

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Justyna Tomkowska

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum Firm: 1) Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. (Lider konsorcjum); 2) Atech Inc (Partner konsorcjum), 351 SW Electronics Blvd, Huntsville, AL 35805 (USA), z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Marii Skłodowskiej-Curie 1099-300 Kutno (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – 1 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Ciasna 7, 78-600 Wałcz**

Uczestnik po stronie zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum Firm: 1) MMC Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) CURTISS WRIGHT FLOW CONTROL SERVICE, LLC z siedzibą w Aston (USA) (Partner Konsorcjum) Market Street 2550, 19014 Aston, Pensylwania, USA; z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Safony 7, 03-642 Warszawa (Przystępujący)**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie częściowo w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego: art. 128 ust. 1 i w zw. z art. 16 Prawa zamówień publicznych, § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia 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 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 w zw. z art. 405 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, art. 147 i art. 411 ust. 10 Prawa zamówień publicznych, jak i art. 16 pkt 1 i 2 i art. 17 ust. 2 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia, poprawienia lub złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie zaświadczenia o niekaralności partnera konsorcjum, pomimo że zaistniały ku temu podstawy

i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z 22 maja 2024 r. oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i zaproszenie do składania ofert oraz dokonanie ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz wezwanie Przystępującego do złożenia podmiotowego środka dowodowego w zakresie zaświadczenia o niekaralności partnera konsorcjum.

2. W pozostałym zakresie oddać odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciążyć **Odwołującego: Konsorcjum Firm: 1) Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. (Lider konsorcjum); 2) Atech Inc (Partner konsorcjum), 351 SW Electronics Blvd, Huntsville, AL 35805 (USA) z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Marii Skłodowskiej-Curie 10, 99-300 Kutno w części 2/3 i Przystępującego: Konsorcjum Firm: 1) MMC Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) CURTISS WRIGHT FLOW CONTROL SERVICE, LLC z siedzibą w Aston (USA) (Partner Konsorcjum) Market Street 2550, 19014 Aston, Pensylwania, USA; z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Safony 7, 03-642 Warszawa w części 1/3 i:**

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum Firm: 1) Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. (Lider konsorcjum); 2) Atech Inc (Partner konsorcjum), 351 SW Electronics Blvd, Huntsville, AL 35805 (USA) z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Marii Skłodowskiej-Curie 10, 99-300 Kutno** tytułem uiszczonego wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Konsorcjum Firm: 1) Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. (Lider konsorcjum); 2) Atech Inc (Partner konsorcjum), 351 SW Electronics Blvd, Huntsville, AL 35805 (USA) z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Marii Skłodowskiej-Curie 10, 99-300 Kutno** tytułem wydatków pełnomocnika Odwołującego oraz kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Konsorcjum Firm: 1) MMC Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) CURTISS WRIGHT FLOW CONTROL SERVICE, LLC z siedzibą w Aston (USA) (Partner Konsorcjum) Market Street 2550, 19014 Aston, Pensylwania, USA; z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Safony 7, 03-642 Warszawa** tytułem wydatków pełnomocnika Przystępującego,

3.2. zasądza od Przystępującego **Konsorcjum Firm: 1) MMC Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) CURTISS WRIGHT FLOW CONTROL SERVICE, LLC z siedzibą w Aston (USA) (Partner Konsorcjum) Market Street 2550, 19014 Aston, Pensylwania, USA; z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Safony 7** 03-

642 Warszawa na rzecz wykonawcy **Odwolującego Konsorcjum Firm: 1) Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. (Lider konsorcjum); 2) Atech Inc (Partner konsorcjum), 351 SW Electronics Blvd, Huntsville, AL 35805 (USA) z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Marii Skłodowskiej-Curie 10, 99-300 Kutno** kwotę **3.800 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy osiemset złotych zero groszy), stanowiącą należną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych**.

T **Przewodniczący:**
.....
.....

Sygn. akt: KIO 1954/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. *„Dostawa mobilnych liniowych urządzeń awaryjnego hamowania samolotów (MLUAHS) w latach 2025 - 2026”*, nr postępowania 108/2023 zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.12.2023 r. pod nr 2023/S 240-754959 przez: Skarb Państwa – 1 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Ciasna 7, 78-600 Wałcz zwany dalej: *„Zamawiającym”*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: *„ustawy Pzp”* albo *„PZP”* albo *„pzp”*.

W dniu 22.05.2024 r. (za pomocą platformy zakupowej) Zamawiający poinformował o wynikach oceny wniosków stwierdzając, że wszyscy Wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowania i zostaną zaproszeni do złożenia oferty. Wnioski złożyli Konsorcjum Firm: 1) Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. (Lider konsorcjum); 2) Atech Inc (Partner konsorcjum), 351 SW Electronics Blvd, Huntsville, AL 35805 (USA); z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Marii Skłodowskiej-Curie 10, 99-300 Kutno zwane dalej: *„Konsorcjum Megmar”* albo *„Odwolującym”*, jak i Konsorcjum Firm: 1) MMC Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) CURTISS WRIGHT FLOW CONTROL SERVICE, LLC z siedzibą w Aston (USA) (Partner Konsorcjum) Market Street 2550 19014 Aston, Pensylwania, USA; z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Safony 7, 03-642 Warszawa zwane dalej: *„Konsorcjum MMC”* albo *„Przystępującym”*.

Dnia 03.06.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 22.05.2024 r. złożyło Konsorcjum Megmar.

Niniejszym zarzucił Zamawiającemu naruszenie: 1) art. 128 ust. 1 i w zw. z art. 16 PZP przez zaniechanie wezwania Konsorcjum firm do uzupełnienia, poprawienia lub złożenia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w uzasadnieniu odwołania, pomimo że zaistniały ku temu podstawy; 2) § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia 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); dalej „Rozporządzenie” w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 w zw. z art. 405 ust. 1 i w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 1 i 4 PZP poprzez nieprawidłowe jego zastosowanie i nieprawidłowe dokonanie oceny braku podstaw do wykluczenia w stosunku do partnera Konsorcjum firm, a w konsekwencji art. 128 ust. 1 PZP przez jego niezastosowanie; 3) art. 147 i art. 411 ust. 10 PZP przez niezgodne z PZP dokonanie oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum firm i uznanie, że brak jest podstaw do wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz zaproszenie Konsorcjum firm do złożenia oferty, tj. wykonawcy wobec którego dokonano nieprawidłowej oceny złożonych podmiotowych środków dowodowych na brak podstaw do wykluczenia; 4) art. 16 pkt 1 i 2 i art. 17 ust. 2 PZP przez naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości na skutek dokonania nieprawidłowej oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Konsorcjum firm, a także zasady legalizmu udzielania zamówień publicznych. W oparciu o powyższe Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz zaproszenia do złożenia ofert; 2) dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym wezwania Konsorcjum firm do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących partnera konsorcjum, wskazanych w uzasadnieniu odwołania; Odwołujący wnosil również o obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego, tj. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów wpisu od odwołania w wysokości 15 000,00 zł wraz z uzasadnionymi kosztami postępowania, w tym wynagrodzeniem pełnomocnika według norm przepisanych na podstawie faktury, która zostanie przedłożona do akt sprawy na rozprawie.

Zgodnie z naczelnymi zasadami udzielania zamówień, wyrażonymi w art. 16 pkt 1 i 2 PZP, zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie zasady przejrzystości

postępowania oraz uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a zamówienia, zgodnie z art. 17 ust. 2 PZP, udziela wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Rażąco naruszeniem tych zasad jest nierzetelna ocena wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i w konsekwencji uznanie, że wniosek o dopuszczenie do odwołania złożony przez Konsorcjum firm jest wnioskiem prawidłowym. Zgodnie z art. 405 ust. 4 i 5 PZP Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku negocjacji bez ogłoszenia do oferty, wykonawca dołącza oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, oraz podmiotowe środki dowodowe. 5. Oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, oraz podmiotowe środki dowodowe, potwierdzają brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku negocjacji bez ogłoszenia nie później niż na dzień składania ofert. Zgodnie z art. 128 ust. 1 PZP: Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1)wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2)zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Z kolei z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia 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) wynika:1.Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast:

1)informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 - składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1;

2)informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 - składa informację z odpowiedniego rejestru zawierającego informacje o jego beneficjentach rzeczywistych albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, określający jego beneficjentów rzeczywistych;

3)zaświadczenia, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 4, zaświadczenia albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 5, lub odpisu albo informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 - składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

a)nie naruszył obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne,

b)nie otwarto jego likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.

3. Jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. a i b oraz pkt 3 ustawy, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć. Przepis ust. 2 stosuje się.

Zgodnie z wymaganiami ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentów zamówienia (w tym załącznika do ogłoszenia o zamówieniu w wersji po zmianach z 15.02.2024 r.) Zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 405 ust. 1, art. 405 ust. 2 pkt 3), 4) i pkt 5) w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) i 4) ustawy Pzp oraz w art. 5k rozporządzenia 833/2014 i w zakresie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1497 ze zm.), należy złożyć dokumenty i oświadczenia (podmiotowe środki dowodowe) wskazane w tabeli opisanej w załączniku nr 5 do wniosku. Wśród dokumentów tam wymienionych wykonawcy winni byli przedłożyć: 1) **odpis lub informację z Krajowego Rejestru Sądowego lub -z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej**, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp, sporządzone nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem

terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji; 2) **zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego** potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności; 3) **zaświadczenie lub inny dokument właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego** potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem, Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności; 4) **informację z Krajowego Rejestru Karnego** w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp, sporządzoną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Dalej Zamawiający w części A. WYMAGANIA DOTYCZĄCE DOKUMENTÓW wskazał, że I. Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast: 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w poz. nr 9 tabelarycznego wykazu – składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1), 2) i 4) ustawy Pzp; 2) zaświadczenia, o którym mowa w poz. nr 7 tabelarycznego wykazu, zaświadczenia albo innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, o którym mowa w poz. nr 8 tabelarycznego wykazu lub odpisu albo informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, o których mowa w poz. nr 6 tabelarycznego wykazu – składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że: a) nie naruszył obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, b) nie otwarto jego likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury; 3) zaświadczenia, o którym mowa w poz. nr 11 tabelarycznego wykazu, składa informację z odpowiedniego rejestru zawierającego informację i jego beneficjentach rzeczywistych, albo w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, określający jego beneficjentów rzeczywistych. II. Dokument, o którym mowa w ust. I pkt 1), powinien być wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dokumenty, o których mowa w ust. I pkt 2) i 3) powinny być wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. III. Jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. I, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1), 2) i 4), art. 109 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie Wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeśli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania Wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć. Przepis ust. II stosuje się. VI. Wykonawcy wspólnie składający wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu: 1. złożą oddzielnie dla każdego z nich oświadczenia i dokumenty wymienione w poz. nr 5 – 11 tabelarycznego wykazu.

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożony przez Konsorcjum firm, następnie uzupełniony przez tego wykonawcę zawiera m.in. dokumenty podmiotowe dotyczące partnera konsorcjum CURTISS-WRIGHT FLOW CONTROL SERVICE, LLC z siedzibą w Aston (USA).

Na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 dla partnera konsorcjum firm przedłożono oświadczenie „upoważnionego przedstawiciela spółki” w zakresie niekaralności

[Zal_nr_40Oswiadczenie_niekaralnosc_ang_28-022024_17.55.00;

Zal_nr_41Poland_No_Criminal_Record_Statement_przys_436_2024_2802-2024_17.55.00], następnie uzupełnione co do formy. Tymczasem jak wynika z ogólnie dostępnych informacji w stosunku do wykonawców mających siedzibę na terenie USA istnieje zaświadczenie, które można pozyskać. Jest to dokument równoważny informacji z polskiego KRK. Na tę okoliczność załączamy Informację z oficjalnej strony Departamentu Stanu USA (dowód nr 2), na okoliczność jakie dokumenty mogą uzyskać obywatele USA w celu potwierdzenia ich niekaralności, oraz dowód nr 3 – przykładowy FBI Identification Record, na okoliczność postaci oficjalnego dokumentu wydanego przez FBI potwierdzającego brak karalności obywatela USA. Informacje jak pozyskać zaświadczenie o niekaralności podane są na oficjalnej stronie Departamentu Stanu.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na wyrok KIO: „Skład orzekający wskazuje również, żeorzecznictwo Izby rozstrzygnęło jednoznacznie, iż oświadczenie własne wykonawcy (uregulowane w § 7 ust. 3 rozporządzenia ws. dokumentów) jest nieprawidłowym środkiem dowodowym na potwierdzenie niekaralności przedsiębiorców, którzy mają siedzibę w USA, ponieważ możliwe jest potwierdzenie niekaralności właściwym dokumentem (§ 7 ust. 1 pkt 1 przedmiotowego rozporządzenia). (por. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z 18.07.2019 r. sygn. akt KIO 999/19, KIO 1000/19, z 20.11.2018 r. sygn. akt KIO 2292/18, z 27.03.2018 r. sygn. akt KIO 410/18, KIO 449/18, KIO 471/18, z 08.03.2016 r. sygn. akt KIO 249/16, z 14.09.2015 r. sygn. akt KIO 1809/15, KIO 1823/15, KIO 1829/15, z 29.06.2012 r. sygn. akt KIO 1273/12, z 18.11.2012 r. sygn. akt KIO 2526/12). Dalej skład orzekający zauważa, że okolicznością notoryjną, znaną każdemu przedsiębiorcy zaangażowanemu w obrót zagraniczny - tak jak wykonawcom w rozpoznawanym sporze - jest fakt, że przyjętą praktyką na rynku zamówień publicznych jest potwierdzanie niekaralności podmiotów z USA właściwym dokumentem, wykazującym niekaralność na poziomie federalnym, stanowym i lokalnym. Ponadto, z faktów stwierdzanych w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dla tego typu zamówień, a więc z faktów powszechnie znanych dla uczestników rynku zamówień publicznych wynika, że istnieje możliwości uzyskania takiego zaświadczenia, które jest wydawane przez Federalne Biuro Śledcze (ang. Federal Bureau of Investigation, skrót FBI) i składane w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (vide wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z 12.10.2017 r. sygn. akt KIO 2035/17, z 29.12.2016 r. sygn. akt: KIO 2394/16, z 18.11.2012 r. sygn. akt KIO 2526/12). Jak również w orzeczeniu powołanym w stanowisku procesowym przez zamawiającego oraz przystępującego konsorcjum Mostostal, tj. w wyroku Izby z 27.03.2018 r. sygn. akt KIO 410/18, KIO 449/18, KIO 471/18, wskazano, iż "(...) Izba stwierdziła, że dokumentem właściwym, a co za tym idzie prawidłowym, potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie niekaralności członków zarządu jest zaświadczenie wydane przez Szefa Biura FBI w Polsce działające w Ambasadzie Stanów Zjednoczonych Biuro Attache Prawnego w Polsce, który posiada kompetencje organu wydającego tego rodzaju zaświadczenia na terytorium USA, czego dowodem jest przykładowy dokument zaświadczenia FBI" (wyr. KIO. Z 22.05.2020 r., KIO 421/20).

Na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 PZP dla partnera konsorcjum przedłożono wydruk z systemu Online z Wydziału Spółek - Departamentu Stanu Delaware –(jak sam Lider konsorcjum oświadczył w piśmie z 09.05. 2024 r.: „(…)

Jednocześnie oświadczam, co następuje:

- załączony do wniosku dokument stanowiący informację z Departamentu Stanu Delaware — Wydziału Spółek z dnia 22 lutego 2024 r. dotyczącą spółki Curtiss-Wright Flow Control Service, LLC (nr rej.: 2923122) (załącznik nr 30 wraz z tłumaczeniem w załączniku nr 31), został opatrzony przez pełnomocnika Konsorcjum pieczęcią „wydruk z dokumentu elektronicznego” ponieważ:

- informacja z Departamentu Stanu Delaware - Wydziału Spółek wydawana jest na wniosek zainteresowanych podmiotów w formie elektronicznej (plik pdf) niezawierającej podpisu podmiotu wydającego informację, (...)."

Odwołujący wyjaśnił, że przywołany w tej informacji Annual Tax Assessment (Roczny Wymiar Podatku) w wysokości 300 USD to opłata franczyzowa za przywilej prowadzenia firmy w Stanie Delaware. De facto nie jest podatkiem lecz zryczałtowaną opłatą, którą co roku musi wносить każda spółka typu LLC (Limited Liability Company - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) mająca siedzibę w stanie Delaware. Nie ma nic wspólnego z podatkami, którymi zajmuje się Wydział Dochodów Departamentu Stanu. Więcej informacji można znaleźć na tej stronie

Dokumentem, jaki winno było przedstawić Konsorcjum firm dla partnera konsorcjum na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1 PZP, jest Certificate of Tax Clearance. W przypadku stanu Delaware wydaje go Departament Dochodów Stanu Delaware. [Załącznik nr 4 - Wydruk strony internetowej Wydziału Dochodów Stanu Delaware]. Zaświadczenie o niezaleganiu z podatkami to dokument wydawany przez stanową agencję rządową, zazwyczaj Departament Dochodów. Zaświadcza on, że firma lub osoba fizyczna wywiązała się ze swoich zobowiązań podatkowych na określony dzień. IRS wydaje również zaświadczenia o rozliczeniu podatkowym w niektórych sytuacjach, takich jak wnioski o kontrakty federalne.

