

WYROK

Warszawa, 21 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 3 marca 2025 r. przez odwołującego Esysco spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: ITRun Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący

Uzasadnienie

Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup i dostawa 3 szt. sprzętowego modułu bezpieczeństwa HSM wraz z licencjami” - nr postępowania: 9/CPD/PN/ HSM/2024, zwane dalej postępowaniem. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane 23 grudnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer publikacji ogłoszenia: 787161-2024, numer wydania Dz.U. S: 249/2024.

3 marca 2025 r. wykonawca Esysco spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 16 pkt 1) i 2)

w zw. z art. 126 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp przez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, w sytuacji gdy Odwołujący nie podlegał wykluczeniu, złożył podmiotowe środki dowodowe w sposób zgodny z wezwaniami Zamawiającego,

a Zamawiający nie wezwał go w sposób prawidłowy zarówno do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jak i do uzupełnienia ewentualnych braków w podmiotowych środkach dowodowych, co świadczy o tym, że Zamawiający przeprowadził postępowanie w sposób sprzeczny z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz równym traktowaniu wykonawców, a także w sposób niezgodny z przejrzystością prowadzonego postępowania.

2.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp przez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę ITRun Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący) jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w sytuacji gdy oferta złożona przez tego wykonawcę nie jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w niniejszym postępowaniu,

a w jej miejsce za najkorzystniejszą powinna zostać uznana oferta złożona przez Odwołującego, co świadczy o tym, że Zamawiający przeprowadził postępowanie

w sposób sprzeczny z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz równym traktowaniu wykonawców, a także w sposób niezgodny z przejrzystością prowadzonego postępowania, a zamówienie zostało udzielone wykonawcy wybranemu niezgodnie

z przepisami ustawy.

3.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2) Pzp zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, w sytuacji gdy z uzasadnienia faktycznego wynika, że przyczyną odrzucenia nie było stwierdzenie, że wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania, a to, że wykonawca nie złożył wymaganych informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty Przetargu;
- 2.unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę podlegającemu wykluczeniu;
- 3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a następnie wezwania Odwołującego do złożenia przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych.

W uzasadnieniu zarzutów w zakresie stanu faktycznego Odwołujący wskazał:

Pismem z 10 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 126 ust. 1

w zw. z art. 124 Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 124 Pzp. Wezwanie zawierało 6 wyodrębnionych punktów odnoszących się do poszczególnych podmiotowych środków dowodowych. W punkcie 2)

ww. pisma Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia:

„Informacji z Krajowego Rejestru Karnego, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, w zakresie: a) wskazanym w ust. 1 pkt 1) i 2) Rozdziału IX SWZ (art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp), dotyczącej prawomocnego skazania za określone przestępstwa, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, b) wskazanym w ust. 1 pkt 4) Rozdziału IX SWZ (art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp) dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem (...).”

Samo wezwanie Zamawiającego w odniesieniu do ww. informacji zostało przedstawione

w formie sugerującej, że Odwołujący ma obowiązek dostarczyć tylko jeden dokument. Wszystkie pozostałe dokumenty wymagane przez Zamawiającego zostały opisane

w odrębnych punktach oddzielnie. Wezwanie z 10 stycznia 2025 r. jedynie w zakresie w jakim dotyczyło złożenia informacji o podmiocie z KRK zostało opisane łącznie, tj. w jednym punkcie i ciągiem bez widocznego wyróżnienia graficznego lub stylistycznego. Co więcej, w wezwaniu nie wskazano jakich konkretnie informacji żąda Zamawiający w odniesieniu do jakich osób (podmiotów), a zawarto jedynie odesłania do poszczególnych punktów z SWZ oraz przepisów Pzp. W związku z powyższym, Odwołujący rozumiejąc to wezwanie w ten sposób, że ma złożyć informację z KRK dotyczącą samego Odwołującego, 22 stycznia 2025 r. w odpowiedzi na wezwanie złożył w terminie wymienione tam podmiotowe środki dowodowe i załączył

m.in. informację o podmiocie zbiorowym z Krajowego Rejestru Karnego z 21 stycznia 2025 r. dotyczącą ESYSCO sp. z o.o.

W odpowiedzi na otrzymane podmiotowe środki dowodowe Zamawiający pismem

z 24 stycznia 2025 r. wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający wskazał:

„Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) Informacji z Krajowego Rejestru Karnego, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, w zakresie wskazanym w ust. 1 pkt 2) Rozdziału IX SWZ (art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp - jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej

lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1), dotyczącej prawomocnego skazania za określone przestępstwa, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, ponieważ wykonawca nie złożył wymaganych informacji. Wykonawca złożył wyłącznie informację z KRK w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp (...).”

Zamawiający nie sprecyzował do uzupełnienia jakiej konkretnie informacji wzywa Odwołującego. Zamawiający – analogicznie jak przy pierwszym wezwaniu w trybie art. 126 ust. 1 Pzp nie wskazał nadto w ilu egzemplarzach i kogo ma dotyczyć powyższa informacja

z Krajowego Rejestru Karnego, a jedynie powtórnie ograniczył się do zacytowania postanowienia z Rozdziału IX Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Mając na uwadze wcześniejszą konstrukcję wezwania, Odwołujący 27 stycznia 2025 r. wykonując wezwanie przesłał do

Zamawiającego informację o osobie z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącą pana B.A.W. tj. członka zarządu Odwołującego.

Odwołujący zrozumiał wezwanie z 24 stycznia 2025 r. w ten sposób, że Zamawiający oczekuje złożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącego jednego członka zarządu (któregokolwiek z członków zarządu Odwołującego), o czym świadczył następujący zwrot: „Informacji z Krajowego Rejestru Karnego, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, w zakresie wskazanym w ust. 1 pkt 2) Rozdziału IX SWZ (art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp - jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego” – wskazujący na urzędującego członka organu zarządzającego (w liczbie pojedynczej).

W wezwaniu nie wskazano wyraźnie tego, że Zamawiający oczekuje złożenia informacji z KRK dotyczących wszystkich urzędujących członków organu zarządzającego Odwołującego. Odwołujący uważa, że gdyby tak było to Zamawiający wskazałby na liczbę mnogą „członków”, a nie liczbę pojedynczą „członka”. Odwołujący zwraca uwagę także na to, że jego zdaniem Zamawiający powinien wyraźnie wskazać informacji z KRK odnośnie do których konkretnie osób oczekuje (np. z imienia i nazwiska lub przez wskazanie ich funkcji w spółce), czego Zamawiający zaniechał.

W toku postępowania Odwołujący interesował się jego przebiegiem i chcąc jak najlepiej wywiązać się ze swoich obowiązków 5 lutego 2025 r. zwrócił się z zapytaniem

do Zamawiającego czy w toku prowadzonego postępowania Zamawiający przewiduje jeszcze konieczność przedstawienia dodatkowych wyjaśnień lub dokumentów. Ponadto, 18 lutego 2025 r. Odwołujący ponowił zapytanie o aktualny status postępowania, w tym ewentualne dalsze kroki.

19 lutego 2025 r. Zamawiający opublikował informację z 14 lutego 2025 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego. W ocenie Odwołującego odrzucenie było bezzasadne. Ponadto Zamawiający w ogłoszeniu z 14 lutego 2025 r. niewłaściwie zastosował art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp już tylko z tej przyczyny, że dokonał odrzucenia oferty jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, w sytuacji, gdy z uzasadnienia faktycznego wynika, że przyczyną odrzucenia nie było stwierdzenie, że wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania, a to, że wykonawca nie złożył wymaganych informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego. Podstawa faktyczna nie odpowiada zatem zastosowanej podstawie prawnej - z treści uzasadnienia wynika, że podstawą odrzucenia oferty było nieuzupełnienie podmiotowych środków dowodowych.

Z niezrozumiałych dla Odwołującego przyczyn Zamawiający wskazał w uzasadnieniu,

że „Wykonawca ESYSCO Sp. z o.o., wezwany pismem z 24.01.2025 r., do uzupełnienia następujących podmiotowych środków dowodowych: (...) nie złożył wymaganych informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego, dotyczącej Prezesa Zarządu i Członka Zarządu Spółki ESYSCO Sp. z o.o. Wykonawca złożył wyłącznie informację z KRK w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp dla podmiotu zbiorowego.”. Takie twierdzenia i podstawy odrzucenia są dla Odwołującego niezrozumiałe i krzywdzące, gdyż Odwołujący uzupełnił wskazane

w piśmie z 24 stycznia 2025 r. dokumenty. Co istotne - Zamawiający błędnie przyjął,

że Odwołujący nie złożył informacji o osobie z KRK dotyczącej członka zarządu ESYSCO, mimo że to uczynił w wiadomości z 27 stycznia 2025 r.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający zarówno w wezwaniu z 10 stycznia 2025 r.

jak i w wezwaniu z 24 stycznia 2025 r. powinien wyraźnie wskazać złożenia jakich informacji (dokumentów) oczekuje.

Niestety Odwołujący dowiedział się o tym dopiero z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty. Z uzasadnienia wynika bowiem, że Zamawiający oczekiwał

aby to były informacje o osobie z Krajowego Rejestru Karnego, dotyczącej Prezesa Zarządu

i Członka Zarządu Spółki ESYSCO Sp. z o.o.

