdyż nie występowały obiektywne przeszkody w pozyskaniu dowodu należytego wykonania, załączonego do wniosku.

Odnosnie zaświadczenia z właściwego rejestru karnego, w sytuacji gdy państwie zamieszkania osób nie ma rejestru odpowiadającego funkcjom realizowanym w Polsce przez KRK, Boeing powinien przedłożyć oświadczenia urzędujących członków organów zarządzających i nadzorczych, a nie własne oświadczenie, że osoby te nie były skazane w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 Ustawy. Odwołujący zakwestionował, aby w USA nie były wystawiane zaświadczenia o niekaralności, a możliwość taka istnieje zarówno na szczeblu federalnym jak i w poszczególnych stanach, co było przedmiotem Izby w innych sprawach, przykładowo sygn. akt KIO1273/12, KIO 734/16. Biorąc pod uwagę, że Boeing jest spółką zarejestrowaną i działającą zgodnie z Prawem Spółek Stanu Delaware, w stanie tym istnieje możliwość pobrania historii karnej danej osoby – w tym w drodze informacji udostępnianej przez Delaware State Bureau of Identification. Powyższe uzasadnia stwierdzenie, że we wniosku nie złożono zaświadczenia, zastępując je oświadczeniem własnym Boeing, które nawet gdyby uznać, wbrew rzeczywistemu stanowi rzeczy za dokument zastępujący zaświadczenie, nie mogłoby być uznane za prawidłowe, a Boeing powinien przedstawić oświadczenia urzędujących członków organów zarządzających i nadzorczych.

Ponadto, Boeing nie złożył we wniosku dokumentu, z którego wynikałoby, że nie otwarto wobec niego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. W stanie Delaware istnieje możliwość pobrania danych dotyczących spółek, w tym dotyczących ogłoszenia upadłości lub otwarcia likwidacji w drodze informacji udostępnianej przez State of Delaware. Nawet gdyby przyjąć, że brak było możliwości uzyskania dokumentu o charakterze urzędowym, na co powoływał się Boeing, to był on zobowiązany do przedłożenia odpowiedniego oświadczenia, złożonego przed notariuszem lub organem sądowym, administracyjnym lub samorządowym. Brak takiego oświadczenia stanowi zatem brak formalny, który Zamawiający winien usunąć poprzez wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Z kolei ich nieuzupełnienie winno skutkować wykluczeniem Boeing z postępowania.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Boeing. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości (pismo z dnia 27.12.2016 r.).

Stanowisko Izby

5

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Z uwagi na złożony dowód w sprawie, tj. pismo o klauzuli „poufne” rozprawa przeprowadzona została w dniu 29.12.2016 r. w części z wyłączeniem jawności. Powyższe prowadzi również do tego, że uzasadnienie orzeczenia w zakresie dotyczącym zarzutów związanych z decyzją o wykluczeniu Odwołującego z postępowania nie zawiera omówienia dokumentu wymagającego ochrony przed nieuprawnionym dostępem.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego

interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Na rozprawie Przystępujący stwierdził brak możliwości naruszenia interesu Odwołującego w sytuacji, gdy zarzut dotyczący bezpodstawnego wykluczenia go z postępowania nie zasługiwałby na uwzględnienie. W ocenie Izby, ustalenia wypełnienia przesłanki z art. 179 ust. 1 Ustawy nie można uzależniać od oceny zasadności części z zarzutów podnoszonych w odwołaniu. Przede wszystkim z uwagi na moment w jakim dokonuje się ustalenia, czy czynności lub zaniechania zamawiającego mogły doprowadzić do naruszenia interesu wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, tj. przed merytoryczną oceną zarzutów, teza Przystępującego nie była prawidłowa. Ponadto, to zakres wszystkich zarzutów określa czynności, które miały doprowadzić do naruszenia interesu wykonawcy, a zatem nie można w sposób wybiórczy części z nich pomijać. Ponieważ odwołaniem objęte zostały te czynności i zaniechania Zamawiającego, których efektem było określenie kręgu podmiotów, do jakich skierowane zostało zaproszenie do złożenia ofert, wykonawca niedopuszczony do dalszego udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem, ma interes w tym aby żądać zweryfikowania prawidłowości oceny jego wniosku, ale także wniosków pozostałych wykonawców zaproszonych do złożenia ofert. Należy zauważyć, iż w postępowaniu dwuetapowym moment zaproszenia do złożenia ofert jest istotnym dla dalszego toku postępowania. Zasadniczo w tym momencie należy kwestionować decyzje zamawiającego o braku zaproszenia lub zaproszeniu do składania ofert. Odwołujący, jako wykonawca zainteresowany uzyskaniem zamówienia posiadał w momencie wnoszenia odwołania interes w zakwestionowaniu działań Zamawiającego, które ostatecznie zamykały mu drogę do złożenia oferty, a także, gdyby odwołanie zostało w tym zakresie uwzględnione, późniejszego kwestionowania oceny wniosków wykonawców zaproszonych do drugiego

