Sygn. akt: KIO 1612/22

POSTANOWIENIE
z dnia 7 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Justyna Tomkowska
Renata Tubisz

Członkowie: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w Warszawie w dniu 5 lipca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hitachi Europe Limited Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Złota 59 i Hitachi Rail STS z siedzibą we Włoszech, w Neapolu, Via Argine 425

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminy Miejskiej Kraków - Zarząd

Transportu Publicznego w Krakowie, ul. Wielopole 1

przy udziale wykonawcy GMV Innovating Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Hrubieszowska 2 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1612/22 po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy Mera-Serwis SGL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim, ul. Langiewicza 16 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 1612/22 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Odrzucić odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hitachi Europe Limited Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Złota 59 i Hitachi Rail STS z siedzibą we Włoszech, w Neapolu,

Via Argine 425 i:

2.1. 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 udzielenie zamówienia Hitachi Europe Limited Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Złota 59 i Hitachi Rail STS z siedzibą we Włoszech, w Neapolu, Via Argine 425

tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:.....

Członkowie: .....

Sygn. akt KIO 1612/22

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na wdrożenie taryfy MTT/PaYG w Komunikacji Miejskiej w Krakowie zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2021/S 241-635507.

W dniu 6 czerwca 2022 r. zamawiający poinformował o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W dniu 17 czerwca 2022 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Hitachi Europe Limited Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Złota 59 i Hitachi Rail STS z siedzibą we Włoszech, w Neapolu, Via Argine 425. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 czerwca 2022 r. udzielonego przez osobę reprezentującą przedsiębiorcę zagranicznego w oddziale zgodnie z odpisem z KRS dla oddziału. Oddział działał w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego oraz partnera na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 czerwca 2022 r. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 17 czerwca 2022 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1) naruszenie art. 16 pkt 1) ustawy w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2) ustawy przez jego błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy nie zachodziły przesłanki do wykluczenia, co powoduje, iż zamawiający prowadzi postępowanie w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, bez zachowania zasad proporcjonalności;

2) naruszenie art. 108 ust. 1 pkt 2) ustawy przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania odwołującego, w sytuacji nieuwzględnienia wniosku o przedłużenie terminu do uzupełnienia braków;

3) naruszenie art. 181 ust. 1 ustawy przez jego błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na niezaproszeniu odwołującego do dialogu konkurencyjnego;

4) naruszenie art. 181 ust. 1 ustawy przez jego błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na nieprawidłowej czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

5) art. 255 pkt 6) ustawy przez zaniechanie unieważnienia postępowania, pomimo że jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcia ważnej umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;

2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia wniosku odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wdrożenie taryfy MTT/PaYG w Komunikacji Miejskiej w Krakowie”, nr referencyjny sprawy: TOZ.26.2.30.2021;

3. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności składających się na proces zaproszenia do dialogu konkurencyjnego;

4. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wdrożenie taryfy MTT/PaYG w Komunikacji Miejskiej w Krakowie”, nr referencyjny sprawy: TOZ.26.2.30.2021 zgodnie z przepisami PZP oraz opisem przedmiotu zamówienia;

5. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od zamawiającego na rzecz odwołującego

6. dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

a) zaświadczenie wydane przez Ministero della Giustizia Sistema Informativo del Casellario Certificato del Casellario Giudiziale (art. 24 D.P.R. 14/11/2002 N.313), Milano, 26/04/2022 12:42 wraz z tłumaczeniem na język polski, na fakt treści dokumentu, w szczególności należytej staranności odwołującego w celu pozyskania wymaganych dokumentów przez zamawiającego; braku przesłanek do wykluczenia z postępowania w dniu złożenia dokumentów;

b) zaświadczenie wydane przez Procura della Repubblica Brescia, Certificato dei Carichi Pendenti, Brescia 23/04/2022 wraz z tłumaczeniem na język polski, na fakt treści dokumentu, w szczególności należytej staranności odwołującego w celu pozyskania wymaganych dokumentów przez zamawiającego; braku przesłanek do wykluczenia z postępowania w dniu złożenia dokumentów;

c) korespondencja mailowa z okresu od 20 kwietnia 2022 roku do 27 kwietnia 2022 roku w przedmiocie przyśpieszenia pozyskania wymaganych dokumentów, na fakt treści dokumentu, w szczególności należytej staranności odwołującego w celu pozyskania wymaganych dokumentów przez zamawiającego; braku przesłanek do wykluczenia z postępowania w dniu złożenia dokumentów;

d) potwierdzenie złożenia wniosku o uzyskanie zaświadczenia Procura della Repubblica Brescia, na fakt treści dokumentu, w szczególności należytej staranności odwołującego w celu pozyskania wymaganych dokumentów przez zamawiającego; braku przesłanek do wykluczenia z postępowania w dniu złożenia dokumentów;

e) potwierdzenie złożenia wniosku o uzyskanie zaświadczenia Ministero della Giustizia Sistema Informativo del Casellario Certificato del Casellario Giudiziale, na fakt treści dokumentu, w szczególności należytej staranności odwołującego w celu pozyskania wymaganych dokumentów przez zamawiającego; braku przesłanek do wykluczenia z postępowania w dniu złożenia dokumentów.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 5 PZP, albowiem w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu pn. „Wdrożenie taryfy MTT/PaYG w Komunikacji Miejskiej w Krakowie”, nr referencyjny sprawy: TOZ.26.2.30.2021 złożyli wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Zarząd

Transportu Publicznego w Krakowie.

W dniu 20 czerwca 2022 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 22 czerwca 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Mera-Serwis SGL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim wnosząc o oddalenie odwołania z uwagi na brak wpływu na wynik. Przystępujący wskazał, że gdyby wniosek odwołującego nie był niedopuszczony, to odwołujący klasyfikowałby się na pozycji 7 rankingu wniosków, a zamawiający dopuści do postępowania maksymalnie 8 wniosków, co oznacza, że przywrócenie odwołującego i odwołującego Hitachi do postępowania godzi w interes przystępującego, który zostałby pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia i poniósłby stratę. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 21 czerwca 2022 r. udzielonego przez prezesa zarządu

komplementariusza uprawnionego do samodzielnej reprezentacji komplementariusza. Do

zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii przystąpienia stronom.

W dniu 23 czerwca 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca GMV Innovating Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Hrubieszowska 2. Wskazał, że zdecydowanie nie może zgodzić

się z argumentacją odwołującego się przedstawioną w treści odwołania w zakresie w jakim odwołujący kwestionuje jego wykluczenie przez zamawiającego oraz wnosi o powtórzenie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazał, że zdaniem przystępującego zamawiający nie naruszył przepisów ustawy. Przystępujący posiada interes w przystąpieniu do postępowania, gdyż jego wynik wpłynie bezpośrednio na możliwość uzyskania przez przystępującego przedmiotowego zamówienia publicznego. Przystępujący zastrzegł możliwość przedstawienia pełnej argumentacji w dalszym toku postępowania. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 5 marca 2021 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu i członka zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii przystąpienia stronom.

Zamawiający w dniu 4 lipca 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania Hitachi. Zamawiający odrzucił wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c w związku z art. 176 ust. 2 ustawy.

Zgodnie z pkt 5.2.1 OPW wykonawca w celu wykazania braku podstaw wykluczenia z postępowania (w zakresie art. 108 ust. 1, 2 i 4 ustawy) miał obowiązek przedłożyć na wezwanie informację z Krajowego Rejestru Karnego w odpowiednim zakresie sporządzoną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem. Jeżeli wykonawca polegał na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu - dokumenty te miał złożyć także każdy z takich podmiotów. Jeżeli wykonawca lub taki podmiot ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - zamiast tych dokumentów miał złożyć informacje z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inne równoważne dokumenty wydane przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w odpowiednim zakresie (względnie, w stosownych okolicznościach - odpowiednich oświadczeń). Dokumenty takie powinny być także wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed ich złożeniem. Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy, dokumenty takie powinny dotyczyć m.in. urzędujących członków organu zarządzającego i nadzorczego wykonawcy.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy złożył w zakresie dotyczącym członka konsorcjum Hitachi Rail STS S.p.A. oraz podmiotów udostępniających zasoby myCicero

SRL,

Pluservice SRL oraz Solari di Udine S.p.A. wyłącznie dokumenty potwierdzające niekaralność członków organów zarządzających. Tymczasem ze złożonych w toku postępowania dokumentów rejestrowych tych spółek wynikało, że funkcjonują w nich wieloosobowe organy nadzorcze, dla których członków nie złożono stosownych dokumentów.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych wystosowane na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy odwołujący złożył 27 kwietnia 2022 dokumenty w tym zakresie dla tych członków organów nadzorczych. Jednak w przypadku Pana F. F., członka rad nadzorczych podmiotów udostępniających zasoby myCicero SRL i Pluservice SRL, złożono zaświadczenie z włoskiego Ministerstwa Sprawiedliwości wystawione 25 października 2021, a zatem wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem jego złożenia.

W związku z powyższym odwołujący nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia z postępowania, a Zamawiający nie mógł ponownie wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentów w przedmiotowym zakresie, ponieważ były one składane w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy. Zamawiający nie mógł wziąć także pod uwagę innego dokumentu złożonego dla tej samej osoby, wystawionego przez Prokuraturę Republiki 27 października 2021, z uwagi na fakt, że dokument ten nie odnosił się do okoliczności wynikających z art. 108 ust. 1 pkt. 2 ustawy. Zgodnie z tym przepisem należy wykazać, że odpowiednie osoby nie zostały prawomocnie skazane za wymienione przestępstwa, tymczasem ten dokument potwierdza jedynie, że w chwili jego wystawienia osoba, której dotyczy, nie była „postawiona w stan oskarżenia w toku".

1) Zarzut niezapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu na uzupełnienie dokumentów
Odwołujący zarzucił naruszenie przez zamawiającego art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy przez

wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w dniu 15 kwietnia 2022 oraz nieprzedłużenie terminu do uzupełnienia. odwołujący argumentował zarzut wskazując na swoje wystąpienie do zamawiającego z wnioskiem o przedłużenie terminu na uzupełnienie środków dowodowych z uwagi na dni wolne od pracy we Włoszech, skąd miał uzyskać część dokumentów, którego zamawiający nie zaakceptował. Wskazał, że 15 kwietnia 2022 po południu, gdy otrzymał wezwanie do uzupełnienia dokumentów, godziny pracy zarówno w Polsce jak i Włoszech były skrócone z uwagi na religijny wymiar Świąt Wielkanocnych. Wskazał też, że wyznaczony termin na uzupełnienie dokumentów (do 27 kwietnia 2022, a więc 12-dniowy) znacznie utrudniał, a nawet uniemożliwiał złożenie wymaganych dokumentów.

W opinii zamawiającego zarzut ten jest zarzutem spóźnionym - termin uzupełnienia dokumentów był znany odwołującemu 15 kwietnia 2022, a zatem termin na złożenie odwołania w tym zakresie upływał 25 kwietnia. W tej sytuacji odwołanie w przedmiotowym zakresie nie powinno być rozpatrywane.

W tej sytuacji wyłącznie z ostrożności Zamawiający zwraca uwagę, że argument dotyczący przesłania wezwania do uzupełnienia w godzinach popołudniowych 15 kwietnia 2022 jest całkowicie niezrozumiały - dzień ten nie jest dniem wolnym od pracy w Polsce, i fakt, że w chwili doręczenia pisma biura odwołującego nie funkcjonowały, wynikał wyłącznie z organizacji pracy przez samego odwołującego (analogicznie - w przypadku podmiotu z Włoch). Argumentom odwołującego w tym zakresie przeczy także przypadek samego zamawiającego, który w tym dniu normalnie pracował.

Także argument dotyczący dni wolnych we Włoszech (16-18 kwietnia i 25 kwietnia) jest w opinii zamawiającego chybiony i nie świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców ani o niezapewnieniu uczciwej konkurencji. Dni 16-18 kwietnia są dniami wolnymi od pracy prawdopodobnie we wszystkich państwach, z których pochodzą wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu, a w niektórych dniem wolnym od pracy jest także 15 kwietnia (np. Wielka Brytania, Hiszpania, Czechy, Słowacja - nie jest natomiast dniem wolnym we Włoszech). Na tle innych wykonawców sytuacja odwołującego różni się zaledwie jednym dniem (świętem narodowym Włoch 25 kwietnia). Praktycznie nie sposób jednak w tego typu postępowaniach tak ustalić terminu składania czy uzupełniania dokumentów, aby we wszystkich państwach, z jakich pochodzą wykonawcy i podmioty udostępniające zasoby (szczególnie w takich postępowaniach jak przedmiotowe - w tym postępowaniu ostatecznie w grę, biorąc pod uwagę wyłącznie siedziby wykonawców i podmiotów udostępniających zasoby, weszło kilkanaście krajów: Polska, Estonia, Francja, Słowacja, Wielka Brytania, Czechy, Holandia, Włochy, Szwajcaria, Hiszpania, Belgia) była identyczna liczba dni wolnych - w każdym bowiem obowiązują odmienne wykazy dni wolnych od pracy.

Na marginesie zamawiający nadmienił, że biorąc pod uwagę okres wielkanocny zamawiający wyznaczył na uzupełnienie dokumentów termin praktycznie identyczny z terminem wcześniej wyznaczonym na ich złożenie - podczas gdy sama czynność powinna być znacznie mniej kłopotliwa i pracochłonna, ponieważ celem uzupełniania nie jest zwykle zdobywanie kompletu dokumentów, wymaganego w pierwotnym terminie na ich złożenie, ale jedynie poprawianie braków i dosyłanie dokumentów, którymi już wcześniej wykonawca powinien dysponować.

2) Zarzut błędnego wykluczenia odwołującego z postępowania

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy przez wykluczenie odwołującego z postępowania, mimo że nie zachodziły do tego przesłanki, art. 181 ust. 1 ustawy przez niezaproszenie odwołującego do dialogu oraz przez nieprawidłową czynność badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Fakt złożenia przez odwołującego zaświadczenia o niekaralności spóźnionego o dwa dni jest bezdyskusyjny i niekwestionowany. Zarzut naruszenia wymienionych wyżej przepisów jest w tej sytuacji kompletnie niezrozumiały (tym bardziej, że nieuzasadniony). Co istotne, odwołujący nie zakwestionował czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, która miała miejsce na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c w związku z art. 176 ust. 2 ustawy.

Zamawiający zwrócił uwagę, że sam odwołujący wskazał w odwołaniu, że już 10 lutego 2022 dysponował zaświadczeniem, którego przeterminowanie było w momencie złożenia 27 kwietnia 2022 było powodem odrzucenia wniosków. Wskazał, że straciło ono ważność z uwagi na kilkakrotną zmianę terminów składania dokumentów przez zamawiającego.

Tymczasem okres „ważności” zaświadczenia upływał 25 kwietnia 2022, a w międzyczasie zamawiający wzywał odwołującego do złożenia dokumentów (wezwanie z dnia 29.03.2022, termin upływał 08.04.2022, a następnie wezwaniem z 15 kwietnia 2022 wezwał do ich uzupełnienia - i w tym przypadku odwołujący mógł złożyć ten dokument także wcześniej niż

27 kwietnia 2022 (tym bardziej, że - jak sam wskazał we wniosku o przesunięcie terminu - planował sukcesywnie dostarczanie dokumentów, gdy tylko je zdobędzie). Odwołujący zatem dysponował tym dokumentem w terminach wezwań zamawiającego do jego złożenia i uzupełnienia i trudno zrozumieć jakiekolwiek zarzuty związane z jego nieterminowym złożeniem kierowane pod adresem właśnie zamawiającego.

3) Zarzut nieunieważnienia postępowania

Odwołujący zarzucił zamawiającemu także naruszenie art. 255 pkt 6 ustawy. Nie wskazał jednak jakiegokolwiek uzasadnienia takiego zarzutu, nie postawił też jakichkolwiek żądań z nim związanych. Wniósł o zasądzenie na jego rzecz zamawiającego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów stawiennictwa na rozprawie osób upoważnionych do reprezentowania zamawiającego (tj. kosztów przejazdu) zgodnie z dowodami przedstawionymi na rozprawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W dniu 29 marca 2022 r. zamawiający wezwał Ridalgo, Mennica, GMV Innovating Solutions, ADS, Hitachi Europe Limited do złożenia podmiotowych środków dowodowych w trybie art.

126 ust. 1 ustawy.

W dniu 15 kwietnia 2022 r. zamawiający wezwał Hitachi Europe Limited

1) na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą") - do złożenia (uzupełnienia) podmiotowych środków

dowodowych wskazanych w punkcie 5.2.1 OPW.

Zgodnie z punktem 5.2.1 OPW, jeśli wykonawca ma siedzibę poza terytorium Polski, składa informacje z odpowiedniego rejestru wydanego przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Tymczasem Państwo złożyliście dla następujących członków organu zarządzającego wykonawcy Hitachi Europe Ltd., której siedziba znajduje się w Wielkiej Brytanii:

- H. Y. („KRK_H. Y..pdf"),

- L. D. („KRK_L. D..pdf"),

zaświadczenia organów innych krajów (odpowiednio Japonii i Włoch).

W związku z tym prosimy o wyjaśnienie czy osoby te nie są zamieszkałe w Wielkiej Brytanii oraz o wyjaśnienie (wraz ze wskazaniem podstaw prawnych), czy osoby niezamieszkałe w Wielkiej Brytanii mogą otrzymać informacje z odpowiedniego rejestru lub innego właściwego organu sądowego lub administracyjnego Wielkiej Brytanii w zakresie opisanym w art. 108

ust. 1 pkt 2 ustawy, zgodnie z wymogami punktu 5.2.1 OPW.

W przypadku jeśli osoby te mogą otrzymać dokumenty, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy wzywam Państwa do złożenia (uzupełnienia) informacji z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, innych równoważnych dokumentów wydanych przez właściwy organ sądowy lub administracyjny Wielkiej Brytanii dla Pana H. Y. i Pani L. D., potwierdzających, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy, zgodnie z punktem 5.2.1 OPW.

W przypadku jeśli nie jest możliwe uzyskanie dla tych osób takich dokumentów, wzywam Państwa do złożenia (uzupełnienia) dokumentu zawierającego oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, złożonego pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania (tj. w Wielkiej Brytanii) nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożonego przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy, potwierdzających, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy, zgodnie z punktem 5.2.1 OPW;

2) na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą") - do wyjaśnienia dotyczącego podmiotowych środków dowodowych wskazanych w punkcie 5.2.1 OPW w zakresie zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne (art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy).

Zgodnie z punktem 5.2.1 OPW wykonawca składa dokumenty na potwierdzenie braku przesłanek wykluczenia na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczącego orzeczenia wobec wykonawcy zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego. Państwo wskazaliście, że dokumentem takim w stosunku do Hitachi Europe Ltd. jest złożony odpis z Companies House („Certificate of Good Standing 21Mar22,pdf").

W związku z tym wzywamy Państwa do złożenia stosownego wyjaśnienia (wraz ze wskazaniem podstaw prawnych), że w Wielkiej Brytanii dokumentem, potwierdzającym brak orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego o którym mowa w pkt 5.2.1 OPW w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy jest odpis z Companies House.

W przypadku jeśli tak nie jest, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy wzywam Państwa do złożenia (uzupełnienia) informacji z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, innych równoważnych dokumentów wydanych przez właściwy organ sądowy lub administracyjny Wielkiej Brytanii dla Hitachi Europe Ltd., potwierdzających, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy - a jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się takich dokumentów, dokumentu zawierającego oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożonego przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy, w tym zakresie, zgodnie z punktem 5.2.1 OPW;

3) na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy - do złożenia (uzupełnienia) podmiotowych środków dowodowych wskazanych w punkcie 5.2.1 OPW.

Zgodnie z punktem 6.4 OPW, jeśli podmiotowe środki dowodowe zostały sporządzone przez podmiot inny niż Wykonawca i zostały wystawione jako dokument w postaci papierowej - przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu. Zgodnie z punktem 6.5 OPW cyfrowe odwzorowanie dokumentu należy potwierdzić za zgodność odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej - poświadczenia dokonuje się poprzez opatrzenie odwzorowania kwalifikowanym podpisem elektronicznym złożonego przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy lub podmiotu udostępniającego zasoby, którego dokument dotyczy.

Tymczasem Państwo złożyliście dokumenty dotyczące niekaralności osób wchodzących w skład organu zarządzającego Hitachi Rail STS S.p.A.:

- M. M. („Casellario Giudiziale M. M..pdf"),

- A. de B. („Casellario Giudiziale De B. A..pdf"),

- L. D'A. („Casellario Giudiziale D'A. L..pdf"),

- A. P. („Casellario Giudiziale P. A..pdf"),

- U. Z. („Casellario Giudiziale Z. U..pdf"),

- a także samego wykonawcy jako podmiotu zbiorowego - Hitachi Rail STS S.p.A. („Casellario Giudiziale HR STS.pdf"),

w postaci cyfrowych odwzorowań dokumentów sporządzonych pierwotnie w formie papierowej, jednak nieopatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym osób uprawnionych do reprezentowania tego podmiotu (a zatem niepotwierdzonych za zgodność z dokumentem w postaci papierowej).

W związku z tym niezbędne jest złożenie takich cyfrowych odwzorowań poświadczonych za zgodność z oryginałem kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez odpowiednie uprawnione osoby;

4) na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy - do złożenia (uzupełnienia) podmiotowych środków dowodowych wskazanych w punkcie 5.2.1 OPW.

Zgodnie z punktem 5.2.1 OPW dokumenty mają poświadczać niekaralność w zakresie opisanym m.in. w art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy. Przepis ten dotyczy zarówno urzędujących członków organów zarządzających, jak i organów nadzorczych wykonawcy.

W odpowiedzi na nasze wezwanie Państwo złożyliście dokumenty w zakresie dotyczącym wykonawcy Hitachi Rail STS S.p.A. oraz podmiotów udostępniających zasoby Mycicero

SRL, Pluservice SRL, oraz Solari di Udine S.p.A. wyłącznie dokumenty potwierdzające niekaralność członków organów zarządzających. Tymczasem ze złożonych w toku postępowania dokumentów rejestrowych tych spółek („HR STS Chamber of Commerce Certificate_ITA.pdf", „Certificato CCIAA myCicero_apr22.pdf", „Certificato CCIAA Pluservice_apr22.pdf", „CCIAA 20211220 Trad-Assev-EN-signed.pdf") wynika, że funkcjonują w nich wieloosobowe organy nadzorcze (collegio sindacale), dla których członków nie złożono stosownych dokumentów.

W związku z tym niezbędne jest złożenie dokumentów, o których mowa w punkcie 5.2.1 OPW dla urzędujących członków organów nadzorczych wykonawcy Hitachi Rail STS S.p.A. oraz podmiotów udostępniających zasoby Mycicero SRL, Pluservice SRL, oraz Solari di

Udine S.p.A.;

5) na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy - do złożenia (uzupełnienia) podmiotowych środków dowodowych wskazanych w punkcie 5.2.3 OPW.

Zgodnie z punktem 6.4 OPW, jeśli podmiotowe środki dowodowe zostały sporządzone przez podmiot inny niż Wykonawca i zostały wystawione jako dokument w postaci papierowej - przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu. Zgodnie z punktem 6.5 OPW cyfrowe odwzorowanie dokumentu należy potwierdzić za zgodność odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej - poświadczenia dokonuje się poprzez opatrzenie odwzorowania kwalifikowanym podpisem elektronicznym złożonego przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy lub podmiotu udostępniającego zasoby, którego dokument dotyczy.

Tymczasem Państwo złożyliście odpisy z rejestru handlowego dla:

- wykonawcy Hitachi Rail STS S.p.A. („HR STS Chamber of Commerce Certificate_ITA.pdf"),

- podmiotu udostępniającego myCicero_apr22.pdf"),	zasoby	Mycicero SRL	(„Certificato	CCIAA
- podmiotu udostępniającego Pluservice_apr22.pdf"),	zasoby	Pluservice SRL	(„Certificato	CCIAA
w postaci cyfrowych odwzorowań	dokumentów sporządzonych		pierwotnie w	formie
papierowej, jednak nieopatrzonych	kwalifikowanym podpisem		elektronicznym	osób

uprawnionych do reprezentowania tych podmiotów (a zatem niepotwierdzonych za zgodność

z dokumentem w postaci papierowej).

W związku z tym niezbędne jest złożenie takich cyfrowych odwzorowań poświadczonych za zgodność z oryginałem kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez odpowiednie

uprawnione osoby.

Dokumenty należy złożyć Zamawiającemu w formie elektronicznej i odpowiednio podpisane, zgodnie z wymaganiami pkt 6 OPW, w sposób opisany w pkt 8 OPW (w szczególności 8.7), w terminie do 27 kwietnia 2022. O złożeniu w terminie decyduje data wpływu do Zamawiającego.

W dniu 20 kwietnia 2022 r. Hitachi Europe Limited zwrócił się do zamawiającego o wydłużenie terminu na złożenie dokumentów do 6 maja 2022 z uwagi na dni świąteczne w krajach, z których mają pochodzić żądane dokumenty : 16-18 kwietnia, 25 kwietnia, 2 i 3 maja 2022 r. oraz wydłużone terminy pozyskiwania tych dokumentów.

W dniu 20 kwietnia 2022 r. wykonawca Ridalgo zwrócił się do zamawiającego o wydłużenie terminu na złożenie dokumentów do dnia 6 maja 2022 r. z uwagi na to, że w Republice Estońskiej pracuje tylko jeden tłumacz przysięgły języka estońskiego, który z uwagi na zakontraktowane zamówienia nie jest w stanie wykonać tłumaczeń w zakreślonym przez zamawiającego terminie.

W obu przypadkach zamawiający w dniu 22 kwietnia 2022 r. nie wyraził zgody na przedłużenie terminu, przy czym dla Ridalgo zaznaczył, że nie wymaga tłumaczenia

przysięgłego.

Z dokumentów tych wynika, że

Ad.1 Ministero dell Giustizia Sisteme Informativo del Casellarro Certificato del Casellario Giudiziale Certificato Numero 20843/2021/R dla F. F. sulla richiestra di interessato per uso amministrativo (art. 24 DPR 14/11/2002 N.313) Si attesto che nella Banca datki del Casellario giudiziale risulta Nulla Arezzo 25/10/2021

Ad. 2 Certificato dei carichi pendenti ai sensi delTart 60 cpp

F. F. n prot. 7763 Procura della Republica Brescia Certificato dei carichi pendenti Non risultano carichi pendenti 27/10/2021
Do odwołania Hitachi dołączył:

Zaświadczenie wraz z tłumaczeniem:

Ministero dell Giustizia System informacyjny rejestrów karnych Zaświadczenie o niekaralności dla F. F. nr 58643/20 22 IR w bazie danych rejestrów karnych znajduje się certyfikat NIC z 26 kwietnia 2022 r. oraz zaświadczenie o toczących się postępowaniach dla F. F. na prośbę osoby zainteresowanej zaświadcza się, że zgodnie z art. 60 KPK, że z

Rejestru Zgłoszeń Przestępstw Prokuratury z danymi uaktualnionymi w dniu 23/04/2022 brak ładunku.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, ze zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne wynikające z art. 525 ust. 1 - 3 ustawy.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy.

Jak wynika z treści złożonego odwołania odwołujący nie kwestionuje oceny dokumentów przedłożonych dla potwierdzenia niekaralności Pana F. F. dokonanej przez zamawiającego. Nie polemizuje z faktem, że były to dokumenty wystawione wcześniej niż na 6 miesięcy przed terminem ich złożenia, a w przypadku zaświadczenia z Rejestru Zgłoszeń Przestępstw Prokuratury, że jest dokument nie potwierdzający niekaralności. Argumentacja całego odwołania sprowadza się jedynie do polemiki z terminem przyznanym odwołującemu na uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający pismem z dnia 15 kwietnia 2022 r. zakreślił odwołującemu termin na złożenie dokumentów do 27 kwietnia 2022 r. Zamawiający zatem udzielił odwołującemu 12 dni na uzupełnienie brakujących dokumentów. Odwołujący uznał ten termin za zbyt krótki z uwagi na czas trwania procedur wydawania zaświadczeń w Wielkiej Brytanii i we Włoszech oraz występujące w tym okresie święta publiczne i wnioskował do zamawiającego o przedłużenie terminu do 6 maja 2022 r. na co zamawiający nie przystał. Odwołujący stwierdza wprost w odwołaniu, że gdyby zamawiający przedłużył termin choćby o 3 dni, to byłby w stanie złożyć właściwe dokumenty. Oznacza to, że nie kwestionuje faktu, ze złożone przez niego dokumenty były niewłaściwe, jak również to, że interes odwołującego sprowadzał się do wydłużenia terminu na złożenie dokumentów. Tym samym czynnością, którą powinien był zaskarżyć była czynność wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w terminie do 27 kwietnia 2022 r. Czynności tej zamawiający dokonał w dniu 15 kwietnia 2022 r., zatem termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 25 kwietnia 2022 r. Nawet gdyby przyjąć korzystną dla odwołującego interpretację, że w dacie 15 kwietnia 2022 r. odwołujący nie mógł ponieść jeszcze szkody w związku z wezwaniem (bo mógł liczyć na to, że zamawiający pozytywnie ustosunkuje się do wniosku o przedłużenie terminu), to należało uznać, że w dacie odmowy przedłużenia terminu, czyli w dniu 22 kwietnia 2022 r. odwołujący uzyskał już pewność, że zamawiający terminu nie przedłuży i wiedział również, że nie uzyska żądanych dokumentów z datami mieszczącymi się w pojęciu aktualnego zaświadczenia o niekaralności w rozumieniu ustawy. Tym samym od tej chwili mógł już ponieść szkodę w postaci odrzucenia jego wniosku i braku możliwości uzyskania zamówienia. Termin na wniesienie odwołania upłynął zatem odwołującemu w dniu 2 maja 2022 r., który był dniem roboczym. Odwołujący nie wniósł wówczas odwołania, odwołanie zostało wniesione w dniu 15 czerwca 2022 r., co stanowi o uchybieniu art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy zgodnie, z którym w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego

wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie zaś z art. 528 pkt 3 ustawy Izba odrzuca odwołania, jeśli zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. W ocenie Izby fakt sformułowania zarzutów opartych o późniejsze zachowania zamawiającego jak odrzucenie wniosku o dopuszczenie do udziału czy niezaproszenie do dialogu konkurencyjnego, nie mogą w niniejszej sprawie przywrócić odwołującemu terminu na wniesienie odwołania. Termin ten jest terminem zawitym, a ustawa nie zna instytucji wniosku o przywrócenie terminu na dokonanie czynności zaniechanej. Oczywiście zdarzają się sytuacje, że sam fakt wezwania do uzupełnienia wniosku nie wywołuje negatywnych skutków w sferze interesu wykonawcy, zwłaszcza gdy nie jest pewny wynik oceny czynności uzupełnienia dokumentów, jednak taka sytuacja nie zachodzi w przedmiotowej sprawie. W tej sprawie odwołujący dowiedział się, że termin nie będzie mu przedłużony i w tej dacie był już w stanie ocenić, że nie jest w stanie złożyć wymaganego zaświadczenia, a zaświadczenie, którym dysponuje jest nieaktualne w świetle przepisów ustawy. Z tego względu należało uznać, że odwołujący uchybił terminowi na wniesienie odwołania, co musiało skutkować orzeczeniem o jego odrzuceniu. Odwołujący sformułował zarzut zaniechania unieważnienia postępowania, jednak nie skonkretyzował go w sferze faktycznej, tym samym nie można było uznać, ze zarzut ten został skutecznie postawiony, a tym samym nie mógł służyć przywróceniu odwołującemu terminu do wniesienia odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 8 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....