Wartym podkreślenia jest także to, że Zamawiający w uzasadnieniu stwierdził, że Odwołujący „nie złożył wymaganych informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego, dotyczącej Prezesa Zarządu i Członka Zarządu Spółki ESYSCO Sp. z o.o.”, zaś w organach zarządu Odwołującego, w którym obowiązuje reprezentacja jednoosobowa, jest trzech członków – Prezes Zarządu, Wiceprezes Zarządu i Członek Zarządu. Z uzasadnienia wynika zatem,

że Zamawiający nie oczekiwał złożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczących Wiceprezesa zarządu, co tym bardziej potwierdza fakt braku zrozumienia, niejasności

i odpowiedniej formy komunikacji w kierowanych wezwaniach do Odwołującego.

Dotychczas w innych postępowaniach Odwołujący składał informację z KRK w odniesieniu

do jednego członka zarządu, a nie do wszystkich i kwestia ta nigdy nie była podważana przez zamawiających lub innych wykonawców. Odwołujący uważał, że również w tym postępowaniu Zamawiający oczekuje od Odwołującego złożenia informacji z KRK dotyczącej osoby

z zarządu (jednej a nie wszystkich) – świadczyła o tym treść kierowanych do Odwołującego wezwań. Zamawiający powinien wyraźnie wskazać w odniesieniu do jakich osób (funkcji

w zarządzie) oczekuje otrzymania informacji z KRK, a tak się nie stało ani w wezwaniu do złożenia podmiotowych środków dowodowych z 10 stycznia 2025 r., ani w wezwaniu z 24 stycznia 2025 r. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Tym samym Zamawiający powinien przed odrzuceniem oferty wezwać Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w sposób jasny i czytelny, a następnie ewentualnie wezwać do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

19 lutego 2025 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał, że treść wezwań kierowanych do Odwołującego była jasna. Odwołujący nie złożył wymaganych dokumentów z KRK dotyczących wszystkich członków zarządu, a w konsekwencji nie wykazał, że nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony dowody pisemne. Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

W zakresie istotnym dla oceny zarzutów odwołania Izba wskazuje następujące postanowienia SWZ:

„Rozdział IX. Podstawy wykluczenia z postępowania, o których mowa w art.108 ust. 1 oraz art. 109 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp

1.Z postępowania o udzielenie zamówienia, na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy,

z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy, Zamawiający wykluczy Wykonawcę:

1)będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo:

a)udziału w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, o którym mowa

w art. 258 Kodeksu karnego,

b)handlu ludźmi, o którym mowa w art. 189a Kodeksu karnego,

c)o którym mowa w art. 228–230a, art. 250a Kodeksu karnego lub w art. 46

lub art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie,

d)finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa

w art. 165a Kodeksu karnego, lub przestępstwo udaremniania lub utrudniania stwierdzenia przestępnego po-chodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego,

e)o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 Kodeksu karnego, lub mające na celu popełnienie tego przestępstwa,

f)powierzenia wykonywania pracy małoletniemu cudzoziemcowi, o którym mowa w art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom

na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769),

g)przeciwko obrotowi gospodarczemu, o których mowa w art. 296–307 Kodeksu karnego, przestępstwo oszustwa, o którym mowa w art. 286 Kodeksu karnego, przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, o których mowa

w art. 270–277d Kodeksu karnego, lub przestępstwo skarbowe,

h)o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 3 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r.

o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego;

2)jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, współnika spółki w spółce jawnej lub

partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano

za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1.1”.

„XI Rozdział. Wykaz podmiotowych środków dowodowych składanych przez wykonawcę

A – Jednolity europejski dokument zamówienia

1. Wykonawca nie składa wraz z ofertą Oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, dalej jako „JEDZ”, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający będzie żądał niniejszego oświadczenia wyłącznie od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, aktualnego na dzień złożenia oświadczenia JEDZ (...).

B- Podmiotowe środki dowodowe

2. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, sporządzonej nie wcześniej

niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, w zakresie:

a) wskazanym w ust. 1 pkt 1) i 2) Rozdziału IX SWZ (art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp), dotyczącej prawomocnego skazania za określone przestępstwa, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem,

b) wskazanym w ust. 1 pkt 4) Rozdziału IX SWZ (art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp) dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem”.

Między stronami nie było sporu co do chronologii zdarzeń w postępowaniu ani co do treści kierowanych przez Zamawiającego do Odwołującego wezwań do złożenia dokumentów.

Spór sprowadzał się do oceny tego, czy treść tych wezwań w wystarczający sposób wyrażała faktyczne oczekiwania Zamawiającego dotyczące dokumentów składanych na potwierdzenie,

że Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Wezwanie z 10 stycznia 2025 r. w części istotnej dla rozstrzygnięcia w sprawie brzmiało:

„Zgodnie z zapisami Rozdziału XI Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wzywa Wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej,

do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia poniższych podmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 124 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawa Pzp”). W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych:

(...)

2) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, w zakresie: a) wskazanym w ust. 1 pkt 1) i 2) Rozdziału IX SWZ (art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp), dotyczącej prawomocnego skazania za określone przestępstwa, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, b) wskazanym w ust. 1 pkt 4) Rozdziału IX SWZ (art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp) dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem”.

Drugie wezwanie, z 24 stycznia 2025 r. brzmiało z kolei:

„Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024, poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”) Zamawiający wzywa Wykonawcę

do uzupełnienia następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, w zakresie wskazanym w ust. 1 pkt 2) Rozdziału IX SWZ (art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp - jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego

lub nadzorczego, współnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1), dotyczącej prawomocnego skazania za określone przestępstwa, sporządzona nie wcześniej

niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, ponieważ wykonawca nie złożył wymaganych informacji. Wykonawca złożył wyłącznie informację z KRK w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp”.

Biorąc pod uwagę przytoczone postanowienia SWZ oraz powyższe wezwania, Izba uznała,

że brak jest podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający popełnił błąd odrzucając ofertę Odwołującego, jako wykonawcy, który nie wykazał, że nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący słusznie przy tym wskazał, że Zamawiający popełnił błąd powołując się na art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a zamiast art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, przy czym było to wyłącznie uchybienie o charakterze formalnym. Uzasadnienie odrzucenia oferty brzmiało:

„Wykonawca ESYSCO Sp. z o.o., wezwany pismem z 24.01.2025 r., do uzupełnienia następujących podmiotowych środków dowodowych: informacji z Krajowego Rejestru Karnego, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, w zakresie wskazanym w ust. 1 pkt 2) Rozdziału IX SWZ (art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp - jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1), dotyczącej prawomocnego skazania za określone przestępstwa, nie złożył wymaganych informacji

o osobie z Krajowego Rejestru Karnego, dotyczącej Prezesa Zarządu i Członka Zarządu Spółki ESYSCO Sp. z o.o. Wykonawca złożył wyłącznie informację z KRK w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp dla podmiotu zbiorowego”.

W ocenie Izby nie ma wątpliwości, że Odwołujący w prawidłowy sposób został poinformowany o faktycznych przyczynach odrzucenia jego oferty. Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty tylko po to, by nakazać Zamawiającemu poprawę podstawy prawnej czynności opartej na prawidłowych ustaleniach faktycznych byłoby całkowicie niecelowe.

Z tego względu, mimo, że Izba podzieliła zdanie Odwołującego co do błędnej podstawy prawnej odrzucenia, oddaliła odwołanie w tym zakresie uznając, że brak jest tu wpływu

na wynik postępowania. Najważniejsze w sprawie jest bowiem to, że Odwołujący nie złożył żądanych przez Zamawiającego dokumentów, a tym samym nie wykazał (wbrew ciężącemu na nim obowiązкови), że nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Izba nie podzieliła więc zdania Odwołującego o niezrozumiałych czy też niedostatecznie jasnych wezwaniach do złożenia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Wezwania wprost odnosiły się do konkretnych postanowień SWZ, a te z kolei były powieleniem odpowiednich przepisów Pzp. Dlatego nawet jeżeli Odwołujący rzeczywiście nie zrozumiał treści wezwań (czemu Izba nie dała wiary, biorąc pod uwagę, że Odwołujący jest profesjonalnym podmiotem z doświadczeniem na rynku zamówień publicznych), to winą za ten fakt nie można obarczyć Zamawiającego.

Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza

się wykonawcę jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano

za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1.

Przepis ten został przeniesiony do treści SWZ, a wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w jasny sposób wskazywało na podstawę prawną żądania Zamawiającego. W wezwaniu Zamawiający nawiązał również do Rozdziału IX SWZ oraz

art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp. Istniało więc wystarczające powiązanie logiczne między wezwaniem, a treścią SWZ i odpowiednim przepisem ustawy, by w jednoznaczny sposób zinterpretować jakie obowiązki ciążyły na Odwołującym w zakresie uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Stanowisko Odwołującego, który wywodził, że wprowadzające w błąd było posłużenie

się w treści wezwania liczbą pojedynczą w odniesieniu do członków zarządu nie zasługiwało na uwzględnienie. Przepis ustawy również posługuje się w tym zakresie liczbą pojedynczą,

co jest uzasadnione faktem, że wystarczające do wykluczenia wykonawcy z postępowania jest stwierdzenie, że przynajmniej jeden z członków jego zarządu został skazany za przestępstwo wymienione w art. 108 ust. 1 pkt 1 Pzp. W konsekwencji, by wykazać brak podstaw

do wykluczenia z postępowania obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że żaden z członków jego zarządu nie został skazany.

Odwołujący złożył jednak dokumenty dotyczące tylko jednego z członków zarządu,

a to skutkowało zasadnym wnioskiem Zamawiającego, że nie doszło do wykazania braku podstaw do wykluczenia Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w

sprawie szczególnych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący