

Sygn. akt KIO 644/10

WYROK
z dnia 10 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 14 kwietnia 2010 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Józef Kądziołka, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka (pełnomocnik), 2. Przedsiębiorstwo WENO Węgrzyn i Nowacki Sp. J., adres dla pełnomocnika: ul. Słowackiego 23, 64-830 Margonin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Gmina Wyrzysk, ul. Bydgoska 29, 89-300 Wyrzysk,**

przy udziale wykonawcy **ABM Solid S.A., ul. Bartła 3, 33-100 Tarnów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Wyrzysk, ul. Bydgoska 29, 89-300 Wyrzysk i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**

**1. Józef Kądziołka, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka (pełnomocnik),
2. Przedsiębiorstwo WENO Węgrzyn i Nowacki Sp. J., adres dla pełnomocnika: ul. Słowackiego 23, 64-830 Margonin** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy)) przez **Gminę Wyrzysk, ul. Bydgoska 29, 89-300 Wyrzysk** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**
- 1. Józef Kądziołka, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka (pełnomocnik),
2. Przedsiębiorstwo WENO Węgrzyn i Nowacki Sp. J., adres dla pełnomocnika: ul. Słowackiego 23, 64-830 Margonin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący składu orzekającego:

.....

UZASADNIENIE

I. Gmina Wyrzysk (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Budowa hali sportowej przy Gimnazjum w Osieku nad Notecią”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26.02.2010 r. pod poz. 4235-210. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 9.04.2010 r. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Józef Kądziałka prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka (pełnomocnik) oraz Przedsiębiorstwo WENO, Węgrzyn Nowak spółka jawna (dalej zwani Odwołującym) powzięli informację o wyniku postępowania – o wyborze oferty najkorzystniejszej i wykluczeniu ich z postępowania. Od tej czynności Odwołujący wniósł w dn. 14.04.2010 r. odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych przez nieprawidłowe wykluczenie go z postępowania. Mianowicie Zamawiający stwierdził, że do oferty Odwołujący dołączył dwie informacje z Krajowego Rejestru Karnego (KRK), które nie potwierdzały niekaralności za przestępstwo przeciwko środowisku, gdyż były wystawione przed datą 22 grudnia 2009 r. (data nowelizacji Prawa zamówień publicznych, która wprowadziła do katalogu przestępstw skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania przestępstwo przeciwko środowisku). Według Odwołującego natomiast załączone do oferty informacje są aktualne (wystawione nie wcześniej, niż w ciągu 6 miesięcy przed datą otwarcia ofert) i potwierdzają niekaralność w zakresie wymaganym ustawą.

Z argumentacją Odwołującego nie zgodził się Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, złożonej do akt, a następnie zaprezentowane tamże stanowisko podtrzymując na rozprawie. Zamawiający w pełni zgadza się z Odwołującym w kwestii zawartej w odwołaniu, iż zgodnie z §11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2003 r. w sprawie udzielania informacji o osobach oraz o podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2003 r. nr 198 poz. 1930 ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie udzielania informacji), jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wnioski, nie są zgromadzone w Rejestrze, zapytanie lub wnioski zwraca się podmiotowi zapytującemu lub wnioskodawcy z adnotacją "NIE FIGURUJE". Odwołujący załączył do swojej oferty cztery takie wnioski z adnotacją "NIE FIGURUJE". Wnioski te zostały przyjęte bez zastrzeżeń przez Zamawiającego. Zamawiający

zakwestionował tylko dwie informacje dotyczące p. Józefa Kądziołki i p. Piotra Nowackiego gdyż zgodnie z §11 ust. 1 w/w rozporządzenia „Jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wnioski, są zgromadzone w Rejestrze, informacji o osobie z Rejestru udziela się na formularzu, o którym mowa w § 10 pkt 2. Do informacji załącza się nadesłane zapytanie lub wnioski.” i właśnie taka sytuacja zaistniała w ocenie Zamawiającego w stosunku do w/w osób. Skoro w/w osoby figurowały w Rejestrze Karnym, a informacje dołączone do oferty dotyczyły tylko i wyłącznie potwierdzenia braku karalności w zakresie art. 24 ust 1 pkt 4-8 ustawy Pzp sprzed dnia 22.12.2010r., to informacje te nie potwierdzały braku karalności za przestępstwa przeciwko środowisku, tym samym były to informacje niepełne. Powołał się w tym zakresie na opinię Urzędu Zamówień Publicznych, zamieszczona na stronie internetowej Urzędu (www.uzp.gov.pl w zakładce Opinie prawne/Dotyczące nowelizacji/Wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy PZP z tytułu prawomocnego skazania za przestępstwo przeciwko środowisku).

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił ABM Solid S.A., ul. Bartła 3, 33-100 Tarnów.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, i powtórnej oceny ofert, jego oferta miałaby szansę zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą.

Izba ustaliła w zakresie stawianego zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych następujący stan faktyczny:

Do oferty Odwołujący załączył dwa rodzaje informacji o niekaralności: wszystkie dokumenty sporządzone były na tym samym wzorze („zapytanie o udzielenie informacji o osobie”) jednak na dwóch dokumentach, widnieje na odwrocie adnotacja „nie figuruje w podanym zakresie” w odróżnieniu od pozostałych gdzie na pierwszej stronie widnieje adnotacja „nie figuruje”.

Zamawiający przyjął, iż informacje z Krajowego Rejestru Karnego wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem składania ofert w formie wniosku lub zapytania zawierającego

adnotację „nie figuruje” w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego są aktualne i potwierdzają brak podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4 - 8 Prawa zamówień publicznych, gdyż dane określonej osoby nie są w ogóle umieszczone w Krajowym Rejestrze Karnym. Natomiast w przypadku, gdy informacja o osobie została udzielona, jako oddzielne pismo w formie „Informacji o Osobie z Krajowego Rejestru Karnego” na podstawie §10 pkt 2 rozporządzenia w sprawie udzielania informacji, Zamawiający uznał, iż ma do czynienia z osobą, której dane osobowe są zgromadzone w Krajowy Rejestrze Karnym (§10 ust. 1 w/w rozporządzenia).

Przesłanka wykluczenia wykonawcy za przestępstwo przeciwko środowisku została wprowadzona nowelizacją z 5 listopada 2009r., wynikającą z ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009r. Nr206,poz 1591), która weszła w życie 22.12.2009 r. Wobec powyższego zaświadczenie o niekaralności odnoszące się wyraźnie do katalogu przestępstw określonego przed nowelizacją jest informacją nieaktualną, gdyż nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, i kierując się opinią UZP, Zamawiający uznał, że przedstawienie oddzielnej odpowiedzi w formie „Informacji o Osobie z Krajowego Rejestru Karnego” (z datą wystawienia przed dniem 22 grudnia 2009r), gdzie wyraźnie zaznaczony był zakres danych zawarty we wniosku tj. art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Prawa zamówień publicznych, z odpowiedzią „Nie figuruje w Kartotece Karnej w podanym zakresie” nie jest informacją pełną, ponieważ „Informacje” zostały wystawione z datą przed 22 grudnia 2009r. Tym samym przedstawione Informacje dotyczące panów Kądziołki i Nowackiego nie potwierdzają braku skazania za przestępstwo przeciwko środowisku.

W wyniku powyższych ustaleń, Zamawiający pismem z dnia 7.04.2010r. wezwał Odwołującego, zgodnie z art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, do złożenia dokumentów dotyczących Informacji o Osobie z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącego p. Józefa Kądziołki i p. Piotra Nowackiego.

W wyznaczonym terminie tj. do dnia 9.04.2010 r. do godziny 10.00 Odwołujący nie złożył wymaganych aktualnych informacji z Krajowego Rejestru Karnego potwierdzających, że najpóźniej na dzień składania ofert p. Józef Kądziołka i p. Piotr Nowacki spełniają warunek o braku wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r. nr 223, poz. 1655 ze zm.).

Odwołujący poinformował, iż w swej ofercie przedłożył taką informację i że przedmiotowe zaświadczenie zawiera zapis, iż osoba, która na rzecz której wystawione zostało owe zaświadczenie, nie była karana.

W wyznaczonym dniu, ale po godzinie wyznaczonej przez Zamawiającego, Odwołujący złożył ponownie zaświadczenia o niekaralności panów Kądziołki i Nowackiego, o identycznej treści, jak uprzednio dołączono do oferty, z tym, że zaświadczenie odnoszące się do pana Nowackiego wystawione było po dacie składania ofert.

Odwołujący został przez Zamawiającego wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) Prawa zamówień publicznych, w konsekwencji jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego, po analizie dokumentów złożonych w sprawie oraz obowiązujących w tym zakresie przepisów, Izba stwierdziła, że należy uznać, że załączone przez Odwołującego do oferty informacje z KRK dla panów Nowackiego i Kądziołki potwierdzają ich niekaralność, w tym – za przestępstwo przeciwko środowisku. Przy czym Izba w pełni podzieliła stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych zawarte w opinii zamieszczonej na stronach internetowych Urzędu, na które powoływał się Zamawiający, jednak stwierdziła, że w niniejszym stanie faktycznym, ze względu na szczególną treść kwestionowanych zaświadczeń, ostatecznie należało uznać, że potwierdzają one niekaralność w wymaganym przepisami Prawa zamówień publicznych zakresie.