6

etapu. W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, stanowisk stron prezentowanych na rozprawie, Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Na wstępie należy zauważyć, iż postępowanie prowadzone jest według zasad ustalonych dla zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, opisanych w rozdziale 4a Ustawy. Zgodnie z art. 131e pkt 5 Ustawy Zamawiający wyklucza z postępowania *wykonawców, którzy naruszyli zobowiązania w zakresie bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw, lub których uznano za nieposiadających wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, także w inny sposób niż w drodze wydania decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, o której mowa w art. 66 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych*. Zgodnie natomiast z art. 131e ust. 4 Ustawy Zamawiający *odstępuje od uzasadnienia decyzji o wykluczeniu, w przypadku gdy informacje otrzymane od instytucji właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego lub zewnętrznego państwa, stanowiące podstawę wykluczenia wykonawcy z uwagi na zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, są informacjami niejawnymi i przekazujący je zastrzegł, iż nie wyraża zgody na udzielenie informacji o treści dokumentu*. W stosunku do Odwołującego Zamawiający zastosował przywołane przepisy i dokonał jego wykluczenia z postępowania odstępując od uzasadnienia tej decyzji. Zasadniczo istota zarzutów stawianych Zamawiającemu sprowadzała się do zakwestionowania możliwości odstąpienia od przekazania wykonawcy uzasadnienia decyzji o wykluczeniu go z postępowania (zarzut nr 1), a także zaprzeczenia wystąpienia przesłanki do uznania, iż wykonawca nie posiada wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, także w inny sposób, niż w drodze wydania decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, o której mowa w art. 66 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (zarzut nr 2). Z uwagi na stanowiący dowodów w sprawie dokument niejawny przedłożony przez Zamawiającego o nadanej klauzuli „poufne” Izba jedynie wskazuje, że stanowił on dokument wydany przez właściwą instytucję ze względu na ochronę bezpieczeństwa państwa i był bezpośrednią podstawą decyzji pojętej przez Zamawiającego, co zostało przez niego przyznane w odpowiedzi na odwołanie. Rozpoznając odwołanie w zakresie pierwszych dwóch zarzutów Izba dopuściła

przedmiotowy dokument, jako dowód w sprawie mający istotne znaczenie dla ustalenia, czy spełniona została przesłanka do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Izba oceniając ten dowód ustaliła, czy pochodzi on od właściwej instytucji państwowej oraz, czy zawarte w nim

7

informacje były precyzyjne i dotyczyły wykonawcy, który złożył wniosek. Ustalenia te pozwoliły uznać, iż działania Zamawiającego nie miały charakteru arbitralnego i były podyktowane oceną dokonaną przez właściwą służbę państwową. W części zarzutu dotyczącego odstąpienia od uzasadnienia decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, już na rozprawie Odwołujący przyznał, że treść przepisu art. 131e ust 4 Ustawy uniemożliwiała Zamawiającemu podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego. Należy zatem uznać, iż prowadząc postępowanie na zamówienie w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa ustawodawca krajowy zdecydował o potrzebie ochrony części informacji istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa, których nie należy ujawniać w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nawet jeżeli dotyczą one bezpośrednio zainteresowanego podmiotu. W ocenie Izby, wywody Odwołującego o naruszeniu przepisów Dyrektywy 2009/81/EC w sprawie udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, nie miały uzasadnienia w niniejszej sprawie. Całość argumentacji w tym zakresie Odwołujący opierał na wykazaniu naruszenia wytycznej co do możliwości wykluczenia wykonawcy z postępowania *gdy na podstawie dowolnych środków dowodowych, w tym chronionych źródeł danych został uznany za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa członkowskiego* 9art 39(2) lit. e). Zgodnie z przedłożonym tłumaczeniem wytycznych w każdym razie, punkt (e) nie przyznaje całkowitej dyskrecjonalności zamawiającym. Każde wykluczenie kandydata lub oferenta musi być oparte na ryzyku dla bezpieczeństwa Państwa Członkowskiego. Zamawiający musi być przygotowany do wykazania, jeśli to konieczne, w toku specjalnych procedur odwoławczych, że istnieją obiektywne i weryfikowalne czynniki wskazujące na brak wiarygodności, który powoduje zagrożenie dla bezpieczeństwa kraju. Odnosząc się do tej części argumentacji Izba uznała, iż decyzja Zamawiającego nie była arbitralna i znajdowała oparcie w chronionym źródle dowodowym. Co istotne ani Zamawiający, ani Izba nie jest uprawniona do badania okoliczności, które doprowadziły do takiej, a nie innej oceny wykonawcy. Właściwymi dla tej oceny są organy państwowe, prowadzące działania operacyjne umożliwiające zebranie niezbędnych danych o podmiocie. Izba związana była zatem informacją zawartą w dokumencie „poufnym”, podobnie jak Zamawiający. Izba uznała, iż twierdzenia Odwołującego o potrzebie dalszej weryfikacji dokumentu przez Zamawiającego nie znajdowały oparcia w przepisach Ustawy. W ocenie Izby, Zamawiający nie miał prawnej możliwości podważać dokumentu stanowiącego podstawę i uzasadnienie dla wykluczenia Odwołującego z postępowania. Pozostałe zarzuty dotyczyły oceny wniosku wykonawcy zaproszonego do złożenia oferty, tj. Boeing.

8

Izba ustaliła, iż do wniosku z 13.10.2016 r. wykonawca ten załączył m.in. zaświadczenie z 29.09.2016 r. Sekretarza Stanu, Departament Stanu Delaware nr 203079846 potwierdzające, że „THE BOING COMPANY” jest spółką należycie utworzoną zgodnie z prawem stanu Delaware, funkcjonuje prawidłowo oraz posiada osobowość prawną, jak wynika z akt znajdujących się w tutejszym urzędzie według stanu na dzień dwudziestego dziewiątego września 2016 roku.(...) Ponadto, zaświadczam, że do chwili obecnej podatki franczyzowe zostały zapłacone. Wraz z dopiskiem: niniejsze zaświadczenie można zweryfikować na stronie corp.delaware.gov/authver.shtml. (załącznik nr 4). Ponadto, załącznik nr 5 zawiera oświadczenie, w którego treści wymienione zostały osoby uprawnione do reprezentacji spółki, w tym J.J.T. – Starszy Wiceprezes oraz J.M.G., złożone przez pełnomocnika spółki, w którym potwierdza się, że: 1. Nie otwarto likwidacji Spółki, ani nie ogłoszono jej upadłości; 2. Spółka nie zalega z uiszczeniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne; 3. Żaden z urzędujących członków organu zarządzającego ani nadzorczego Spółki (w Spółce nie ma prokurentów) nie został prawomocnie skazany za żadne przestępstwa wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dziennik Ustaw z 2015 r., poz. 2164, z późn. zm.); nie

orzeczono wobec Spółki zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego.(str. 95-98 wniosku).

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający powołał dowody w postaci dokumentów składanych przez wykonawcę na wezwanie, tj. poświadczenie o niekaralności z dnia 30.11.2016 r. dotyczące Rady Wykonawczej i Rady Dyrektorów spółki Boeing wydane przez Federalne Biuro Śledcze Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych wraz z tłumaczeniem na język polski (uzupełnione 5.12.2016 r.). Ponadto, Zamawiający na podstawie art. 2 ust. 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów wystąpił pismem z 17.10.2016 r. bezpośrednio do podmiotu, na rzecz którego były realizowane dostawy ujęte w wykazie (zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa) o dodatkowe dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw. W odpowiedzi otrzymał pismo z 20.10.2016 r. potwierdzające należyłą realizację dostaw samolotów.

Mając powyższe na uwadze, zarzut z pkt 3 i 5 odwołania, tj. braku wezwania Boeing do uzupełnienia dokumentów (KRK i referencje) nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe wskazuje bowiem, iż faktycznie wniosek został uzupełniony w trybie przewidzianym Ustawą. Dodatkowa argumentacja Odwołującego prezentowana na rozprawie, dotycząca uzupełnionych dokumentów nie była przez Izbę brana pod uwagę, jako wykraczająca poza zakres zarzutu i zmierzająca do jego modyfikacji poprzez próbę zakwestionowania prawidłowości uzupełnionych dokumentów i działań Zamawiającego w tym zakresie. Izba na podstawie art. 192 ust. 7 Ustawy nie może orzekać

9

co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ponieważ odwołaniem nie objęto dokumentów uzupełnionych w toku badania spełniania warunków udziału w postępowaniu, Izba nie oceniała tych dokumentów, których poprawności w odwołaniu nie zakwestionowano, a rozstrzygnięcie w sprawie oparła wyłącznie na okolicznościach faktycznych stanowiących podstawę zarzutów. Ponieważ Odwołujący pominął istotne okoliczności związane z uzupełnionymi dokumentami, zarzut postawiony jako zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów nie potwierdził się i odwołanie w tym zakresie nie mogło być skuteczne.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku wezwania Boeing do złożenia dokumentu wystawionego w państwie jego siedziby potwierdzającego, iż w stosunku do wykonawcy nie została otwarta likwidacja oraz nie ogłoszono upadłości (pkt 4 odwołania) Izba uznała, iż zaświadczenie z 29.09.2016 r. Sekretarza Stanu, Departament Stanu Delaware nr 203079846, załączone do wniosku nie wymagało uzupełnienia (str. 91-94 wniosku).

Wyjaśnienia składane na rozprawie, w tym tłumaczenie ze strony Departamentu Stanu – Wydział Spółek dotyczące możliwości pozyskania informacji korporacyjnych wskazują, iż zaświadczenie potwierdzające fakt istnienia spółki oraz jej prawidłowe funkcjonowanie (Certificate of Good Standing), stanowi certyfikowane zaświadczenie statusu prawnego. Takie zaświadczenie przedłożone zostało we wniosku i umożliwia poznanie historii spółki i pozwala zidentyfikować jej status funkcjonowania, w tym ewentualny proces upadłościowy lub likwidacyjny. Sam Odwołujący przyznał, iż jest to jeden z dokumentów możliwych do uzyskania, jako certyfikowanego zaświadczenia statusu prawnego. Ponieważ nie przedstawił On żadnego uzasadnienia dla odmowy przyjęcia jako zaświadczenia stwierdzającego prawidłowe funkcjonowanie spółki Certificate of Good Standing, Izba uznała, iż dokument ten zawierający skróconą informację o podmiocie zawierał treść pozwalającą na ocenę kondycji wykonawcy z punktu widzenia braku likwidacji lub jego upadłości. Jak wynika z przedłożonego na rozprawie tłumaczenia ze strony Stanu Delaware możliwe jest uzyskanie odpisu skróconego oraz odpisu pełnego zaświadczenia potwierdzających prawidłowe funkcjonowanie. Pełen odpis potwierdzać ma wszelkie złożone dokumenty, w tym terminy ich złożenia, a także historię zmiany nazwy oraz status na dzień wystawienia zaświadczenia. Odpis skrócony natomiast obejmuje nazwę podmiotu oraz jego status na dzień wydania zaświadczenia. Zatem w obu rodzajach zaświadczeń zawarta jest ta sama informacja o statusie podmiotu na dzień wystawienia. Ponieważ skrócone zaświadczenie przedłożone Zamawiającemu potwierdzało prawidłowe funkcjonowanie spółki, nie było podstaw do stwierdzenia, aby dokument ten nie potwierdzał braku likwidacji lub ogłoszenia upadłości spółki prawa Stanu Delaware.

10

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Iżba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000,00 zł.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....