

WYROK

z dnia 26 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący	Rafał Malinowski
Członkowie:	Magdalena Grabarczyk Beata Konik
Protokolant:	

Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 25 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 10 stycznia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CIVIS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ząbkach oraz CIVIS Polska CDO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ząbkach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego „PKP Intercity” Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:
 - zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający „PKP Intercity” Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz.

1129, dalej: „PZP”) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usługi ochrony fizycznej wskazanych stacji postojowych i nieruchomości „PKP Intercity” S.A., numer referencyjny: 21/WNP-009617/PRZ.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 października 2021 r. pod numerem 2021/S 201-526186.

Poinformowanie o wynikach postępowania miało miejsce dnia 31.12.2021 r.

W dniu 10 stycznia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CIVIS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żąbkach oraz CIVIS Polska CDO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żąbkach, w którym zarzucili oni Zamawiającemu naruszenie:

1. § 2 ust. 1 pkt 1) w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż Odwołujący zobowiązany był do złożenia na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp, w odniesieniu do A. F. obywatela Włoch, zamieszkującego na stałe we Włoszech, informacji z Krajowego Rejestru Karnego zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia ze względu na miejsce prowadzenia działalności, w sytuacji gdy przepis ten nie wprowadza takiej przesłanki, zaś § 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia w zw. z art. 108 ust. 2 Pzp odniesieniu do członków organów mających miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza wprost złożenie informacji z odpowiedniego rejestru kraju, w którym członek organu ma miejsce zamieszkania;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2) pzp poprzez jego zastosowanie w oparciu o nieuzasadnione przyjęcie, iż oferta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu w sytuacji gdy zakwestionowany przez Zamawiającego certyfikat nr 65023/2021/R o niekaralności A. F. odnosił się do osoby, która nie pełniła funkcji Prezesa Zarządu na dzień wezwania przez Zamawiającego do złożenia przez Odwołującego podmiotowych środków dowodowych, wobec jego odwołania przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Civis Polska CDO Sp. z o.o. w dniu 8 listopada 2021 roku z funkcji Prezesa Zarządu, a tym samym brak było podstaw do wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz weryfikacji przez Zamawiającego prawidłowości

złożonego certyfikatu nr 65023/2021/R o niekaralności A. F. z Rejestru Skazanych - Prokuraturę Republiki przy Sądzie w Turynie wydanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości

Republiki Włoskiej, w sytuacji gdy art. 108 ust. 1 pkt 2) Pzp obejmuje wyłącznie

urzędującego, na dzień wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, członka zarządu.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części 2 i 4 zamówienia, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Poczta Polska S.A., ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa w zakresie części 2 i 4 zamówienia, oraz nakazanie Zamawiającemu powtórnej czynności badania i oceny ofert w zakresie części 2 i 4 zamówienia, w tym przy uwzględnieniu okoliczności, iż brak było podstaw do złożenia przez Odwołującego informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącej A. F. jako Prezesa Zarządu Civis Polska CDO Sp. z o.o.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania w tym wpisu od odwołania oraz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, na podstawie faktury przedłożonej na rozprawie.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wskazywał na następujące okoliczności:

1. W zakresie zarzutu nr 1:

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał wykładni contra legem w zakresie, w jakim

wskazuje na okoliczność, iż informacja z Krajowego Rejestru Karnego winna być wystawiona przez instytucję właściwą dla miejsca prowadzenia działalności Wykonawcy. Żaden przepis Rozporządzenia nie pozwala na wykładnię zastosowaną przez Zamawiającego, a tym samym jest to stanowisko pozbawione podstawy prawnej. Dodatkowo, przepisy Rozporządzenia nie rozróżniają „wykonawcy” w rozumieniu art. 108 ust 1 pkt 1 Pzp od „członków organów (...)” o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zdaniem Odwołującego rodzaj dokumentu składanego przez członka organu jest determinowany przez jego miejsce zamieszkania. By rodzaj dokumentu składanego przez członka organów wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp powiązany był z miejscem wykonania działalności gospodarczej wymagałoby to odrębnego przepisu o takiej treści.

Wobec braku odrębnej regulacji dla tych podmiotów, należy odpowiednio stosować § 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia. Tym samym złożenie włoskiego certyfikatu dla członka zarządu zamieszkującego poza granicami RP jest prawidłowe.