Nie budziło wątpliwości stron, iż szczegółowe zasady udzielania informacji z KRK określają przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2003 r. w sprawie udzielania informacji o osobach oraz o podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. Nr 198, poz. 1930, z późn. zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie udzielania informacji), a załączone do oferty informacje z KRK powinny być zgodne zarówno z tymże rozporządzeniem, jak i z przepisami wykonawczymi do Prawa zamówień publicznych.

Niesporne również było, że w związku z nowelizacją Prawa zamówień publicznych, która weszła w życie 22.12.2010 r., a która do katalogu przestępstw, których popełnienie wyklucza wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dodała przestępstwo przeciwko środowisku, załączone do oferty dokumenty powinny potwierdzać niekaralność również i za to przestępstwo. Strony różniły się jedynie co do oceny, czy załączone przez Odwołującego do oferty zaświadczenia z KRK odnoszące się do panów Nowackiego i Kądziołki potwierdzają niekaralność w pełnym zakresie wymaganym Prawem zamówień publicznych, a więc również niekaralność za przestępstwo przeciwko środowisku.

Odwołujący do oferty załączył dwa rodzaje zaświadczeń z KRK. Nie wzbudziły żadnych wątpliwości Zamawiającego informacje opatrzone adnotacją „nie figuruje” bowiem Zamawiający słusznie uznał, że poświadczają one niekaralność w pełnym zakresie – co oznacza, że osoby, których informacje dotyczą, nie były karane za żadne przestępstwo (nie

figurują zatem w Rejestrze), a więc również za przestępstwa, o których mowa a art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Prawa zamówień publicznych, w tym za przestępstwo przeciwko środowisku.

Zgodnie bowiem z § 11 ust. 2 rozporządzenia w sprawie udzielania informacji, jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wnioski, nie są zgromadzone w Rejestrze, zapytanie lub wnioski zwraca się podmiotowi zapytującemu lub wnioskodawcy z adnotacją "nie figuruje". Tego rodzaju informacje zostały załączone do oferty Odwołującego i dotyczą pana Węgrzyna (drugiego, obok pana Nowackiego, współnika spółki jawnej) oraz spółki jawnej.

Drugi rodzaj informacji, załączony przez Odwołującego do oferty, ma inną postać. O ile zapytanie zostało złożone na identycznym formularzu („zapytanie o udzielenie informacji o osobie”), co zapytanie odnośnie niekaralności pana Węgrzyna (wypełnionym przez wnioskodawcę również w sposób identyczny, jak pana Nowackiego), w odpowiedzi udzielono „Informacji...”, na której umieszczono wzmiankę, iż „nie figuruje w podanym zakresie”.

Izba w pełni podziela opinię Urzędu Zamówień Publicznych (którą kierował się Zamawiający podejmując decyzję o wykluczeniu wykonawcy), iż dla oceny dopuszczalności posługiwania się dotychczasowymi informacjami z Rejestru (zaświadczeniami o niekaralności) w przypadkach, gdy informacja z Rejestru udzielona została na formularzu, o którym mowa w § 10 pkt 2 ww. rozporządzenia, do którego załączono zapytanie lub wnioski, tj. w przypadku gdy dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wnioski, są zgromadzone w Rejestrze, **rozstrzygające znaczenie ma ustalenie zakresu i rodzaju żądanych w zapytaniu lub wniosku danych, które mają być przedmiotem informacji.** Takie potwierdzenie braku karalności odnosi się bowiem jedynie do przestępstw wskazanych w zapytaniu lub wniosku.

Badając zaświadczenia załączone do oferty Odwołującego odnoszące się do panów Nowackiego i Kądziołki Izba powzięła wątpliwości co do dwóch kwestii: po pierwsze, czy zaświadczenia te rzeczywiście są zaświadczeniami, o których mowa w par. 10 pkt 2 rozporządzenia w sprawie udzielania informacji, po drugie, do jakiego właściwie zakresu te zaświadczenia się odnoszą. Wzór informacji, o której mowa w par. 10 pkt 2 rozporządzenia w sprawie udzielania informacji określa załącznik nr 3 do tegoż rozporządzenia. Zgodnie z tym wzorem tytuł formularza brzmi: „Informacja o osobie z Krajowego Rejestru Karnego”, następnie znajduje się miejsce pozwalające na podanie danych identyfikujących osobę, której informacja ma dotyczyć, a na dole wzoru – tabela, w której podaje się dane dotyczące uprawomocnionych orzeczeń zamieszczonych w Kartotece Karnej.

Zaświadczenia odnoszące się do panów Nowackiego i Kądziołki nie zawierają tabeli, zgodnej ze wzorem – załącznikiem nr 3 do rozporządzenia w sprawie udzielania informacji.

Z przepisów rozporządzenia wynika wyraźnie, że **zakres informacji, o którego podanie wnioskuje wnioskodawca musi być zgodny z wnioskiem** – zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia, udzielenie odpowiedzi na zapytanie lub wniosek dotyczące osób polega na sporządzeniu informacji o osobie z Rejestru, zgodnie z rodzajem i zakresem danych objętych zapytaniem lub wnioskiem.

Odwołujący jako zakres informacji, w przeznaczonym do tego pkt 13 wniosku, podał „o niekaralności” (w przypadku informacji o panu Kądziołce) oraz „j.w” (w przypadku informacji o panu Nowackim), przy czym – w ocenie Izby - należy przyjąć, że „j.w.” odnosi się do pkt 12 informacji, a więc do zakreślonego pola „Kartoteka Karna”. Zatem należałoby się spodziewać, iż w reakcji na zapytania o takiej treści udzielona odpowiedź „nie figuruje w podanym zakresie” odnosi się do pełnego zakresu podanego w rejestrze. **Odwołujący bowiem nie ograniczył zakresu zapytania do katalogu przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Prawa zamówień publicznych.**

Jednak wątpliwości budzi okoliczność, że w „Informacji...”, gdzie udzielono odpowiedzi „nie figuruje w podanym zakresie” nie odwołano się do wnioskowanego przez wnioskodawcę zakresu informacji, jak przywołano powyżej, lecz wskazano nowy zakres, niezgodny z wnioskiem, a mianowicie powołano art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Prawa zamówień publicznych. Wnioskodawca (Odwołujący) co prawda przywołał we wniosku powyższe przepisy, jednak nie wskazując na zakres żądanej informacji, lecz wskazując rodzaj postępowania, w związku z którym wnioskuje o wydanie informacji (punkt 11 formularza-zapytania, od sposobu wypełnienia którego uzależniony jest obowiązek uiszczenia opłaty od wniosku).

Zgodnie z § 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia, informacja z KRK może być udzielona na dwa sposoby: jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek, są zgromadzone w Rejestrze, informacji o osobie z Rejestru udziela się na formularzu, o którym mowa w § 10 pkt 2 rozporządzenia; do informacji załącza się nadesłane zapytanie lub wniosek (ust. 1) bądź jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek, nie są zgromadzone w Rejestrze, zapytanie lub wniosek zwraca się podmiotowi zapytującemu lub wnioskodawcy z adnotacją "nie figuruje" (ust. 2).

Z całą pewnością udzielenie informacji na dwa powyższe sposoby skutkuje wydaniem dwóch różnych, rozłącznych kategorii dokumentów. Jeżeli przyporządkować zaświadczenia dotyczące panów Kądziołki i Nowackiego do jednej z tych kategorii – należałoby uznać, że są to zaświadczenia, o których mowa w § 11 ust. 1 rozporządzenia, bowiem informacji

udzielono na formularzu, o którym mowa § 10 pkt 2 rozporządzenia (w każdym razie – na formularzu bardzo zbliżonym, mimo że nie zawierającym tabeli zgodnej ze wzorem). Skoro jednak z „Informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego” ma wynikać, iż wskazane we wnioskach osoby nie figurują w Kartotece Karnej w zakresie, którego wnioski dotyczyły (a więc w pełnym zakresie), to należy przyjąć że w takim wypadku adnotacja „nie figuruje w podanym zakresie” jest równoznaczna z adnotacją „nie figuruje”.

W stanie faktycznym zaistniałym w niniejszej sytuacji można o tyle mieć wątpliwości, że organ wydający zaświadczenie samodzielnie, niejako w pewnym oderwaniu od wniosku w „Informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego” określił zakres informacji, przez wskazanie art. 24 ust. 4-8 Prawa zamówień publicznych. Niemniej jednak Izba uznała, że za rozstrzygający należy uznać zakres żądanych informacji podanych samodzielnie we wniosku przez wnioskodawcę – a wnioskował on o podanie informacji w pełnym zakresie (pkt 13 obu zapytań), wydaje się, że taki jest cel załączania do udzielonej informacji, zgodnie z § 11 ust. 1 rozporządzenia, treści zapytania sporządzonego przez wnioskodawcę. Nie budziło wątpliwości ani Zamawiającego, ani Izby, że udzielone „informacje” dotyczą załączonych do nich „zapytań”.

Jeżeli zatem przyjąć, zgodnie z zasadą zaufania do organu Państwa stosującego prawo, że „Informacje” zostały wydane zgodnie z wnioskiem (a dokładnie – zgodnie z zakresem, jakiego wniosek dotyczył) to potwierdzają one niekaralność w takim zakresie, jakiego wniosek dotyczył – a więc w pełnym zakresie.

Trudno byłoby przypisać wykonawcy nienależytą staranność wobec braku weryfikacji żadanego zakresu informacji z zakresem podanym we wniosku – wykonawca działa z zaufaniem do organów Państwa i ma prawo spodziewać się, że zaświadczenie zostało mu wydane zgodnie z zakresem określonym w zapytaniu, co wynika zresztą wprost z przepisów.

Należy również zwrócić uwagę, że Odwołujący – co prawda po terminie – złożył dokumenty o identycznej treści jak omówione powyżej, jednak w odniesieniu do pana Nowackiego o identycznej treści (wydane w dn. 18.03.2010 r.), a więc – już obejmujące, nawet zgodnie z interpretacją Zamawiającego, przestępstwo przeciwko środowisku (jeżeli przyjąć, że organ wydający informację z KRK może samodzielnie, niezgodnie z wnioskiem określić zakres udzielonej informacji – to informacja nowa odnosi się wyraźnie do przestępstwa przeciwko środowisku, bowiem obejmuje zakres art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Prawa zamówień publicznych, a informację wydano po 22.12.2009 r.). Tego dokumentu, jako złożonego po terminie, Zamawiający nie mógł brać pod uwagę przy ocenie warunku udziału w postępowaniu, niemniej jednak dokument ten potwierdza stanowisko, że pan Nowacki nie był karany za przestępstwo przeciwko środowisku (chyba że – co teoretycznie możliwe, lecz mało prawdopodobne – że zatarcie skazania za przestępstwo przeciwko środowisku

nastąpiło pomiędzy wydaniem zaświadczenia załączonego do oferty a wydaniem zaświadczenia z dn. 18.03.2010).

Nie można pominąć, że zasadą jest, że potwierdzenie niepodlegania wykluczenia z postępowania na dzień otwarcia ofert powinno wynikać w sposób nie budzący wątpliwości z dokumentów załączonych do oferty, ewentualnie z dokumentów uzupełnionych w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. W niniejszej sytuacji Izba wyinterpretowała powyższą okoliczność (niepodleganie wykluczeniu w zw. z niepopelnieniem przestępstwa m.in. przeciwko środowisku), opierając się na dokumentach urzędowych załączonych przez Odwołującego, a wątpliwości co do ich treści rozstrzygając na korzyść Odwołującego. Wątpliwości tych w ocenie składu orzekającego nie można było wyjaśnić, kierując zapytanie do organu udzielającego informacji z KRK, ponieważ nie udzieli on informacji, czy dana osoba była karana w określonym zakresie na dzień składania ofert, bowiem informacje te są udzielane wyłącznie na udzielonych formularzach, a potwierdzają stan („niekaralność” bądź „karalność”) na dzień ich wydania.

Stanowisko Izby co do katalogu przestępstw, których dotyczy udzielona odpowiedź („Informacja...”), mogłoby być inne, gdyby zakres informacji udzielonej przez organ przed 22.12.2009 r. byłby zgodny z zakresem żądanym w zapytaniu informacji, a ten – w pkt 13 zapytania – zostałby ograniczony do art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Prawa zamówień publicznych.

Trzeba zauważyć, że zaświadczenie wydane przed datą 22.12.2009 r. o treści identycznej, jak zaświadczenie wydane po dacie 22.12.2009 r. może być uznane za niepotwierdzające tego samego zakresu przestępstw, co może być istotnym utrudnieniem dla wykonawców przygotowujących oferty. Kolejne nowelizacje Prawa zamówień publicznych coraz bardziej komplikują stosowanie ustawy i powodują, że wykonawca, który nie posiłkuje się specjalistą z zakresu zamówień publicznych, nie jest w stanie samodzielnie przygotować oferty, co w konsekwencji wypacza podstawową zasadę udzielania zamówień – równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Izba przyjęła, że Odwołujący nie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 i 5 Prawa zamówień publicznych w dacie składania ofert.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 ust 1 i § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości

i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący składu orzekającego:

.....