Z kolei dla wykazania braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 PZP Konsorcjum firm dla partnera konsorcjum powinna złożyć: Certificate of Good Standing, wydawany przez Sekretarza Stanu Delaware dla potwierdzenia, że wobec danej spółki nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. Niniejszy dokument potwierdza nie

tylko fakt zarejestrowania podmiotu, ale również fakt wniesienia zryczałtowanej opłaty za prowadzenie firmy w stanie Delaware (tzw. podatek franczyzowy - franchise tax) oraz prawidłowe funkcjonowanie podmiotu - co stanowi odpowiednik informacji wymaganych § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) Rozporządzenia. Więcej informacji na stronie

Z powyższego wynika, że Zał_nr_30 Entity_Search_Status_Curtiss_Wright złożony przez Konsorcjum firm w żaden sposób nie można uznać za Certificate of good Standing, ponieważ nie jest opatrzony podpisem i pieczęcią Sekretarza Stanu Delaware, nie zawiera także wymaganej prawem USA formuły. W załączeniu przedstawiamy kopię Certificate of Good standing wydawanego w stanie Delaware [Załącznik nr 1 Przykład certificate of good standing Delaware] wraz z tłumaczeniem [Załącznik nr 1a - tłumaczenie good standing tampa]. Partner konsorcjum nie może złożyć też Oświadczenia [Zał_nr_32Oświadczenie_upadlosc_likwidacja_zawieszenie_ang_28-022024_17.55.00] ponieważ istnieje zaświadczenie (Certificate of Good Standing), które można pozyskać. Dodatkowe informacje odnośnie Certificate of Good Standing opisane są na stronie

Powyższe stanowisko Odwołującego potwierdza jeden z wyroków KIO: 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. [...] (wyr. KIO z 29.12.2016 r., KIO 2394/16)

Jak wynika z powyższego, biorąc pod uwagę § 4 ust. 1 i 3 Rozporządzenia, Konsorcjum firm dla partnera konsorcjum złożyło nieprawidłowe dokumenty na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i art. 109 ust. 1 pkt 1 i 4 PZP. Treść § 4 ust. 1 i 3 Rozporządzenia jest jasna i jednoznaczna. Z treści przywołanych przepisów w sposób oczywisty wynika hierarchia dokumentów, jakich żądać może zamawiający. Ustawodawca pierwszeństwo przyznał informacji z odpowiedniego rejestru. Dopiero w wypadku braku takiego rejestru dopuścił możliwość przedłożenia innego równoważnego dokumentu wydanego przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja. W dalszej kolejności uznał, iż dopuszczalnym jest złożenie dokumentu zawierającego oświadczenie osoby, której dokument dotyczy, złożone przed notariuszem lub przed organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego właściwym ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby. Ustawodawca w sposób niezwykle precyzyjny określił środki dowodowe, jakimi wykonawcy winni wykazać odpowiednią zdolność podmiotową do wykonania zamówienia. W zakresie objętym sporem, czyli potwierdzenia niekaralności, braku zaległości z opłacaniem podatków, opłat, składek oraz zaświadczenia o braku likwidacji, ogłoszenia upadłości itd. wymaganej przez normy PZP, zasadą dla wszystkich wykonawców jest składanie odpowiednich zaświadczeń z właściwych rejestrów. Dla wykonawców krajowych, aby wykazać brak istnienia podstaw do wykluczenia, takim środkiem dowodowym jest odpowiednio informacja z Krajowego Rejestru Karnego (dalej jako "KRK"), zaświadczenie z US oraz odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji Informacji o Działalności Gospodarczej, zaś dla wykonawców posiadających siedzibę, albo miejsce zamieszkania osób objętych weryfikacją, poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej jest także - co do zasady - informacja z odpowiedniego rejestru, zaświadczenie lub inny dokument. Zatem omawiana regulacja zrównuje wagę informacji z polskiego KRK, US i KRS z informacjami poświadczonymi przez odpowiednie instytucje zagraniczne prowadzące rejestry na terenie danego państwa, wydające odpowiednie dokumenty. Dopiero, gdy w państwie siedziby wykonawcy lub miejscu zamieszkania nie wydaje się odpowiednich dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 Rozporządzenia zastępuje się je w całości albo w części dokumentem zawierającym oświadczenie wykonawcy.

Podsumowując, jeżeli w danym kraju prowadzi się odpowiedni do KRK rejestr karny, wydaje się zaświadczenia albo inne dokumenty w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 i 4 PZP albo wydaje się dokument urzędowy, pochodzący od właściwych organów sądowych lub administracyjnych, który byłby przydatny jako środek dowodowy dla wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania, to nie ma możliwości złożenia oświadczenia własnego wykonawcy. Oświadczenie zastępcze składa się bowiem wyłącznie w sytuacji, gdy takich dokumentów nie wydaje się. Natomiast, jak wykazał Odwołujący, w państwie siedziby partnera konsorcjum, dla wykazania braku podstaw wykluczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, art. 109 ust. 1 pkt 1 i 4 PZP możliwe jest uzyskanie odpowiednich dokumentów. A zatem złożenie oświadczenia własnego przez ten podmiot w świetle treści Rozporządzenia było nieuprawnione.

Mając zatem na uwadze treść art. 128 ust. 1 PZP, Zamawiający obowiązany był do wezwania Konsorcjum firm do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia wskazanych w treści odwołania podmiotowych środków dowodowych. Zaniechanie dokonania tej czynności, spowodowało, iż do złożenia oferty został zaproszony podmiot, którego sytuacja podmiotowa nie została zbadana w sposób prawidłowy. Takie działanie narusza nie tylko wskazany art. 128 ust. 1 PZP, ale również narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 PZP.

Zamawiający w dniu 04.06.2024 r. (za pomocą platformy zakupowej) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 07.06.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum MMC zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

1. Zarzut braku wezwania Konsorcjum do uzupełnienia środka dowodowego - informacji z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym partner Konsorcjum ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1), 2) i 4) PZP. Odwołujący podnosi, że niedopuszczalne było przedłożenie na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 PZP oświadczenia partnera Konsorcjum co do niekaralności. W ocenie Odwołującego „jak wynika z ogólnie dostępnych informacji w stosunku do wykonawców mających siedzibę na terenie USA istnieje zaświadczenie, które można pozyskać. Jest to dokument równoważny informacji z polskiego KRK”. Odwołujący powołał się na dokument pn. FBI Identification Record, który potwierdza brak karalności obywatela USA oraz informacje dostępne na oficjalnej stronie Departamentu Stanu. Powołując się na Wyrok KIO. Z 22.05.2020 r., KIO 421/20, Odwołujący stwierdził, że partner Konsorcjum nie był uprawniony do złożenia oświadczenia w przedmiocie niekaralności, skoro istnieją dostępne dokumenty równoważne informacji wydawanej z Krajowego Rejestru Karnego, które należało załączyć jako środek dowodowy w postępowaniu. Przystępujący nie zgadza się z wyżej wymienionym zarzutem. W istocie zgodnie z powołanym przez Odwołującego § 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia, jeśli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia, składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1. Zgodnie z § 4 ust. 3 Rozporządzenia, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. a i b oraz pkt 3 PZP, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy. Partner Konsorcjum jest spółką zarejestrowaną zgodnie z prawem stanu Delaware w Stanach Zjednoczonych Ameryki, a zatem posiadającą siedzibą poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Partner powinien zatem złożyć zamiast informacji z KRK informację z odpowiedniego rejestru, a w braku takiego rejestru – równoważny dokument wydany przez właściwy krajowy organ sądowy lub administracyjny USA. W przypadku, gdyby w Stanach Zjednoczonych nie wydawało się takiego dokumentu, wykonawca powinien złożyć odpowiednie oświadczenie co do niekaralności. Przystępujący uważa stanowczo, że: 1) w USA nie funkcjonuje żaden centralny (krajowy) rejestr odpowiadający Krajowemu Rejestrowi Karnemu w Rzeczypospolitej Polskiej, 2) żaden krajowy organ sądowy i administracyjny w USA nie wydaje dokumentów równoważnych informacji z Krajowego Rejestru Karnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Ad 1) USA są państwem federacyjnym, w którym prawo stanowione jest na poziomie federalnym (krajowym) i stanowym. Władza wykonawcza, ustawodawcza i sądownicza realizowana jest na dwóch poziomach: ogólnopaństwowym (federalnym) oraz stanowym. Prawo karne jest wdrażane zarówno na szczeblu federalnym, jak i stanowym, tworząc równoległe zbiory przepisów, które czasami mogą się pokrywać lub być ze sobą sprzeczne. Amerykański kodeks prawa karnego składa się z federalnych i stanowych ustaw prawa karnego, które razem tworzą złożoną sieć przepisów regulujących różne działania przestępcze i procedury egzekwowania prawa. Władza sądownicza ani system ścigania przestępstw nie mają ściśle scentralizowanej postaci. W związku z powyższym, w USA nie prowadzi się żadnego centralnego rejestru zawierającego dane, o których mowa w art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, tj. dane o osobach prawomocnie skazanych za przestępstwa skarbowe oraz o podmiotach zbiorowych, wobec których prawomocnie orzeczono karę pieniężną, przepadek, zakaz lub podanie wyroku do publicznej wiadomości, na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2023 r. poz. 659). Ad 2) Z uwagi na charakterystykę systemu prawnego USA, opisanego w pkt ad 1 powyżej, żaden krajowy organ sądowy i administracyjny w USA nie wydaje dokumentów równoważnych informacji z Krajowego Rejestru Karnego Rzeczypospolitej Polskiej. Różne organy w Stanach Zjednoczonych mogą wydawać partykularne zaświadczenia w zakresie poszczególnych terytoriów i poszczególnych okoliczności lub przestępstw. Nie są to jednak organy krajowe w rozumieniu polskich przepisów prawa. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie jest takim dokumentem równoważnym dla informacji z KRK zaświadczenie z Federalnego Biura Śledczego (FBI) – tzw. FBI Identification Record. Dokument ten wydawany jest na podstawie weryfikacji odcisku palca obywatela USA w rejestrze FBI. Rejestr FBI obejmuje jedynie wybrane przestępstwa

ścigane na poziomie federalnym i nie uwzględnia przestępstw ściganych na poziomie stanowym lub lokalnym. Wynika to wprost z treści dokumentu oraz przepisów prawnych powołanych w tym dokumencie („This does not preclude further criminal story at the state or local level”). Federalne Biuro Śledcze jest agencją rządową, dbającą o bezpieczeństwo narodowe. FBI zajmuje się dziedzinami takimi jak: walka z terroryzmem, wywiad, kontrwywiad, przestępczość komputerowa, prawa człowieka, przestępczość zorganizowana, korporacyjna i gospodarcza. Biuro prowadzi śledztwa wyłącznie w sprawach pogwałcenia prawa federalnego. Inne organy ochrony prawa na poziomie stanowym i lokalnym nie podlegają jurysdykcji FBI, a Biuro ze swojej strony nie prowadzi nadzoru, ani nie przejmuje śledztw przez nie prowadzonych. FBI rejestruje i przechowuje odciski palców tylko w określonych przypadkach – przykładowo aresztowania, zatrudnienia na szczeblu federalnym, naturalizacji lub rozpoczęcia służby wojskowej. FBI nie rejestruje odcisków palców w przypadku wszystkich przestępstw, a w szczególności wszystkich przestępstw regulowanych przepisami polskiego Kodeksu Karnego, w tym wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 PZP. Dokument przedstawiony przez Odwołującego pn. FBI Identification Record, zawiera wyłącznie informację, że „weryfikacja odcisków palców dostarczonych przez tę osobę nie ujawniło żadnych danych dotyczących wcześniejszych aresztowań w FBI”. W ocenie Przystępującego Odwołujący błędnie przetłumaczył treść ww. dokumentu „A search of fingerprints provided by this individual has revealed no prior arrest data at FBI” jako „Weryfikacja na podstawie odcisku palca dostarczonego przez zidentyfikowaną osobę nie wykazała adnotacji w rejestrze FBI”. Tymczasem dokument oryginalny mówi o adnotacjach o aresztowaniach, a nie o wszelkich adnotacjach w rejestrach FBI. Dokument przetłumaczony przez Odwołującego wprowadza czytelnika w błąd co do znaczenia dokumentu. W załączeniu Przystępujący przesyła prawidłowe tłumaczenie dokumentu pn. Przykładowy FBI Identification Record załączonego do odwołania przez Odwołującego, sporządzone przez tłumacza przysięgłego. Podkreślenia wymaga, że aresztowanie nie jest równoznaczne z prawomocnym skazaniem za przestępstwo. Ponadto, nie każdy czyn przestępczy skutkuje aresztowaniem sprawcy/podejzanego. Ponadto, inaczej niż w przypadku informacji z Krajowego Rejestru Karnego, informacje zawarte w dokumencie wydawanym przez FBI są aktualne na dzień złożenia odcisku palca, a nie na dzień złożenia wniosku o wydanie informacji czy na dzień wydania informacji.

Błędnie została przetłumaczona przez Odwołującego również dalsza część dokumentu FBI Identification Record. Oryginalna informacja zawarta w dokumencie „The result of the above response is only effective for the date the submission was originally completed. For more updated information, please submit new fingerprints of the subject.” Została błędnie przetłumaczona jako „Rezultat powyższej odpowiedzi jest aktualny na dzień złożenia wniosku o wydanie informacji o niekaralności. Aby uzyskać aktualną informację należy ponownie złożyć wniosek”. Tłumaczenie to jest w sposób oczywisty niezgodne z oryginalnym tekstem. Tekst oryginalny oznacza bowiem, że „rezultat powyższej odpowiedzi jest aktualny wyłącznie na dzień, w którym nastąpiło pierwotne złożenie odcisków palców. Aby uzyskać aktualną informację, proszę złożyć nowe odciski palców.” Wbrew tłumaczeniu Odwołującego, wyniki poszukiwania w rejestrach FBI są aktualne na dzień pobrania odcisków, a nie na dzień złożenia wniosku o wydanie informacji. Aby uzyskać aktualniejszą informację, należy ponownie złożyć odciski palców, a nie ponownie złożyć wnioski. Ww. okoliczności przesądza o tym, że dokument wydawany przez FBI, na który powołuje się Odwołujący oraz KIO w wyroku z 22.05.2020 r. (KIO 421/20), nie jest dokumentem równoważnym dokumentowi wydawanemu przez Krajowy Rejestr Karny. Nie jest on równoważny zarówno w aspekcie merytorycznym (zakres rzeczowy udzielonej informacji, podmiot wydający informację), jak i formalnym (sposób wydawania wniosku, ważność informacji). Co najistotniejsze, dokument ten z racjonalnego punktu widzenia nie może być dla Zamawiającego wystarczający dla weryfikacji czy występują przesłanki wykluczenia wykonawcy z zamówienia z powodu prawomocnego skazania za przestępstwa wskazane w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 PZP. Dokument ten nie udziela odpowiedzi na pytanie, czy wykonawca został skazany za ww. przestępstwa. Dostarcza wyłącznie informacji, że dana osoba nie była aresztowana przez FBI. Z punktu widzenia zamawiającego, w przypadku braku możliwości uzyskania adekwatnej informacji z zagranicznych rejestrów lub urzędów, pewniejszym i rzetelniejszym dokumentem potwierdzającym brak karalności wykonawcy jest oświadczenie złożone wykonawcą pod przysięgą lub przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, w którym to wykonawca odniesie się do wszystkich przestępstw wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 PZP. Tak też uczynił partner Konsorcjum w przedmiotowej sprawie, składając szczegółowe oświadczenie co do karalności członków zarządu spółki oraz samej spółki. W świetle różnic pomiędzy polskim a amerykańskim systemem prawnym oraz dostępnością informacji o karalności osób fizycznych i innych podmiotów, oraz brakiem możliwości uzyskania informacji odpowiadających informacjom z KRK, oświadczenie wykonawcy jest środkiem dowodowym rzetelnym i wystarczającym. Powołany przez Odwołującego fakt, że amerykańska strona internetowa informuje, że obywatele USA mogą potrzebować „certificate of good conduct” (przetłumaczone w sposób niedosłowny przez Odwołującego jako „zaświadczenie o niekaralności”), którym może być dokument wydawany przez FBI, w żaden sposób nie przesądza o tym, że jest to dokument wystarczający dla potrzeb prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w Rzeczypospolitej Polskiej. Nie wynika to z żadnych przepisów prawa ani polskiego, ani amerykańskiego. Odwołujący się nie wskazał zresztą żadnej podstawy prawnej, zgodnie z którą to właśnie dokument z FBI byłby dokumentem równoważnym informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Odwołujący nie wskazał żadnego wyjaśnienia charakteru i zakresu informacji wskazanych w dokumencie wydawanym przez FBI. Dodatkowo Przystępujący wyjaśnia, że w Stanach Zjednoczonych zwyczajem jest korzystanie z usług prywatnych firm, które zajmują się poszukiwaniem informacji nt. karalności

poszczególnych osób, weryfikując ją na wielu poziomach na podstawie dostępnych baz danych. W obrocie gospodarczym i urzędowym powszechnie jest korzystanie z usług prywatnych dostawców, a to właśnie z uwagi na brak centralnych organów wydających informację o karalności. 2. Zarzut braku wezwania Konsorcjum do uzupełnienia środka dowodowego, wykazującego brak podstaw do wykluczenia wnioskodawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 PZP, tj. z powodu naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że nie wezwał Konsorcjum do uzupełnienia środka dowodowego, wykazującego brak podstaw do wykluczenia wnioskodawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 PZP, tj. z powodu naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne. Odwołujący zarzuca, że załączony do wniosku Konsorcjum dokument stanowiący informację z Departamentu Stanu Delaware – Wydział Spółek z dnia 22 lutego 2024 r. dotyczący spółki Curtiss-Wright Flow Control Service LLC, zawiera informację o „opłacie franczyzowej za przywilej prowadzenia firmy w stanie Delaware, ale nie ma nic wspólnego z podatkami, którymi zajmuje się Wydział Dochodów Departamentu Stanu”. Według Odwołującego dokumentem, jaki powinno przedstawić Konsorcjum jest tzw. Certificate of Tax Clearance wydawany przez Departament Dochodów Stanu Delaware. Zarzut ten jest całkowicie niezrozumiały. Odwołujący nie wyjaśnił dlaczego informacja o podatkach zawarta w dokumencie wydawanym przez Departament Stanu Delaware – Wydział Spółek jest niewystarczająca do wykazania zobowiązań podatkowych spółki. Odwołujący nie wyjaśnił, czym są „podatki, którymi zajmuje się Wydział Dochodów Departamentu Stanu”, ani dlaczego to dokument opisany jako Certificate of Tax Clearance ma być dokumentem, który powinien przedstawić zamawiający. Nie wynika to z przepisów prawa (zarówno polskiego, jak i prawa USA). Nie wynika to również z informacji zawartych na stronach internetowych, na które powołuje się Odwołujący. Zarzut ten jest tym bardziej zadziwiający, że Odwołujący (Partner Konsorcjum mający siedzibą w USA) sam nie przedstawił w toku Postępowania żadnego z powoływanych przez siebie dokumentów na okoliczność braku zalegania z płatnościami dotyczącymi podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne. Odwołujący wyjaśnia, że: • informacja wydana przez Departament Stanu Delaware – Wydział Spółek wprost informuje o tym, że spółka nie zalega z żadnymi zobowiązaniami podatkowymi („tax due: \$ 0” - „podatek należny: 0 \$”); • roczny wymiar podatku w kwocie 300 \$, o którym mowa w ww. dokumencie, to stanowy podatek franczyzowy (wbrew twierdzeniom Odwołującego jest to typowy podatek, a nie „zryczałtowana opłata za przywilej prowadzenia firmy”), uiszczany regularnie przez partnera Konsorcjum (tak: Franchise Taxes - Division of Revenue - State of Delaware – wydruk w załączeniu) • w stanie Delaware nie obowiązuje podatek dochodowy dla przedsiębiorstw, które operują poza stanem, stąd partner Konsorcjum nie jest zobowiązany do uiszczenia podatku; dlatego też brak jest informacji o takim podatku na ww. dokumencie (tak: Franchise Taxes - Division of Revenue - State of Delaware – wydruk w załączeniu); • w stanie Delaware nie obowiązuje podatek VAT w zakresie dotyczącym przedsiębiorstw, stąd brak jest informacji o takim podatku na ww. dokumencie (tak: <https://revenue.delaware.gov/business-tax-forms/doing-business-in-delaware/step-4-gross-receipts-taxes/> - wydruk w załączeniu; wydruk w załączeniu; z ostrożności Przystępujący wyjaśnia, że wspomniany w ww. stronie internetowej tzw. gross receipts tax - podatek od przychodów brutto na sprzedawcę towarów – nie dotyczy partnera Konsorcjum z uwagi na zakres jego działalności i sposób rozliczania się w ramach grupy kapitałowej); • dla celów rozliczenia podatku dochodowego partner Konsorcjum uważany jest za oddział spółki Curtiss-Wright Corporation. Należności podatkowe partnera Konsorcjum rozliczane są przez całą grupę kapitałową; • dokument Certificate of Tax Clearance dotyczy wyłącznie podatku dochodowego od osób prawnych i fizycznych, nie dotyczy natomiast podatku franczyzowego. Nie może to być zatem wyłączny dokument wystarczający dla celów postępowania. Wyżej wymienione informacje wynikają m.in. właśnie z informacji wskazanych na powołanej przez Odwołującego stronie internetowej <https://revenue.delaware.gov/business-tax-forms/franchise-taxes/>. Niezrozumiały jest również powołanie się przez Odwołującego na IRS (Internal Revenue Service) – skoro jak sam przyznaje Odwołujący, agencja ta wydaje zaświadczenia o rozliczeniu podatkowych wyłącznie w niektórych sytuacjach, jak np. wnioski o kontrakty federalne.

3. Zarzut braku wezwania Konsorcjum do uzupełnienia środka dowodowego, wykazującego brak podstaw do wykluczenia wnioskodawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 PZP, tj. otwarcie likwidacji, ogłoszenie upadłości, zarządzanie aktywami przez likwidatora lub sąd, zawarcie układu z wierzycielami, zawieszenie działalności albo znajdowanie się w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury. Odwołujący twierdzi, że dla wykazania braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 PZP, Konsorcjum powinno złożyć dokument pn. Certificate of Good Standing, wydany przez Sekretarza Stanu Delaware, dla potwierdzenia, że wobec spółki nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. Zarzut ten jest całkowicie chybiony. Brak jest jakichkolwiek przyczyn dla których wyłącznie ww. dokument powinien być jednym dopuszczalnym dokumentem w toku Postępowania. Zarówno dokument dostarczony przez Konsorcjum tj. informacja wydana przez Departament Stanu Delaware – Wydział Spółek oraz dokument Certificate of Good Standing wykazują aktualny stan spółki, w tym fakt braku otwarcia likwidacji lub upadłości spółki. Oba dokumenty wskazują aktualny stan spółki (good standing). Dokumenty te dla celów wykazania braku przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 4 PZP są równoważne. Informacje z Departamentu Stanu Delaware – Wydziału Spółek wydawane są na wniosek zainteresowanego podmiotu, złożony w formie elektronicznej. Osoby zainteresowane wydaniem informacji nt. spółki zarejestrowanej zgodnie z prawem stanu Delaware mogą uzyskać m.in.: 1) nieodpłatną informację z rejestru nt. spółki, zawierającej następujące dane: nazwa podmiotu, nr rejestrowy, data utworzenia, nazwa zarejestrowanego agenta, numer telefonu i siedziba; albo 2) odpłatną (20 USD) informację z rejestru nt. spółki, potwierdzającą status spółki (fakt istnienia spółki oraz jej prawidłowe funkcjonowanie - tzw. good standing status), oraz zawierającą aktualne dane o zobowiązaniach podatkowych oraz zestawienie ostatnich zmian w aktach rejestrowych spółki. Departament Stanu Delaware – Wydział Spółek wydaje ww. informacje dotyczące spółek za pośrednictwem strony internetowej oraz na podstawie wniosków złożonych przez zarejestrowanych użytkowników portalu internetowego Departamentu. Informacje o statusie spółek wydawane odpłatnie przez Departament Stanu Delaware – Wydział Spółek nie zawierają podpisu, w tym podpisu elektronicznego. Informację z Departamentu Stanu Delaware porównać można do informacji aktualnej dot. spółki w Rejestrze Przedsiębiorców KRS. Informacje te znajdują potwierdzenie m.in. na stronach internetowych:

• <https://icis.corp.delaware.gov/eCorp/EntitySearch/NameSearch.aspx>

• <https://icis.corp.delaware.gov/eCorp/EntitySearch/Status.aspx?i=2923122&d=y> (wydruki w załączeniu).

Dokument Certificate of Good Standing jest dokumentem wydawanym przez Sekretarza Stanu. W istocie również ten dokument zawiera informacje o stanie spółki oraz zobowiązaniach podatkowych. W żaden sposób nie jest to jednak dokument nadrzędny w stosunku do informacji z Departamentu Stanu Delaware. Oba dokumenty są równorzędne w zakresie udzielenia aktualnej informacji o stanie spółki. Stanowisko takie znajduje zresztą potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 29 grudnia 2016 r. sygn. KIO 2394/16 cytowanym przez Odwołującego. W ww. wyroku KIO bynajmniej nie potwierdziła tezy Odwołującego, że tylko Certificate of Good Standing jest akceptowanym środkiem dowodowym w postępowaniu. Wręcz przeciwnie, dokument ten opisywany jest jako „jeden z dokumentów możliwych do uzyskania, jako certyfikowanego zaświadczenia statusu prawnego”. W związku z powyższym, zarzuty Odwołującego należy uznać za chybione. Nie ma podstaw do uznania, że Konsorcjum załączyło do wniosku nieprawidłowe dokumenty na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia w zakresie art. 108 ust. 1 i 2 oraz art. 109 ust. 1 i 4 PZP.

W dniu 26.06.2024 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, gdzie stwierdził, że: „(...) informuje, że uwzględniono w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu nr KIO 1954/24(...) W związku z powyższym, gdy przystępujący nie wniesie sprzeciwu wobec decyzji Zamawiającego uwzględniającej w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z żądaniami Wykonawcy zawartymi we wniesionym odwołaniu, Zamawiający unieważni następujące czynności: 1) ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; 2) zaproszenie do składania ofert; oraz dokona ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz wezwie konsorcjum firm: „MMC CONSULTAG sp. z o. o. i Curtiss — Wright Flow Control Service, LLC” do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w odwołaniu - dotyczących Partnera Konsorcjum, jednocześnie wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego. (...)”.

W dniu 26.06.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum MMC wniosło sprzeciw w odpowiedzi na uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego w całości.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego (Wnoszącego Sprzeciw) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Izba oddaliła wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania uznając, że Odwołujący wykazał umocowanie

lidera konsorcjum do działania w imieniu i na rzecz partnera. Przedstawiono bowiem w wyniku uzupełnienia odwołania dokumenty z których wynikało prawo do reprezentacji Prezesa spółki partnera konsorcjum, który działał na podstawie uchwały z 06.09.2013 r. podjętej przez Wyłącznego CZŁONEK RADY NADZORCZEJ działającej kolei na podstawie uchwały z 06.09.2013 r. podjętej przez akcjonariuszy. Z dokumentów wynikało, że przedstawione uchwały zostały podjęte zgodnie ze wskazanymi właściwymi przepisami kodeksu Stanu Alabama. W rezultacie pełnomocnictwo załączone do odwołania na rzecz lidera konsorcjum zostało udzielone przez osobę umocowaną do działania w imieniu i na rzecz partnera konsorcjum. Izba uznała, że przedstawiono ciąg stosownych dokumentów z których wynika umocowanie i prawo do reprezentacji dla amerykańskiego partnera konsorcjum.

Ponadto, Izba uznała skuteczność zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Konsorcjum Firm: 1) MMC Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) CURTISS WRIGHT FLOW CONTROL SERVICE, LLC z siedzibą w Aston (USA) (Partner Konsorcjum) Market Street 2550, 19014 Aston, Pensylwania, USA; z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Safony 7, 03-642 Warszawa. W tym wypadku, Izba uznała, że umocowanie dla Wiceprezesa (Vice Prezydenta) do reprezentowania spółki partnera konsorcjum zostało wykazane na podstawie oświadczenia amerykańskiego notariusza zawartego w dokumencie uzupełnionego pełnomocnictwa z 23.01.2024 r. W rezultacie pełnomocnictwo z 15.02.2024 r. udzielone liderowi konsorcjum zostało podpisane przez osobę, która działała na podstawie pełnomocnictwa z 23.01.2024 r. w imieniu i na rzecz partnera konsorcjum. Izba uznała, że przedstawiono ciąg stosownych dokumentów z których wynika umocowanie i prawo do reprezentacji dla amerykańskiego partnera konsorcjum. Izba dokonała wezwania do uzupełnienia na podstawie art. 511 ust. 2 Pzp. Jednocześnie, Wykonawca na rozprawie w celu potwierdzenia prawa do reprezentacji spółki partnera konsorcjum dla Wiceprezesa (Vice Prezydenta) przedłożył dwa dokumenty w języku angielskim. Pierwszy z nich zawierał listę osób uprawnionych do reprezentacji partnera spółki tzw. *Secretary's Certificate* oraz drugi mający wprost wskazywać na uprawnienie do działania w imieniu partnera konsorcjum. W konsekwencji powyższego, Izba uznała także skuteczność zgłoszonego sprzeciwu.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności treści ogłoszenia o zamówieniu, załączników do ogłoszenia o zamówieniu (zwłaszcza załącznika nr 5: Wykaz dokumentów i oświadczeń załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym), wszystkich zmian do tych załączników, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Przystępującego, jak i Odwołującego, podmiotowych środków dowodowych Przystępującego załączonych do wniosku, w tym także partnera konsorcjum CURTISS WRIGHT FLOW CONTROL SERVICE, LLC z siedzibą w Aston (USA), wezwania z 22.04.2024 r. skierowanego przez Zamawiającego do Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, uzupełnienia z 09.05.2024 r. (wpływ 13.05.2024 r.) przez Przystępującego podmiotowych środków dowodowych wraz z załącznikami (część załączników tajemnica przedsiębiorstwa), w tym oświadczenia Wykonawcy z 09.05.2024 r. wraz z potwierdzeniem płatności, jak i informacji o wynikach oceny wniosków i zaproszeniu do złożenia ofert.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączony do odwołania przez Odwołującego na okoliczności tam wskazane:

- 1) Kopię Certificate of Good standing wydawanego w stanie Delaware [Załącznik 1 Przykład certificate of good standing Delaware] wraz z tłumaczeniem [Załącznik 1a - tłumaczenie good standing tampa];
- 2) Informację z oficjalnej strony Departamentu Stanu USA [Załącznik 2] wraz z tłumaczeniem [Załącznik 2a];
- 3) Przykładowy FBI Identification Record [Załącznik 3] wraz z tłumaczeniem [Załącznik 3a];
- 4) Wydruk strony internetowej Wydziału Dochodów Stanu Delaware [Załącznik 4] wraz z tłumaczeniem [Załącznik 4a].

Dodatkowo, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączony do przystąpienia Przystępującego na okoliczności tam wskazane:

- 1) Przykładowy FBI Identification Record [Dowód nr 1] wraz z tłumaczeniem [Dowód nr 2];
- 2) Franchise Taxes Division of Revenue State of Delaware [Dowód nr 3] wraz z tłumaczeniem /Podatki franczyzowe Podział dochodów Stan Delaware - [Dowód nr 4];
- 3) Learn About Gross Receipts Taxes Division of Revenue State of Delaware [Dowód nr 5] wraz z tłumaczeniem /Dowiedz się więcej o podatkach Podział przychodów Stan Delaware/ [Dowód nr 6];
- 4) Division of Corporations Filing search [Dowód nr 7] wraz z tłumaczeniem Wydział Spółek Kapitałowych Wniosek wyszukiwanie [Dowód nr 8];
- 5) Division of Corporations Filing [Dowód nr 9] wraz z tłumaczeniem Wydział Spółek Kapitałowych Wniosek [Dowód nr 10].

Poza tym, Izba dopuściła, jako dowód złożone na rozprawie przez Odwołującego:

- 1) Wniosek o wydanie zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami (w języku angielskim) wraz z tłumaczeniem na okoliczność, że w stanie Delaware wydaje się zaświadczenie o niezaleganiu z podatkami;
- 2) Wzór certyfikatu, iż spółka nie jest w stanie likwidacji lub upadłości, certyfikat got standing (w języku angielskim) wraz z tłumaczeniem na okoliczność jego treści;

3) Wydruk (w języku angielskim) wraz z tłumaczeniem, agencji pośredniczącej w zakładaniu spółek, która zawiera informacje co to jest podatek franczyzowy, na okoliczność, że jest to opłata roczna za prowadzenie działalności na terenie Delaware, nie ma to związku z podatkami.

Nadto, Izba dopuściła, jako dowód złożony na rozprawie przez Przystępującego:

• Wydruk internetowy (wyciąg) z kodeksu stanu Delaware wraz z tłumaczeniem § 891 w zestawieniu z wydrukiem art. 300 KK polskiego na okoliczność tego, że są przestępstwa stanowe, które nie będą ujęte w rejestrach federalnych.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę treść odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, sprzeciwu, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1) art. 128 ust. 1 i w zw. z art. 16 PZP przez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia, poprawienia lub złożenia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w uzasadnieniu odwołania, pomimo że zaistniały ku temu podstawy;

2) § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia 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 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 w zw. z art. 405 ust. 1 i w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 1 i 4 PZP poprzez nieprawidłowe jego zastosowanie i nieprawidłowe dokonanie oceny braku podstaw do wykluczenia w stosunku do partnera Przystępującego, a w konsekwencji art. 128 ust. 1 PZP przez jego niezastosowanie;

3) art. 147 i art. 411 ust. 10 PZP przez niezgodne z PZP dokonanie oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Przystępującego i uznanie, że brak jest podstaw do wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz zaproszenie Przystępującego do złożenia oferty, tj. wykonawcy wobec którego dokonano nieprawidłowej oceny złożonych podmiotowych środków dowodowych na brak podstaw do wykluczenia;

4) art. 16 pkt 1 i 2 i art. 17 ust. 2 PZP przez naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości na skutek dokonania nieprawidłowej oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Przystępującego, a także zasady legalizmu udzielania zamówień publicznych.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie i sprzeciwu.

Przystępujący w zakresie swojego amerykańskiego partnera konsorcjum załączył do wniosku – w zakresie niekaralności osób wchodzących w skład jego organów (braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 Pzp):

1) Oświadczenie Partnera Konsorcjum o niekaralności osób wchodzących w skład jego organów - wersja angielska /Zal_nr_40Oswiadczenie_niekaralnosc_ang_28-02-2024_17.55.00/, 2) Oświadczenia o niekaralności osób wchodzących w skład jego organów - tłumaczenie przysięgłe /Zal_nr_41Poland_No_Criminal_Record_Statement_przys_436_2024_28-02-2024_17.55.00/.

Z kolei, w zakresie informacji o niezaleganiu z podatkami amerykańskiego partnera konsorcjum Przystępujący załączył do wniosku (braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp):

1) Wyciągu z rejestru spółek stanu Delaware dot. Partnera Konsorcjum, potwierdzające również brak zobowiązań podatkowych - wersja angielska

/Zal_nr_30Entity_Search_Status_Curtiss_Wright_28-02-2024_17.55.00/,

2) Wyciągu z rejestru spółek stanu Delaware dot. Partnera Konsorcjum, potwierdzające również brak zobowiązań podatkowych - tłumaczenie przysięgłe /Zal_nr_31EntitySearchStatusCopy_spiete_przys_435_2024_28-02-2024_17.55.00/,

3) Oświadczenie Partnera Konsorcjum o niezaleganiu ze zobowiązaniami publicznoprawnymi- wersja angielska /Zal_nr_38Oswiadczenie_brak_zobowiazan_podatkowych_i_spoecznych_ang_28-02-2024_17.55.00/,

4) Oświadczenia Partnera Konsorcjum o niezaleganiu ze zobowiązaniami publicznoprawnymi tłumaczenie przysięgłe /Zal_nr_39Poland_Tax_Payments_Statement_przys_437_2024_28-02-2024_17.55.00/.

Względem, zaś informacji, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości wobec amerykańskiego partnera konsorcjum Przystępującego załączył do wniosku (braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp):

1) Wyciągu z rejestru spółek stanu Delaware dot. Partnera Konsorcjum, potwierdzające również brak zobowiązań podatkowych - wersja angielska

/Zal_nr_30Entity_Search_Status_Curtiss_Wright_28-02-2024_17.55.00/;

2) Wyciągu z rejestru spółek stanu Delaware dot. Partnera Konsorcjum, potwierdzające również brak zobowiązań podatkowych - tłumaczenie przysięgłe /Zal_nr_31EntitySearchStatusCopy_spiete_przys_435_2024_28-02-2024_17.55.00/;

3) Oświadczenie Partnera Konsorcjum, że spółka nie znajduje się w stanie likwidacji upadłości ani zawieszenia — wersja

angielska /Zal_nr_32Oswiadczenie_upadlosc_likwidacja_zawieszenie_ang_28-02-2024_17.55.00/,

4) Oświadczenie Partnera Konsorcjum, że spółka nie znajduje się w stanie likwidacji upadłości ani zawieszenia - tłumaczenie przysięgle

/Zal_nr_33Statement_liquidation_przys_438_2024_28-02-2024_17.55.00/.

Dodatkowo, Izba przywołuje wezwanie z 22.04.2024 r. skierowane przez Zamawiającego do Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych m.in.: „(...) **WEZWANIE DO UZUPEŁNIENIA ZAŚWIADCZENIA Z URZĘDU SKARBOWEGO (LIDERA ORAZ PARTNERA KONSORCJUM)**

Zgodnie z opublikowanym Ogłoszeniem o zamówieniu (zmiana ogłoszenia — nr wydania 35/2024, nr publikacji 103404-2024 z dnia 19.02.2024.), Część 2.1.4 „Informacje ogólne ” oraz zgodnie z Załącznikiem nr 5 do wniosku „Wykaz podmiotowych środków dowodowych załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ” Zamawiający w pkt 7 żądał, aby Wykonawca ubiegający się o dopuszczenie do udziału w niniejszym postępowaniu, przedłożył: zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku zalegania z opłaceniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności;

W związku z powyższym, przedłożyliście Państwo informację z Urzędu Skarbowego wystawioną w dniu 18.01.2024 r. dla Lidera Konsorcjum oraz wystawioną w dniu 22.02. 2024 r. dla Partnera Konsorcjum.

Powyższe dokumenty wystawione zostały jako dokumenty elektroniczne, które zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Pełnomocnika Konsorcjum Panią Iwonę Moraczewską, przy czym dokument obcojęzyczny został przetłumaczony i poświadczony przez tłumacza przysięgłego Jakuba Bereza.

Zgodnie z rozporządzeniem z dnia 31 grudnia 2020 r. „w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie” § 6 ust. 1, jeżeli dokument stanowiący podmiotowy środek dowodowy został wystawiony przez inny podmiot niż Wykonawca jako dokument elektroniczny - Wykonawca przekazuje ten dokument w takiej postaci, w jakiej go otrzymał. (...)”.

Nadto, istotne jest także dla przedmiotu sporu uzupełnienie Przystępującego z 09.05.2024 r. (wpływ 13.05.2024 r.) podmiotowych środków dowodowych wraz z załącznikami, tj. m.in. oświadczenie Wykonawcy z 09.05.2024 r.: „(...) niniejszym przedkładam w załączeniu informację z Departamentu Stanu Delaware — Wydziału Spółek z dnia 22 lutego 2024 r. dotyczącą Partnera Konsorcjum — spółki Curtiss-Wright Flow Control Service, LLC (nr rej. 2923122) (...). Zwracam uwagę na fakt, że wezwanie do uzupełnienia zaświadczenia z urzędu skarbowego w zakresie dotyczącym partnera konsorcjum zostało w ocenie Wykonawcy sformułowane w sposób podlegający interpretacji, Wykonawca z daleko idącej ostrożności przekłada ww. informację z Departamentu Stanu Delaware — Wydziału Spółek zarówno w postaci, w jakiej go otrzymał, jak i w formie poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Jednocześnie oświadczam, co następuje:

- załączony do wniosku dokument stanowiący informację z Departamentu Stanu Delaware — Wydziału Spółek z dnia 22 lutego 2024 r. dotyczącą spółki Curtiss-Wright Flow Control Service, LLC (nr rej.: 2923122) (załącznik nr 30 wraz z tłumaczeniem w załączniku nr 31), został opatrzony przez pełnomocnika Konsorcjum pieczęcią „wydruk z dokumentu elektronicznego” ponieważ:

- informacja z Departamentu Stanu Delaware — Wydziału Spółek wydawana jest na wniosek zainteresowanych podmiotów w formie elektronicznej (plik pdf) niezawierającej podpisu podmiotu wydającego informację,

- przekazana w załączeniu informacja z Departamentu Stanu Delaware — Wydziału Spółek została wydana Partnerowi Konsorcjum w formie elektronicznej (plik pdf), niezawierającej podpisu wydającego informację,

- informacje z Departamentu Stanu Delaware — Wydziału Spółek wydawane są na wniosek zainteresowanego podmiotu, złożony w formie elektronicznej za pomocą strony internetowej: <https://icis.corp.delaware.gov/Ecorp/EntitySearch/NameSearch.aspx> (poniżej printscreen ze strony internetowej); Wersja angielskojęzyczna: (...) Wersja polskojęzyczna: (...)

- podmioty zainteresowane wydaniem informacji nt. spółki zarejestrowanej zgodnie z prawem stanu Delaware mogą uzyskać m.in. odpłatną (20 USD) informację z rejestru nt. spółki, potwierdzającą aktualny status spółki oraz zawierającą aktualne dane o zobowiązaniach podatkowych oraz zestawienie ostatnich zmian w aktach rejestrowych spółki; poniżej linki do strony internetowej oraz printscreeny:

<https://icis.corp.delaware.gov/eCorp/EntitySearch/NameSearch.aspx>

<https://icis.corp.delaware.gov/eCorp/EntitySearch/Status.aspx?i=2923122&d=y>

Wersja angielskojęzyczna: (...) Wersja polskojęzyczna: (...) Wersja angielskojęzyczna: (...) Wersja polskojęzyczna: (...)

- Partner Konsorcjum wystąpił w dniu 22 lutego 2024 r. z wnioskiem o odpłatne wydanie informacji z Departamentu Stanu Delaware - Wydziału Spółek dotyczące spółki Curtiss-Wright Flow Control Service, LLC, zawierającej dane o statusie

spółki i zobowiązaniach podatkowych, uiszczając opłatę w wysokości 20 USD (w załączeniu potwierdzenie uiszczenia opłaty), w wyniku czego otrzymał drogą elektroniczną dokument przesyłany przez Wykonawcę wraz z niniejszym oświadczeniem; (...)

- Departament Stanu Delaware — Wydział Spółek działa na mocy kodeksu The Delaware Code, w szczególności Dział 29 Rozdział 29 s 8701 nast.

(...).

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu odwołania dotyczącego braku przedłożenia przez Przystępującego zaświadczenia o niekaralności amerykańskiego partnera konsorcjum (braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 108 ust.1 pkt 1, 2 Pzp), Izba uznała w/w zarzut za podlegający uwzględnieniu.

Izba postrzymuje stanowisko wynikające z orzecznictwa KIO zgodnie z którym: „(...) orzecznictwo Izby rozstrzygnęło jednoznacznie, iż oświadczenie własne wykonawcy (uregulowane w § 7 ust. 3 rozporządzenia ws. dokumentów) jest nieprawidłowym środkiem dowodowym na potwierdzenie niekaralności przedsiębiorców, którzy mają siedzibę w USA, ponieważ możliwe jest potwierdzenie niekaralności właściwym dokumentem (§ 7 ust. 1 pkt 1 przedmiotowego rozporządzenia) (...) przyjętą praktyką na rynku zamówień publicznych jest potwierdzanie niekaralności podmiotów z USA właściwym dokumentem, wykazującym niekaralność na poziomie federalnym, stanowym i lokalnym. Ponadto, z faktów stwierdzanych w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dla tego typu zamówień, a więc z faktów powszechnie znanych dla uczestników rynku zamówień publicznych wynika, że **istnieje możliwości uzyskania takiego zaświadczenia, które jest wydawane przez Federalne Biuro Śledcze (ang. Federal Bureau of Investigation, skrót FBI)** i składane w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (vide wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z 12.10.2017 r. sygn. akt KIO 2035/17, z 29.12.2016 r. sygn. akt KIO 2394/16, z 18.11.2012 r. sygn. akt KIO 2526/12) (za wyrokiem KIO z 22.05.2020 r., sygn. akt: KIO 421/20). Ponadto, wskazuje się, że: „(...) dokumentem właściwym, a co za tym idzie prawidłowym, potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie niekaralności członków zarządu jest **zaświadczenie wydane przez Szefa Biura FBI w Polsce działające w Ambasadzie Stanów Zjednoczonych Biuro Attache Prawnego w Polsce**, który posiada kompetencje organu wydającego tego rodzaju zaświadczenia na terytorium USA, czego dowodem jest przykładowy dokument zaświadczenia FBI (za wyrokiem KIO z 27.03.2018 r., sygn. akt: KIO 410/18, KIO 449/18, KIO 471/18). Nadto: „(...) jeśli zatem wykonawca (...) uzyskuje z organu zaświadczenie [zaświadczenia z FBI w tym konkretnym przypadku potwierdzały jedynie brak karalności na poziomie federalnym, w każdym widniała treść »Nie wyklucza to karalności na poziomie stanowym lub lokalnym« – zgodnie ze str. 20 wyroku, przypis skład orzekający], z którego wprost wynika, że nie potwierdza ono całości wymaganych okoliczności (tu: braku karalności na poziomie stanowym i lokalnym), to należało wykorzystać **sądowe rejestry skazań (conviction records)**, bądź prowadzony przez Departament Bezpieczeństwa Publicznego Stanu Teksas (Texas Department of Public Safety) rejestr CCH (Computerized Criminal History System), **bądź zwrócić się do FBI o wydanie zaświadczenia uwzględniającego czyny karane na poziomie stanowym i lokalnym**, co jest co do zasady możliwe (jak wskazują inne zaświadczenia potwierdzające tą okoliczność, np. te złożone przez odwołującego) (za wyrokiem KIO z 27.03.2019 r., sygn. akt: KIO 420/19).

W przedmiotowej zaś sprawie Izba dodatkowo zauważa, że dowód złożony przez Przystępującego w postaci Wydruku internetowego (wyciągu) z kodeksu stanu Delaware wraz z tłumaczeniem § 891 w zestawieniu z wydrukiem art. 300 polskiego KK, Izba uznała za nieprzesadzający zasadności stanowiska Przystępującego. Zwrócić bowiem uwagę należy, iż złożony wyciąg odnosi się do popełnienia wykroczenia określonej w kodeksie rangi, przy czym Przystępujący nie wyjaśnił, czy ranga nadana wykroczeniu w stanie Delaware odpowiada przestępstwu stypizowanemu w art. 300 polskiego kk. Równie dobrze czyn ten, który karany jest na podstawie kodeksu stanowego, a nie na poziomie federalnym może odnosić się do popełnienia wykroczenia mniejszej wagi. Inaczej mówiąc, wymaga podkreślenia że w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 Pzp jest mowa o przestępstwach - zbrodniach i występkach, a przywołany przepis ze złożonego wyciągu wskazuje, że jest to wykroczenie, którego popełnienie i skazanie jest podstawą wykluczenia, a Przystępujący nie podjął próby wykazania, że na gruncie prawa amerykańskiego przepis odpowiada polskiemu, a więc nie wykazał, że przestępstwo stanowe może być podstawą wykluczenia. Odwołujący także w żaden sposób nie udowodnił, w kontekście przestępstw wynikających z art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 Pzp, że w USA może dojść do wydania wyroku skazującego bez zatrzymania i pobrania odcisków palców. W konsekwencji Izba uznała, że istnieje konieczność wezwania przez Zamawiającego Przystępującego do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 Pzp wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o podmiotowy środek dowodowy w zakresie zaświadczenia o niekaralności partnera konsorcjum.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu odwołania dotyczącego braku przedłożenia przez Przystępującego zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami amerykańskiego partnera konsorcjum (braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 109 ust.

1 pkt 1 Pzp), Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że opłata roczna za prowadzenie działalności na terenie Stanu Delaware, nie ma związku z podatkami. Przedstawiony w tym zakresie wydruk (w języku angielskim) wraz z tłumaczeniem, agencji pośredniczącej w zakładaniu spółek nie jest wiarygodnym źródłem informacji. W konsekwencji nie udowodnił, że amerykański partner konsorcjum utworzonego przez Przystępującego powinien przedstawić Certificate of Tax Clearance, a przedstawiony dokument stanowiący informacje z Departamentu Stanu Delaware - Wydział Spółek był dokumentem niewłaściwym lub niewystarczającym. Odnośnie wniosku o wydanie zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami (w języku angielskim) wraz z tłumaczeniem na okoliczność, że w stanie Delaware wydaje się zaświadczenie o niezaleganiu z podatkami, należy zauważyć, że ta okoliczność nie była kwestionowana przez Przystępującego (stwierdził natomiast, że takie zaświadczenie nie obejmowałoby podatku franczyzowego). Jednakże Przystępujący wyjaśnił, że informacja wydana przez Departament Stanu Delaware – Wydział Spółek wprost informuje o tym, że spółka nie zalega z żadnymi zobowiązaniami podatkowymi („tax due: \$ 0” - „podatek należny: 0 \$”); roczny wymiar podatku w kwocie 300 \$, o którym mowa w ww. dokumencie, to stanowi podatek franczyzowy (wbrew twierdzeniom Odwołującego jest to typowy podatek, a nie „zryczałtowana opłata za przywilej prowadzenia firmy”), uiszczany regularnie przez partnera konsorcjum utworzonego przez Przystępującego (powołał się na Franchise Taxes Division of Revenue State of Delaware/Podatki franczyzowe Podział dochodów Stan Delaware [Dowód nr 3 i 4 do przystąpienia]); w stanie Delaware nie obowiązuje podatek dochodowy dla przedsiębiorstw, które operują poza stanem, stąd partner konsorcjum utworzonego przez Przystępującego nie jest zobowiązany do uiszczenia podatku; dlatego też brak jest informacji o takim podatku na ww. dokumencie (powołał się na Franchise Taxes Division of Revenue State of Delaware/Podatki franczyzowe Podział dochodów Stan Delaware [Dowód nr 3 i 4 do przystąpienia]); w stanie Delaware nie obowiązuje także podatek VAT w zakresie dotyczącym przedsiębiorstw, stąd brak jest informacji o takim podatku na ww. dokumencie (powołał się na Learn About Gross Receipts Taxes Division of Revenue State of Delaware/Dowiedz się więcej o podatkach Podział przychodów Stan Delaware [Dowód nr 5 i 6 do przystąpienia]); z ostrożności Przystępujący wyjaśnił także, że wspomniany w ww. stronie internetowej tzw. gross receipts tax - podatek od przychodów brutto na sprzedawcę towarów – nie dotyczy partnera konsorcjum utworzonego przez Przystępującego z uwagi na zakres jego działalności i sposób rozliczania się w ramach grupy kapitałowej); dla celów rozliczenia podatku dochodowego partner konsorcjum utworzonego przez Przystępującego uważany jest za oddział spółki Curtiss-Wright Corporation, a należności podatkowe partnera konsorcjum utworzonego przez Przystępującego rozliczane są przez całą grupę kapitałową.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu odwołania dotyczącego braku przedłożenia przez Przystępującego dokumentu potwierdzającego, że wobec amerykańskiego partnera konsorcjum nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości (braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp), Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Odwołujący podkreślał, że w zakresie amerykańskiego partnera konsorcjum Przystępujący winien złożyć informację, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości na bazie dokumentu Certificate of Good Standing. Wskazywał w tym zakresie na wyrok KIO z 29.12.2016 r. sygn. KIO 2394/16. Dodatkowo, przedstawił na rozprawie - Wzór certyfikatu, iż spółka nie jest w stanie likwidacji lub upadłości, certyfikat got standing (w języku angielskim) wraz z tłumaczeniem.

W ocenie Izby istotą sporu jest to, czy okoliczność, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości wobec amerykańskiego partnera konsorcjum utworzonego przez Przystępującego można było potwierdzić także poprzez informacje z Departamentu Stanu Delaware - Wydział Spółek. Izba bowiem nie kwestionuje, iż Certificate of Good Standing jest dokumentem, który potwierdza wobec danej spółki amerykańskiej, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości (fakt istnienia spółki i jej prawidłowe funkcjonowanie). Jest to okoliczność bezsporna i potwierdzona przez orzecznictwo.

Na podstawie przedstawionych przez Przystępującego dowodów, tj. Division of Corporations Filing search/Wydział Spółek Kapitałowych Wniosek wyszukiwanie [Dowód nr 7 i 8 do przystąpienia], jak i Division of Corporations Filing/Wydział Spółek Kapitałowych Wniosek [Dowód nr 9 i 10 do przystąpienia], w zestawieniu z treścią informacji z Departamentu Stanu Delaware - Wydział Spółek, Izba uznała, że informacja z Departamentu Stanu Delaware - Wydział Spółek jest adekwatna w zakresie informacji wynikającej z Certificate of Good Standing. Przedstawiona przez Przystępującego informacja zawiera informacje o aktualnym statusie amerykańskiego partnera konsorcjum: „Status: Good Standing”, co zostało przetłumaczone jako „istnieje i spełnia wymogi formalne”. Nadto, została wydana odpłatnie co Przystępujący wyjaśnił Zamawiającemu na etapie postępowania (oświadczenie Wykonawcy z 09.05.2024 r. wraz z potwierdzeniem płatności). Izba w konsekwencji uznała, że podmioty zainteresowane wydaniem informacji na temat spółki zgodnie z prawem stanu Delaware mogą uzyskać m.in. odpłatną (20 USD) informację z rejestru na temat spółki potwierdzającą aktualny status spółki (fakt istnienia spółki oraz jej prawidłowe funkcjonowanie - tzw. good standing status) oraz zawierającą aktualne dane o zobowiązaniach podatkowych oraz zestawienie ostatnich zmian w aktach rejestrowych.

spółki. W efekcie Izba uznała, że informacja z Departamentu Stanu Delaware - Wydział Spółek może obok Certificate of Good Standing stanowić dokument potwierdzający, że wobec danej spółki amerykańskiej nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości (fakt istnienia spółki i jej prawidłowe funkcjonowanie).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba częściowo uwzględniła odwołanie w zakresie wskazanym powyżej na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 lit. a) b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI. Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Odwołanie okazało się zasadne w zakresie 1 z 3 zarzutów faktycznych, a podlegało oddaleniu w zakresie pozostałych 2 z 3 zarzutów faktycznych. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, ale Przystępujący złożył sprzeciw. Przystępujący (Wnoszący Sprzeciw) przegrał w 1/3, natomiast Odwołujący przegrał w 2/3.

Na koszty postępowania składa się kwota 15.000,00 zł - wpis uiszczony przez Odwołującego, wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego 3.600,00 zł oraz 3.600,00 zł wynagrodzenie pełnomocnika Przystępującego (Wnoszącego Sprzeciw). Zamawiający nie wnioskował o przyznanie kosztów. $(15.000,00 \text{ zł} + 3.600,00 \text{ zł} + 3.600,00 \text{ zł} = 22.200,00 \text{ zł} : 3 = 7.400,00 \text{ zł} \times 2 = 14.800,00 \text{ zł})$ (za tyle odpowiada Odwołujący) (przegrał w 2/3). Zatem rzeczywiste koszty Odwołującego wynoszą 3.800,00 zł $(18.600,00 \text{ zł} - 14.800,00 \text{ zł})$. Izba zasądziła od Przystępującego (Wnoszącego Sprzeciw) na rzecz Odwołującego kwotę 3.800,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 w 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego, o kosztach postępowań odwoławczych orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

.....

.....