Jak podkreśla Odwołujący, ten sam Zamawiający w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych

(Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 w roku 2019) - znak: 19/WNP-002022/PRZ nie kwestionował tożsamyh certyfikatów o niekaralności wydanych przez włoskie Ministerstwo

Sprawiedliwości w stosunku do członków zarządu spółki z siedzibą w Polsce. Oferta złożona przez Konsorcjum, w skład którego wychodziła Civis Polska Sp. z o.o. została wybrana jako najkorzystniejsza. W zarządzie tego wykonawcy zasiadało dwóch obywateli Włoch tj. A. F. i F. F. . Wykonawca złożył certyfikaty o niekaralności dla tych osób - wystawione przez włoskie Ministerstwo Sprawiedliwości i dokumenty te zostały zaakceptowane przez PKP Intercity S.A. Na potwierdzenie powyższego załącza do odwołania jako dowody:

- a) Certyfikat o niekaralności F. F. wraz z tłumaczeniem
- b) Certyfikat o niekaralności A. F. wraz z tłumaczeniem
- c) Ofertę złożoną PKP Intercity S.A. datowaną na dzień 10.01.2020 r.
- d) Informację o wyniku postępowania 19/WNP-002022/PRZ z dnia 7 lutego 2020 roku

Argumentując dalej Odwołujący wskazuje, że przepisy Rozporządzenia Ministra Rozwoju w

sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) przewidywały takie same zasady jak ma to miejsce w Rozporządzeniu z dnia 23 grudnia 2020 roku tj. § 5 pkt 1 (dokumenty „krajowe”) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 (dokumenty dotyczące wykonawców spoza

terytorium RP). Zastanawiać zatem może zmiana stanowiska Zamawiającego w tym zakresie.

Co więcej, Odwołujący w okresie gdy przez wiele lat funkcje w zarządzie pełnili obywatele Włoch (a dotyczy to zarówno Lidera jak i Partnera Konsorcjum) posługiwali się certyfikatami wydawanymi przez włoskie Ministerstwo Sprawiedliwości i w żadnym z licznych postępowań nie zostały one zakwestionowane.

2. W zakresie zarzutu nr 2:

Uzasadniając drugi z zarzutów Odwołujący wskazuje na treść art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy

PZP, zgodnie z którym: „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę

jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki

w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1”.

Jak dalej argumentuje Odwołujący A. F. został odwołany z funkcji Prezesa Zarządu Civis

Polska CDO Sp. z o.o. uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki Civis Polska CDO z dnia 8 listopada 2021 roku. Zmiana została zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców KRS. Na potwierdzenie powyższego przedłożył:

a) odpis pełny z KRS Civis Polska CDO Sp. z o. o.

b) protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki Civis Polska CDO z dnia 8 listopada 2021 roku

c) oświadczenie o wyrażeniu zgody przez P. W. na pełnienie funkcji członka zarządu

d) wniosek o rejestrację zmian w KRS

e) pełnomocnictwa do reprezentowania Civis Polska Sp. z o.o, Guardone Polska Sp. z o.o. oraz pełnomocnictwo do reprezentowania spółki Civis Polska CDO Sp. z o. o. w postępowaniu rejestrowym przed Krajowym Rejestrem Sądowym prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie

Zdaniem Odwołującego wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 3 grudnia 2021 roku w istocie nie obejmowało swoim zakresem A. F., gdyż od dnia 8 listopada 2021 roku nie pełnił on funkcji Prezesa zarządu Civis Polska CDO Sp. z o.o. Na poparcie swojej tezy przywołuje wyrok KIO o sygnaturze 1796/19, zgodnie z którym: „Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 14 Prawa zamówień publicznych, z postępowania wyklucza się wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu prawomocnie skazano za przestępstwo, wymienione w pkt 13 tego artykułu. Ustawa zatem jednoznacznie wskazuje na „urzędującego członka organu”, a więc wymóg wykazania niekaralności nie dotyczy członka organu, który złożył rezygnację. Jeżeli na dzień uzupełnienia dokumentów członek zarządu złożył rezygnację, nie ma podstaw do oczekiwania, że wykonawca złoży wówczas informację z KRK dotyczącą tej osoby”.

Jak dalej możemy wyczytać w przywoływanym przez Odwołującego wyroku: „Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 14 Prawa zamówień publicznych, z postępowania wyklucza się wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu prawomocnie skazano za przestępstwo, wymienione w pkt 13 tego artykułu. Ustawa zatem jednoznacznie wskazuje na „urzędującego członka organu”, a więc wymóg wykazania niekaralności nie dotyczy członka organu, który złożył rezygnację. Jeżeli na dzień uzupełnienia dokumentów członek zarządu złożył rezygnację, nie ma podstaw do oczekiwania, że wykonawca złoży wówczas informację z KRK dotyczącą tej osoby. Wbrew argumentacji Odwołującego, nie pozwala to na dowolną wymianę członków zarządu w trakcie postępowania, jeżeli zostaną prawomocnie skazani - wykonawca ma nie podlegać wykluczeniu przez cały okres od momentu złożenia ofert. Wykonawca składa oświadczenie, że spełnia warunki udziału i nie podlega wykluczeniu przez cały okres związania ofertą, od momentu jej złożenia.

Izba stwierdziła, że skoro Pani W. skutecznie złożyła rezygnację z funkcji członka zarządu

(...) to złożenie dotyczącej jej informacji z KRK nie było konieczne. Jak wyżej wskazano, informacja z KRK ma dotyczyć „urzędującego członka zarządu” (art. 24 ust. 1 pkt 14 Prawa zamówień publicznych). Na dzień uzupełnienia dokumentów Pani W. nie była członkiem zarządu. Wykonawca złożył oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu - obejmuje ono wszystkie podstawy wykluczenia, w tym art. 24 ust. 1 pkt 14 Prawa zamówień publicznych”.

Zdaniem Odwołującego powyższe stanowisko znajduje akceptację w innych orzeczeniach Izby. Tytułem przykładu można wskazać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2020 roku wydany w sprawie KIO 10/20. W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „W ocenie Izby w sytuacji, gdy skład ten uległ zmianie w toku postępowania o udzielenie zamówienia, decydujące znaczenie ma stan istniejący w chwili składania dokumentów mających potwierdzać brak podstaw do wykluczenia. Oświadczenia i dokumenty są aktualne wtedy, kiedy potwierdzają stan istniejący na moment ich złożenia, przy czym mogą być wystawione z datą wcześniejszą, z zastrzeżeniem zachowania warunków wynikających z Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zwrócić należy także uwagę na brzmienie samego art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy ZamPublU, który odnosi się do „urzędujących” członków organów zarządzających, komplementariuszy czy prokurentów. W tym zakresie podzielić należy stanowisko Izby wyrażone w przywołanym przez Zamawiającego wyroku z dnia 4 września 2019 r., sygn. akt KIO 1796/19”.

Odwołujący przywołuje także stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 23 stycznia 2018 roku w sprawie KIO 65/18, zgodnie z którym: „Warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia bezwzględnie muszą być spełnione na dzień składania ofert. Natomiast dokumenty składane na potwierdzenie spełnienia tych warunków oraz braku podstaw do wykluczenia mają być aktualne na dzień ich złożenia, co oznacza, iż mają odnosić się do aktualnego stanu faktycznego (.).”

Jak argumentuje dalej Odwołujący brzmienie przepisów nie uległo zmianie w nowej ustawie Prawo zamówień publicznych i orzecznictwo powyższe w pełni zachowuje swoją aktualność. Zatem potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z postępowania następuje w pierwszej kolejności poprzez złożenie oświadczenia w myśl art. 125 ust. Pzp, a następnie poprzez złożenie, na wezwanie Zamawiającego, podmiotowych środków dowodowych. O zmianie było wiadomo Zamawiającemu, gdyż P. W. jako nowo powołany Prezes Zarządu składał oświadczenia w imieniu Civis Polska CDO Sp. z o.o. Pierwsze to oświadczenie o aktualności danych zawartych w JEDZ opatrzone datą 13 grudnia 2021 roku, a drugie to oświadczenie dotyczące grupy kapitałowej z dnia 13 grudnia 2021 roku. Dokumenty te Odwołujący złożył Zamawiającemu w dniu 13 grudnia 2021 roku.

Na potwierdzenie powyższego przedkłada wraz z odwołaniem:

f) Oświadczenie o aktualności JEDZ z dnia 13 grudnia 2021 roku podpisane przez P. W. W. oraz

g) Oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej z dnia 13 grudnia 2021 roku podpisane przez P. W. W.

Podsumowując powyższą argumentację wskazuje, iż Odwołujący de facto nie miał obowiązku złożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego w odniesieniu do osoby A. F. i nie uczynił tego na wezwanie z dnia 3 grudnia 2021 roku. W istocie złożenie certyfikatu w odpowiedzi na wezwanie z dnia 15 grudnia 2021 roku nastąpiło w drodze pomyłki lub daleko posuniętej ostrożności (tak by nie nastąpiło niewykonanie wezwania z art. 128 ust. 1 Pzp). W ocenie Odwołującego wobec faktu, iż A. F. został odwołany z funkcji Prezesa Zarządu w dniu 8 listopada 2021 roku prawidłowość złożonego dokumentu nie powinna być przedmiotem badania przez Zamawiającego (choć dokument ten był prawidłowy).

Zatem nie zachodzą okoliczności uzasadniające wykluczenie Odwołującego z postępowania, a tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Na zakończenie, w oparciu o powyższą argumentację Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i odniósł się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego. W pierwszej kolejności, zdaniem Zamawiającego Odwołujący w tak sformułowanym uzasadnieniu nie neguje faktu żądania przez Zamawiającego złożenia dokumentu potwierdzającego brak karalności w stosunku do osoby Pana A. F., a wręcz dowodzi prawidłowości złożonego podmiotowego środka dowodowego odnoszącego się do osoby Pana A. F. . Odwołujący zarzuca nie fakt konieczności złożenia dokumentu, a jego rodzaj. Nadmienić należy w tym miejscu, że tak zapis § 2 ust. 1 pkt 1 jak i § 4 ust. 1 ww. Rozporządzenia, na które powołuje się Odwołujący, odwołuje się do siedziby Wykonawcy lub jego miejsca zamieszkania, przy czym owo miejsce zamieszkania ma zastosowanie w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, a nie, jak niewłaściwie interpretuje Odwołujący, osób wchodzących w skład

organów zarządczych lub nadzorujących Wykonawcy. W tym miejscu nadmienić należy, iż

zgodnie z wyciągiem z Krajowego Rejestru Sądowego, spółka Civis Polska CDO Sp. z o.o.

ma swoją siedzibę w Ząbkach przy ul. Józefa Piłsudskiego 2, a zatem bez żadnej

wątpliwości w Polsce, co z kolei implikuje obowiązek złożenia przez Odwołującego zaświadczenia o braku karalności z Krajowego Rejestru Karnego prowadzonego w Polsce.

Jak wskazuje dalej Zamawiający, w trakcie trwania procedury przetargowej Odwołujący w żaden sposób nie poinformował Zamawiającego o jakichkolwiek zmianach w składzie

organów zarządczych któregośkolwiek z członków konsorcjum. Odwołujący w treści

odwołania wskazuje, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, złożył podmiotowe środki dowodowe, nie załączając informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla A. F., a składając informację z Krajowego

Rejestru Karnego dla P. W. . Zamawiający wskazuje, że Pan P. W. piastuje stanowisko Prezesa Zarządu Lidera konsorcjum Civis Polska Sp. z o.o., zatem także zaświadczenie o braku karalności ww. osoby z Krajowego Rejestru Karnego winno być złożone, czego Odwołujący w żaden sposób nie negował.

Zdaniem Zamawiającego nie można jednak oczekiwać, że fakt złożenia dokumentu dotyczącego członka Zarządu jednego z konsorcjantów implikuje po stronie Zamawiającego obowiązek sprawdzenia możliwości zaistnienia zmian w składzie Zarządu drugiego z konsorcjantów, zwłaszcza, że faktyczny wpis o zmianie w składzie Zarządu Civis Polska CDO Sp. z o.o. został dokonany w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 30.12.2021r., a zatem około 2 tygodnie po dokonywaniu przez Zamawiającego oceny złożonych przez Odwołującego podmiotowych środków dowodowych. Co więcej, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 15.12.2021r. do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego o braku karalności Pana A. F., Odwołujący złożył dokument potwierdzający brak karalności w stosunku do tej osoby tj. certyfikat nr 65023/2021/R o niekaralności A. F. z Rejestru Skazanych prowadzonego przez Prokuraturę Republiki przy Sądzie w Turynie wydany przez Ministerstwo Sprawiedliwości Republiki Włoskiej. W ten sposób Odwołujący potwierdził, że taki dokument winien być złożony jako podmiotowy środek dowodowy w przedmiotowym postępowaniu w celu potwierdzenia braku przesłanek do wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Jak wskazuje dalej Zamawiający, nie kwestionował on dokumentów z zagranicznych rejestrów w poprzednio prowadzonych postępowaniach ponieważ były one zgodne z

przepisami obowiązującymi przed dniem 01.01.2021r., tj. wejściem w życie nowej ustawy

Prawo zamówień publicznych (ustawa z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021, poz. 1129 ze zm.), na podstawie której prowadzone jest aktualne postępowanie. Zmiana ustawy Pzp pociągnęła za sobą zmianę zapisów aktów wykonawczych do tej ustawy, w tym Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, także w zakresie rodzajów dokumentów potwierdzających brak karalności w stosunku do wykonawcy jak i osób wchodzących w skład jego organów zarządczych, nadzorczych i prokurentów.

W zakresie zarzutu nr 2, zdaniem Zamawiającego w sytuacji niepotwierdzenia przez wykonawcę braku karalności podmiotu zbiorowego lub osób wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, a za takie należy uznać brak przedstawienia przez wykonawcę wszystkich wymaganych przepisami prawa dokumentów, wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania.

Zgodnie z Komentarzem UZP do ustawy Pzp z 2019 r. pod Red. Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, „wskazana w art. 108 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp przyczyna wykluczenia nie może ani na moment zaistnieć przez cały czas uczestnictwa wykonawcy w postępowaniu”. Dotyczy to także przypadków, gdy w trakcie postępowania zachodzą zmiany w składzie organu, w

gronie wspólników albo prokurentów. Powołanie w trakcie postępowania do organu, a także

udzielenie prokury lub przystąpienie wspólnika - osoby skazanej prawomocnie za choćby jedno przestępstw wymienionych w art. 108 ust. 1 pkt 1 Pzp, prowadzi do zmaterializowania się podstawy wykluczenia z tego przepisu”.

Nie ulega zaś wątpliwości, że w chwili dokonywania takich czynności jak uzupełnienie z art.

126 Pzp oraz uzupełnienie KRK na wezwanie Zamawiającego - Odwołujący był doskonale świadomy zmiany na stanowisku Prezesa Zarządu Civis Polska CDO Sp. z o.o., ponieważ dokumenty dla tego konsorcjanta poświadczal za zgodność z oryginałem nowy Prezes Zarządu - P. W. - dla Zamawiającego występujący w roli pełnomocnika tego wykonawcy, upoważnionego do poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem. W chwili poinformowania wykonawców o odrzuceniu oferty Odwołującego tj. 31.12.2021 r. czynność Zamawiającego była prawidłowa, ponieważ Odwołujący nie wykazał, że wskazany przez niego Członek Zarządu Civis Polska CDO Sp. z o.o. nie podlegał wykluczeniu z powodu braku karalności.

Podsumowując Zamawiający ponownie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP i skierowała sprawę na rozprawę. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505

ustawy PZP.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła, co następuje:

odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, przedmiotem którego jest świadczenie usługi ochrony fizycznej wskazanych stacji postojowych i nieruchomości „PKP Intercity” S. A. podzielone zostało na 4 części.

Termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu upływał 8 listopada 2021 r. godz. 11⁰⁰.

Odwołujący złożył oferty w zakresie części 2, 3 oraz 4 postępowania.

Zgodnie z raportami z aukcji elektronicznej, Odwołujący złożył oferty z najniższą ceną w zakresie części 2 i 4 zamówienia. Jednocześnie cena była jedynym kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu.

Pismem z dnia 3 grudnia 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie części 2 i 4 zamówienia.

W odpowiedzi z dnia 13 grudnia 2021 r. Odwołujący przedstawił Zamawiającemu żądane dokumenty, w tym m. in. informację z KRK w zakresie podmiotów zbiorowych wchodzących w skład Konsorcjum ubiegającego się o udzielenie zamówienia oraz informację z KRK dla P. W. W. .

Ponadto wśród złożonych dokumentów znalazły się także informacje odpowiadające odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców KRS wg. stanu na dzień 13.12.2021 r. Zgodnie z tymi odpisami organem uprawnionym do reprezentowania „CIVIS POLSKA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest zarząd, w którego jednoosobowym składzie zasiadał p. P. W. W. . Z kolei w przypadku podmiotu „CIVIS POLSKA CDO” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w skład jednoosobowego zarządu wchodził p. A. F. .

Pismem z dnia 15 grudnia 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie części 2 i 4 zamówienia. Zgodnie z treścią pisma, Zamawiający wezwał o złożenie: „informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:

- art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP (w odniesieniu do osób wskazanych w tych przepisach), dotyczącej Prezesa Zarządu Civis Polska CDO Sp. z o. o. Pana A. F., sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed ich złożeniem.”

Jak wskazał Zamawiający w treści wezwania: „Zamawiający wskazuje, że wśród podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Wykonawcę w dniu 13.12.2021 r. nie było informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącej ww. osoby, która zgodnie z wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 13.12.2021 r., jest Prezesem Zarządu Civis Polska CDO Sp. z o. o. Zamawiający przypomina, że zgodnie z art. 128 ust. 2 ustawy PZP, Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy PZP, aktualne na dzień ich złożenia.”

„Zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia

30.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415 ze zm.), informacja z Krajowego Rejestru Karnego winna być wystawiona przez instytucję właściwą dla miejsca prowadzenia działalności wykonawcy. Brak informacji w ww. zakresie uniemożliwia potwierdzenie braku zaistnienia przesłanek do wykluczenia z postępowania członka konsorcjum Civis Polska CDO Sp. z o. o."

Zgodnie z treścią wezwania żądane przez Zamawiającego dokumenty należało złożyć za pośrednictwem Platformy Zakupowej w zakładce „Pytania/Informacje” w nieprzekraczalnym terminie do 20.12.2021 r.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, Odwołujący złożył dokument w języku włoskim wydany przez Ministerstwo Sprawiedliwości - wyciąg z Rejestru Skazanych Prokuratury Republiki przy sądzie w Torino wraz z tłumaczeniem na język polski, który dotyczył p. A. F. . Z treści przedmiotowego dokumentu wynika, że w banku danych Rejestru Skazanych brak jest wpisów dotyczących p. A. . .

Następnie Zamawiający pismem z dnia 31.12.2021 r., skierowanym do wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, poinformował o wynikach postępowania. Z treści przedmiotowego pisma wynika, że oferta złożona przez konsorcjum w składzie: Civis Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Ząbkach oraz Civis Polska CDO Sp. z o. o. z siedzibą w Ząbkach została odrzucona. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający wskazał:

„W związku z tym, że oferta Wykonawcy konsorcjum Civis Polska Sp. z o. o. i Civis Polska CDO Sp. z o. o. (dalej także „Konsorcjum”) w zakresie części 2 i 4 zamówienia otrzymała najwyższą liczbę punktów (100,00 pkt) w ramach jedynego kryterium oceny ofert w

Postępowaniu, tj. cena oferty, Wykonawca w dniu 03.12.2021 r. został, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy PZP, wezwany do złożenia tzw. podmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz braku przesłanek do wykluczenia. W wyznaczonym terminie Wykonawca złożył dokumenty, po analizie których okazało się, że brak jest wśród nich informacji z Krajowego Rejestru Karnego potwierdzającej brak przesłanek do wykluczenia z Postępowania, w świetle okoliczności, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP w stosunku do Pana A. F. (członka Zarządu konsorcjanta tj. Civis Polska CDO Sp. z o. o.). W związku z powyższym w dniu 15.12.2021 r. Wykonawca został wezwany do uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącej Pana A. F. . Zamawiający wskazał wprost w wezwaniu, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami, Wykonawca powinien przedłożyć informację potwierdzającą brak karalności osoby, wystawioną przez Krajowy Rejestr Karny tj. instytucję właściwą dla miejsca prowadzenia działalności Wykonawcy, którym w przypadku Civis Polska CDO Sp. z o. o. jest Polska. W wyznaczonym terminie Konsorcjum przesłało zaświadczenie, wraz z tłumaczeniem na język polski, o niekaralności wystawione dla A. F. przez Rejestr Skazanych- Prokuraturę Republiki przy sądzie w Torino, a zatem dokument wystawiony nie przez instytucję właściwą dla miejsca prowadzenia działalności przez konsorcjanta Civis Polska CDO Sp. z o. o. Zgodnie zaś z ugruntowanym orzecznictwem, nie jest możliwe kilkukrotne wzywanie wykonawcy do uzupełnienia tego samego rodzaju dokumentów. W związku z powyższym uznać należy, że Konsorcjum nie potwierdziło braku przesłanki do wykluczenia go z Postępowania wskazanej w art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, czego konsekwencją jest konieczność uznania, iż Konsorcjum winno podlegać wykluczeniu z postępowania”.

W zakresie uzasadnienia prawnego odrzucenia oferty Zamawiający wskazał na art. 226 ust. 1 pkt 2 lit.a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP- Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Do odwołania w celu potwierdzenia zmian w składzie Zarządu Odwołujący załączył: odpis pełny z KRS Civis Polska CDO Sp. z o. o., protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki Civis Polska CDO z dnia 8 listopada 2021 roku, oświadczenie o wyrażeniu zgody przez P. W. na pełnienie funkcji członka zarządu, wnioski o rejestrację zmian w KRS oraz niezbędne pełnomocnictwa. Izba uznała ww. dokumenty za wiarygodne w zakresie w jakim wskazują one na okoliczność podjęcia przez Odwołującego uchwały w przedmiocie odwołania p. A. F. z funkcji Prezesa Zarządu, jednak na tym etapie postępowania trzeba je uznać za spóźnione ponieważ w ocenie Izby powinny zostać przedstawione Zamawiającemu w odpowiednim czasie, a Odwołujący nie wykazał jednocześnie, że nie było to możliwe.

To samo dotyczy złożonych na rozprawie celem wykazania miejsca zamieszkania p. A. F.: wydruku ze strony internetowej wraz z tłumaczeniem z języka włoskiego, skanu paszportu wraz z tłumaczeniem oraz zapytania o udzielenie informacji o osobie zawierające adres zamieszkania p. A. F. .

Uzasadnienie prawne

W zakresie zarzutu nr 1 Odwołania, Izba zważyła, co następuje.

Zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że wraz z wejściem w życie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych z dniem 1 stycznia 2021 r., zmieniły się także akty wykonawcze do tej ustawy. Z uwagi na to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego będące przedmiotem niniejszej sprawy opublikowane zostało już pod rządami nowego prawa zamówień publicznych, mają do niego także zastosowanie reguły wynikające z nowych aktów wykonawczych do tej ustawy.

Nowe zasady związane ze składaniem podmiotowych środków dowodowych zostały opisane w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415, zwanym dalej: „Rozporządzeniem”).

Ujęty w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia podmiotowy środek dowodowy w postaci informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o osobie lub podmiocie zbiorowym służy potwierdzeniu odpowiednio, że:

1) wykonawca będący osobą fizyczną lub osoba pełniącą u wykonawcy funkcję kierowniczą nie została prawomocnie skazana za przestępstwo określone w art. 108 ust. 1 pkt 1 i art. 109

ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP;

2) wykonawca będący osobą fizyczną lub osoba pełniącą u wykonawcy funkcję kierownicze nie została prawomocnie skazana na karę aresztu za wykroczenie określone w art. 109 ust.

1 pkt 2 lit. b ustawy PZP;

3) wobec wykonawcy będącego podmiotem zbiorowym nie orzeczono tytułem środka karnego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne.

Przepis § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia stanowi odpowiednik § 5 pkt 1 dotychczasowego rozporządzenia uchylonego wraz z wejściem w życie nowego prawa. Regulacja ta różni się od poprzedniej przede wszystkim tym, że okres ważności informacji z KRK został powiązany z datą jej złożenia, a nie z terminem składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak dotychczas.

Zmianie uległy również zasady wyrażone w § 7 uchylonego rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 r., poz. 1282). Zmiana polega na tym, że na potwierdzenie braku prawomocnego skazania osoby pełniącej funkcję kierownicze u wykonawcy niemającej miejsca zamieszkania w państwie siedziby lub miejsca zamieszkania tego wykonawcy żąda się obecnie dokumentu wydanego w kraju siedziby lub miejsca zamieszkania wykonawcy, zamiast w kraju miejsca zamieszkania tej osoby, jak dotychczas. Nie powtórzono również regulacji § 8 uchylonego rozporządzenia, która w odniesieniu osoby, która pełni funkcję kierownicze w spółce zarejestrowanej w Polsce, ale ma miejsce zamieszkania poza granicami Polski, przewidywała składanie dokumentów potwierdzających niekaralność wydanych w kraju miejsca zamieszkania tej osoby. Oznacza to, że w odniesieniu do takiej osoby przepisy rozporządzenia przewidują, na zasadach ogólnych, składanie informacji z KRK.

Taka też sytuacja miała miejsce w rozpatrywanej sprawie.

Na wezwanie Zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych niezbędnych

do wykazania braku podstaw do wykluczenia w zakresie karalności osoby pełniącej funkcje kierownicze u wykonawcy, którego siedziba znajduje się w Polsce, a która to osoba na stałe zamieszkuje we Włoszech, wykonawca powinien przedłożyć informację z polskiego Krajowego Rejestru Karnego.

Nie jest przy tym w zakresie niniejszego zarzutu istotna kwestia zasadności żądania przedłożenia takiego dokumentu. Odwołujący kwestionował jedynie rodzaj dokumentu, który powinien złożyć.

Z tego powodu nie można uznać za trafną argumentacji Odwołującego, jakoby rodzaj dokumentu składanego przez członka organu był determinowany przez jego miejsce zamieszkania. Nie ma również znaczenia okoliczność, że w innych postępowaniach prowadzonych przez tego samego Zamawiającego, certyfikaty wydawane przez włoskie Ministerstwo Sprawiedliwości były uznawane, a to z tego względu, że wraz z wejściem w życie nowych przepisów reguły dotyczące składania tych dokumentów uległy zmianie.

Rację zatem w tym zakresie ma Zamawiający, że ww. przepisy rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, gdy mowa jest o miejscu zamieszkania wykonawcy, chodzi o miejsce zamieszkania wykonawcy będącego osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą. Natomiast w przypadku podmiotu zbiorowego, rozstrzygającym w zakresie złożenia odpowiednich dokumentów dotyczących osób zasiadających w jego organach zarządzających, jest siedziba tego wykonawcy.

Z tego względu zarzut niniejszy nie znalazł potwierdzenia w ocenie składu orzekającego.

W związku z przedstawioną oceną prawną Izba uznała, że dowody złożone przez Odwołującego są nieprzydatne do rozstrzygnięcia w zakresie zasadności niniejszego zarzutu.

Certyfikat o niekaralności F. F. wraz z tłumaczeniem, certyfikat o niekaralności A. F. wraz z tłumaczeniem, oferta złożoną w innym postępowaniu prowadzonym przez PKP Intercity datowaną na 10.01.2020 r. oraz informacja o wyniku postępowania 19/WNP-002022/PRZ z dnia 7 lutego 2020 roku dotyczyły bowiem postępowania prowadzonego pod rządami przepisów, które nie obowiązywały w tym postępowaniu.

W zakresie zarzutu nr 2 Odwołania, Izba zważyła, co następuje:

Zdaniem składu orzekającego w niniejszej sprawie zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że przedmiotem odwołania jest każda czynność zamawiającego niezgodna z przepisami ustawy podjęta w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. W postępowaniu odwoławczym dokonuje się oceny tej czynności lub zaniechania pod kątem zgodności z przepisami ustawy. Oznacza to, że ocenie podlega to, czy zamawiający w danym stanie faktycznym prawidłowo prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia.

Przy ocenie niniejszego zagadnienia Izba stanęła na stanowisku, że badając prawidłowość czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy brać pod uwagę stan wiedzy na dzień podjęcia czynności przez Zamawiającego. Innymi słowy, Krajowa Izba Odwoławcza ocenia określone działania Zamawiającego w oparciu o dokumenty jakimi Zamawiający dysponował w toku postępowania przetargowego. Powyższego nie zmienia przepis art. 535 ustawy PZP, zgodnie z którym dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Oznacza to jedynie tyle, że wprawdzie dowody strony mogą składać aż do zamknięcia rozprawy, jednakże powinny one potwierdzać lub zaprzeczać ustaleniom dokonany przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Przedstawienie przez wykonawcę w toku postępowania odwoławczego, a więc po dokonaniu przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert, nowych dokumentów, których nie złożył on zamawiającemu wcześniej, choć mógł i powinien był to zrobić nie może podlegać ocenie Izby. Takie dokumenty tworzą bowiem okoliczności faktyczne, które nie były podstawą czynności zamawiającego dokonanej w postępowaniu i badanej następnie w postępowaniu odwoławczym przez Izbę. W związku z tym dokumenty załączone do odwołania nie podważają prawidłowości działania zamawiającego. Odwołujący nie złożył ich bowiem zamawiającemu i zamawiający nie znał ich w dacie dokonywania czynności.

Pogląd powyższy prezentowany jest także w orzecznictwie (np. wyrok KIO z dnia 22 września 2014 r. KIO 1862/14, wyrok KIO z dnia 24 października 2018 r. KIO 2099/18, wyrok KIO z dnia 13 marca 2018 r., KIO 315/18, wyrok SO w Poznaniu z dnia 8 stycznia 2014 r.).

Stwierdzenie powyższego jest punktem wyjścia dla oceny zarzutu postawionego Zamawiającemu przez Odwołującego.

Wskazać bowiem należy, iż w momencie poinformowania wykonawców biorących udział w postępowaniu o wynikach postępowania i odrzuceniu oferty Odwołującego, tj. dnia 31 grudnia 2021 r. Zamawiający nie dysponował żadną informacją, która mogłaby wzbudzić jego wątpliwości w zakresie prawidłowości odrzucenia oferty Odwołującego. Zgodnie z dokumentacją przez niego posiadaną, tj. m. in. odpisami aktualnymi z KRS według stanu na dzień 13.12.2021 r. funkcje kierownicze u Odwołującego pełnili P. W. W. dla podmiotu Civis Polska Spółka z o. o. oraz A. F. dla podmiotu Civis Polska CDO Sp. z o. o.

Prawidłowo zatem Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla p. A. F. .

Dodatkowo należy także podkreślić, iż zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2021 r., poz. 112) domniemywa się, że dane wpisane do Rejestru są prawdziwe. Oczywiście jest to domniemanie, które można obalić dowodem przeciwnym, jednak Odwołujący nie podjął nawet takiej próby pomimo kilku możliwości. Już przy pierwszym wezwaniu z dnia 3 grudnia 2021 r. Odwołujący miał szansę wyjaśnić, że w jego Zarządzie zaszły zmiany personalne. Mógł to zrobić przedkładając krótką informację w tym zakresie dołączając do tego dokumenty, które następnie znalazły się w odwołaniu, tj. wniosek do KRS, wyrażenie zgody na objęcie funkcji Prezesa Zarządu przez P. W., protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników i pełnomocnictwa. Całkowicie niezrozumiałym jest, że Odwołujący nie podjął również żadnej inicjatywy w tym zakresie składając odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 15 grudnia 2021 r.

Nie potwierdziły się, zdaniem Izby, twierdzenia Odwołującego jakoby Zamawiający miał możliwość uzyskania wiedzy w zakresie zmian w składzie organu zarządzającego Odwołującego z uwagi na to, że oświadczenia i dokumenty złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego podpisywane były tylko i wyłącznie przez P. W. - co miałoby świadczyć o tym, że pełni on obecnie funkcję Prezesa Zarządu u obu Konsorcjantów. Wskazać należy, że od początku postępowania P. Wawrzyniak działał jako pełnomocnik Konsorcjum umocowany do dokonywania wszelkich czynności w postępowaniu. Zamawiający nie miał zatem podstaw by twierdzić, że fakt podpisywania i poświadczania za zgodność z oryginałem oświadczeń i dokumentów przez osobę, która od początku działa w postępowaniu jako pełnomocnik wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia świadczy o tym, że pełni on aktualnie funkcje kierownicze u obu Konsorcjantów.

Opisane wyżej zachowanie Odwołującego należy ocenić negatywnie pod kątem zasady dochowania należytej staranności podmiotu profesjonalnego, która wymagana jest od wykonawców biorących udział w postępowaniu z uwzględnieniem zawodowego charakteru ich działalności (art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 355 par. 2 Kodeksu Cywilnego).

Nie można bowiem czynić zarzutu Zamawiającego, że podejmuje on decyzje na podstawie dokumentacji zebranej w sprawie. Uwzględnienie odwołania w tym zakresie prowadziłoby de facto do sanowania zaniechań wykonawcy, a nie do naprawienia wadliwej czynności

Zamawiającego. Zadaniem Izby nie jest bowiem ustalenie prawdy obiektywnej lecz ocena

czynności zamawiającego, zatem powinna ona brać pod uwagę stan rzeczy z momentu ich dokonania.

Co warto podkreślić, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia ciężar dowodu wykazania braku podstaw do wykluczenia spoczywa na wykonawcy biorącym udział w postępowaniu. Obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie zamawiającemu za pomocą prawidłowych dokumentów, że nie podlega on wykluczeniu z udziału w postępowaniu. W niniejszej sprawie Odwołujący tego nie uczynił, a zatem Zamawiający miał pełne prawo podjąć decyzję o odrzuceniu jego oferty, skoro na podstawie dokumentacji jaką posiadał zaistniała podstawa do jego wykluczenia.

Mając na uwadze ustalony stan rzeczy, należy dojść do wniosku, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego nie dopuścił się naruszenia żadnego ze wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: