

Sygn. akt: KIO 258/18

KIO 263/18

WYROK

z dnia 27 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Członkowie: Irmina Pawlik

Magdalena Rams

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2018 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 12 lutego 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SKB Drivetech S.A. oraz Renault Trucks Defense, SAS** (sygn. akt: KIO 258/18),
- B. w dniu 12 lutego 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polski Holding Obronny Sp. z o.o. oraz Concept Sp. z o.o.** (sygn. akt: KIO 263/18),

w postępowaniu prowadzonym przez **Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie**,

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polski Holding Obronny Sp. z o.o. oraz Concept Sp. z o.o.** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 258/18 po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto Special Sp. z o.o.** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 263/18 po stronie Zamawiającego,
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o.** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 263/18 po stronie Zamawiającego,

- D. wykonawcy **Siltec Sp. z o.o.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 263/18 po stronie Odwołującego,

orzeka:

1.

- A. Oddala odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SKB Drivetech S.A. oraz Renault Trucks Defense, SAS,**

- B. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odnoszących się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **KAFAR B. S., Hibneryt Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto-Podlasie Sp. z o.o.**

Uwzględnia odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polski Holding Obronny Sp. z o.o. oraz Concept Sp. z o.o.** i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o.** na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Pozostałe zarzuty odwołania uznaje za nieuzasadnione.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SKB Drivetech S.A. oraz Renault Trucks Defense, SAS** (sygn. akt: KIO 258/18) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wnoszących sprzeciw **Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o.** (sygn. akt: KIO 263/18) i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SKB Drivetech S.A. oraz Renault Trucks Defense, SAS** (sygn. akt: KIO 258/18) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polski Holding Obronny Sp. z o.o. oraz Concept Sp. z o.o.** (sygn. akt: KIO 263/18) tytułem wpisu od odwołań,

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o.** na rzecz Odwołujących - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polski Holding Obronny Sp. z o.o. oraz Concept Sp. z o.o.** (sygn. akt: KIO 263/18) kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą 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 (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 258/18

KIO 263/18

U z a s a d n i e

Zamawiający – Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na *dostawę samochodów ciężarowo – osobowych wysokiej mobilności* (znak postępowania: IU/120/X-119/ZO/POOiB/DOS/Z/2017).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 lipca 2017 r. pod numerem 2017/S 135-277880.

Sprawa o sygn. akt: KIO 258/18

W dniu 12 lutego 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SKB Drivetech S.A. oraz Renault Trucks Defense, SAS [dalej „Odwołujący 1”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 182 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że uznanie zarzutów odwołania nie rodzi po stronie Zamawiającego obowiązku zastosowania przyjętej w nich wykładni oraz przeprowadzenia czynności zgodnie z żądaniem Odwołującego, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu nakłada na Zamawiającego tego rodzaju obowiązek i nie pozostawia mu swobody w zakresie dalszego postępowania;
2. naruszenie art. 131e ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) [dalej „rozporządzenie w sprawie dokumentów”] poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w przypadku wezwania wykonawcy do przedłożenia dokumentów urzędowych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia wykonawcy, dokumenty te muszą być wystawione z datą wcześniejszą niż termin składania ofert, a więc również wcześniejszą niż termin takiego wezwania, w konsekwencji czego następcze uzupełnienie jakichkolwiek braków w zakresie dokumentów urzędowych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego staje się *de facto* niemożliwe; podczas gdy prawidłowa, funkcjonalna, celowościowa i systemowa wykładnia przedmiotowych przepisów wskazuje, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca winien przedstawić dokumenty aktualne na dzień upływu

terminu na wykonanie wezwania;

3. naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że brak karalności musi być stwierdzony jednym dokumentem, podczas gdy potwierdzenie tej okoliczności za pośrednictwem większej ilości dokumentów nie stoi w sprzeczności z przywołanymi przepisami, a jest tym bardziej uzasadnione w sytuacji, gdy uzyskanie tego rodzaju zaświadczenia nie jest możliwe z przyczyn obiektywnych,

które miały wpływ na wynik postępowania w ten sposób, że doprowadziły do bezpodstawnego wykluczenia Wykonawców, którzy w związku z tym nie zostali uwzględnieni przez Zamawiającego w rankingu wykonawców, którzy otrzymają zaproszenie do składania ofert.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 1 wnieśli o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wykluczeniu wykonawcy nr 1 oraz wykonawcy nr 2, wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, z postępowania oraz przywrócenia obu wykonawców do postępowania;
2. powtórzenia oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wniosku wykonawców oraz dokonania rewizji punktowej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i uwzględnienie wniosku wykonawców w liście rankingowej.

Odwołujący 1 wskazali, że posiadają interes w złożeniu odwołania, ponieważ, z uwagi na ich wykluczenie z postępowania, ich wnioski nie były brany pod uwagę przy sporządzaniu rankingu wykonawców, którzy otrzymają zaproszenie do składania ofert, a tym samym wykonawcy utracili możliwość wygrania postępowania i uzyskania zamówienia. Oznacza to również, że mogą w tej sytuacji ponieść z tego tytułu szkodę. Wykonawcy mogli przedstawić Zamawiającemu znacząco większe portfolio wykonanych dostaw niż najwyżej oceniony wniosek spośród uwzględnionych w rankingu. Tym samym nie ulega wątpliwości, że Wykonawcy posiadają interes w złożeniu odwołania, a także, że jego niezłożenie wiązałoby się dla Wykonawców ze szkodą.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego Odwołujący 1 przytoczyli treść zarzutu naruszenia art. 131e ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów uznanego przez Zamawiającego pismem z dnia 21 grudnia 2017 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt: KIO 2599/17 zainicjowanej

odwołaniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SKB Drivetech S.A. oraz Renault Trucks Defense, SAS z dnia 8 grudnia 2017 r.

Wskazali, że w uzasadnieniu odwołania z dnia 8 grudnia 2017 r. Odwołujący stwierdzili wprost, że wadliwe było uznanie przez Zamawiającego, iż dokumenty przedkładane w ramach uzupełnienia, tj. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, muszą być aktualne na dzień złożenia oferty, a nie na dzień przedłożenia. Wykonawcy podkreślili zasadność tego stanowiska w szczególności w kontekście dokumentów urzędowych, które nie mogą być uzyskane z datą wsteczną.

Odnosząc się do sformułowanego w odwołaniu z dnia 8 grudnia 2017 r. żądania odwołujących się wykonawców stwierdzili, że Zamawiający miał więc najpierw unieważnić czynność polegającą na wykluczeniu Wykonawców z postępowania, przywrócić ich wnioski do tegoż postępowania, a następnie powtórzyć ocenę punktową z uwzględnieniem wniosku Wykonawców. Wykonując przedmiotowe żądanie Zamawiający winien był więc dokonać oceny punktowej wniosku Wykonawców z uwagi na brak podstaw do wykluczenia, a nie powtarzać czynność wezwania z doprecyzowaniem terminu, ponieważ takiego działania Wykonawcy się nie domagali.

Podkreślili, że Zamawiający nie posiada swobody w dokonywaniu dalszych czynności po uwzględnieniu odwołania i nie może samodzielnie przeprowadzać dalej idących działań. Skoro Wykonawcy jednoznacznie wyrazili oczekiwanie, że Zamawiający uwzględni ich wnioski w przeprowadzanej ocenie punktowej, to za niedopuszczalne należy uznać ponawianie wezwań i wykluczanie Wykonawców po raz drugi na tej samej podstawie. Jeżeli zaś Zamawiający uważał, że zarzuty odwołania nie były zasadne i nie miał zamiaru realizować żądania wskazanego w odwołaniu, to nie powinien był uznawać zarzutów tylko wejść z nimi w polemikę i pozwolić, aby swoje stanowisko w tym zakresie wyraziła KIO oceniając odwołanie merytorycznie.

Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska przywołali m.in. wyrok KIO z dnia 9 października 2012 r. sygn. akt: KIO 2083/12, w którym Izba wypowiedziała się w przedmiocie instytucji uznania zarzutów odwołania.

Argumentowali, że w sytuacji, w której Zamawiający nie zgadza się z uwzględnionymi zarzutami bądź też z treścią żądania, nie może on modyfikować swoich działań i dokonywać czynności w sposób odmienny od zaproponowanych przez odwołującego. Tego rodzaju analizę Zamawiający winien przeprowadzić na etapie poprzedzającym wniesienie odpowiedzi na odwołanie i na tej podstawie zdecydować, czy zarzuty podniesione w odwołaniu są zasadne czy nie.

W kontekście niniejszego sporu zwrócili uwagę, że otrzymane od Zamawiającego w dniu 3 stycznia 2018 r. wezwanie w swej zasadniczej treści jest tożsame z wezwaniem, które zostało skierowane do Wykonawców w dniu 20 października 2017 r., którego nieprawidłowe

wykonanie, jak twierdził Zamawiający, musiało skutkować wykluczeniem Wykonawców z postępowania.

Doręczone w dniu 3 stycznia 2018 r. wezwanie, tak samo jak wezwanie z dnia 20 października 2017 r. po pierwsze nakładało na Wykonawców obowiązek uzyskania informacji z KRK w zakresie niekaralności członków Rady Nadzorczej SKB Drivetech S.A., a po drugie nakładało obowiązek dostarczenia referencji, bądź też oświadczeń własnych w zakresie posiadanego doświadczenia, w sytuacji gdy przepisy na to pozwalają. Jedyne różnice pomiędzy oboma wezwaniami, to w zakresie pierwszej części wezwania, wskazanie daty na jaką mają być aktualne informacje z KRK, a w zakresie drugiej, wymienienie szeregu orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, które, zdaniem Zamawiającego, prawdopodobnie miały przesądzać o słuszności jego racji.

Uznając przedmiotowe zarzuty Zamawiający zgodził się z przedstawioną w nich argumentacją, a co za tym idzie powinien wykonać swoje dalsze czynności z zachowaniem wskazanej w zarzutach wykładni przepisów prawa. Tymczasem Zamawiający zdawał się wychodzić z założenia, że samo rozwinięcie treści wezwania czyni zadość konieczności przeprowadzenia czynności z uwzględnieniem uznanych przez Zamawiającego zarzutów. Jest to jednak rozumowanie całkowicie błędne. Uznanie takiego postępowania Zamawiającego za dopuszczalne doprowadziłoby do absurdalnej w swej istocie wykładni przepisów, zgodnie z którą Zamawiający mógłby w nieskończoność korygować swoje czynności niezgodne z przepisami Pzp, a w przypadku złożenia odwołania po prostu uznać zarzuty i wrócić do punktu wyjścia nie czując się jednocześnie nimi absolutnie związanym.

Wykonawcy wskazali, że nie domagali się również powtórnego wezwania do uzupełnienia dokumentacji, tym razem w sposób bardziej jednoznaczny, ale umożliwienia im partycypacji w liście rankingowej, na co jednoznacznie wskazuje użyty w odwołaniu zwrot „z uwzględnieniem wniosku Wykonawców”. Przyjęcie poglądu przeciwnego byłoby bowiem pozbawione sensu.

Reasumując ww. zarzut Odwołujący 1 stwierdzili, że Zamawiający winien był, stosując w sposób prawidłowy art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, po uwzględnieniu odwołania unieważnić czynność wykluczenia Wykonawców z postępowania, przejść do merytorycznej oceny wniosku Wykonawców, a następnie przyznać mu odpowiednią ilość punktów i umieścić w odpowiednim miejscu na liście rankingowej. Zamawiający czynności tych nie przeprowadził ponownie wzywając Wykonawców do przedstawienia dokumentów, których żądał wcześniej, a następnie ponownie wykluczając ich na podstawie niemal tożsamy argumentów. W tej sytuacji należy stwierdzić, że Zamawiający w sposób jednoznaczny naruszył dyspozycję art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu drugiego Odwołujący 1 podnieśli, że w ich ocenie, treść art. 131e ust. 1 pkt 1 oraz art. 131e ust. 2 ustawy Pzp nie oznacza, że wykonawca wzywany do przedłożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp musi przedłożyć je aktualne na dzień upływu terminu do składania ofert/wniosków.

Odwołujący 1 zwrócili uwagę na systematykę ustawy Pzp, z której w żaden sposób nie wynika, by art. 131e ust. 2 ustawy Pzp stanowił *lex specialis* wobec art. 25 ust. 2 i wydanych na jego podstawie przepisów wykonawczych. Rozporządzenie w sprawie dokumentów określa nie tylko rodzaj dokumentów jakich może żądać zamawiający, ale również ich zakres. Odwołujący 1 przywołał treść § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów. W świetle art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, a więc przepisu, który zawiera normę kompetencyjną do wydania rozporządzenia w sprawie dokumentów, zamawiający nie może więc żądać niczego poza dokumentami określonymi w tym akcie, zarówno w kwestii charakteru przedkładanych dokumentów jak i ich zakresu. Jedynym wyjątkiem od tej zasady są niektóre rodzaje zamówień sektorowych. Nie było więc dopuszczalne zażądanie od Wykonawców takich dokumentów, które nie mieszczą się w zakresie określonym w przywołanym powyżej przepisie.

Argumentowali, że przepis art. 25 ustawy Pzp znajduje się w Dziale II tej ustawy, zatytułowanym: *Postępowanie o udzielenie zamówienia*. Z kolei art. 131e ustawy Pzp znajduje się w Dziale III zatytułowanym: *Przepisy szczególne*. Relacja pomiędzy oboma działami jest więc taka, że przepisy Działu II znajdują zastosowanie do postępowań szczególnych w zakresie w jakim nie zostaną przez przepisy szczególne wyłączone. Wskazywali, że przepisy art. 25 ust. 2 oraz art. 131e ust. 2 ustawy Pzp są wobec siebie komplementarne i należy je również łącznie interpretować.

Zamówienia z dziedziny obronności charakteryzują się zaś tym, że nie znajdują w nich zastosowania przepisy o jednolitym dokumencie, a oświadczenia i dokumenty są przez zamawiającego wymagane już na etapie składania oferty/wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co zostało wprost wyrażone w treści art. 131e ust. 2a ustawy Pzp. Normatywny sens przepisu art. 131e ust. 2 ustawy Pzp pozostaje więc w związku z powyższym i stwarza wymaganie, aby aktualność dokumentów składanych przez wykonawców nie była potwierdzana następczo, ale istniała w momencie składania oferty lub wniosku. Jednocześnie dokumentacja przedkładana przez wykonawcę wciąż musi spełniać warunki opisane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp. Art. 131e ust. 2 ustawy Pzp nie ustanawia więc odmiennego zakresu dokumentu wymaganego w zamówieniach związanych z obronnością, lecz wskazuje inny termin w jakim dokument ten powinien się znaleźć w ofercie/wniosku wykonawcy, co ma związek z wyłączeniem przepisów o jednolitym dokumencie.

Powyzsza argumentacja pozostaje w związku z koniecznością celowościowej wykładni art. 131e ust. 2 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Celem normy wyrażonej w art. 131e ust. 2

ustawy Pzp jest uzupełnienie normy z art. 131e ust. 2a ustawy Pzp, zgodnie z którą do zamówień w zakresie obronności nie stosuje się przepisów o jednolitym dokumencie. Tym samym wykonawca nie składa oświadczenia o spełnianiu warunków oraz braku podstaw do wykluczenia, lecz od razu składa dokumenty potwierdzające ten stan. W ocenie Odwoływających 1 zasada ta ulega nieznacznej modyfikacji w sytuacji, gdy zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwie wykonawcę do uzupełnienia dokumentacji.

Zdaniem Odwoływających 1, idąc tokiem rozumowania przedstawionym przez Zamawiającego należałoby przyjąć, że wezwany do przedłożenia dokumentów wykonawca powinien przedłożyć dokumenty wydane przed datą złożenia oferty/wniosku o dopuszczenie, a więc również przed datą otrzymania wezwania. Takie formalistyczne podejście jest oczywiście nieprawidłowe, szczególnie w zakresie dotyczącym dokumentów urzędowych, które zawsze potwierdzają stan prawny aktualny na moment ich wydania. Nie sposób więc w sposób racjonalny oczekiwać, od najbardziej nawet zapobiegliwego uczestnika obrotu gospodarczego, że będzie przetrzymywał tego rodzaju dokumentację na wypadek wezwania go przez zamawiającego do jej przedłożenia. Przy przyjęciu powyższego założenia instytucja opisana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp miałaby, w szczególności w zakresie w jakim dotyczy dokumentów urzędowych, charakter całkowicie iluzoryczny. Wezwany do uzupełnienia dokumentacji wykonawca nie miałby bowiem jakiegokolwiek możliwości pozyskania brakujących dokumentów, gdyż ich data zawsze byłaby późniejsza od daty złożenia oferty/wniosku o dopuszczenie.

Wskazywali, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie podlega jakiegokolwiek modyfikacji w postępowaniach z dziedziny obronności, ponieważ brak jest przepisów szczególnych, które takiej modyfikacji, by dokonywały. Tym samym można przyjąć, że aktualność dokumentów uzupełnianych na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zarówno w postępowaniach dotyczących uzbrojenia i obronności jak i w innych postępowaniach podlega tym samym zasadom, a co za tym idzie i w jednym i w drugim przypadku powinny one być aktualne na dzień uzupełnienia.

Odwoływający 1 podkreślili, że nie powinno się interpretować przedmiotowych przepisów w oderwaniu od całokształtu ustawy, która w obecnym kształcie ma właśnie doprowadzić do odejścia od zbyt formalistycznego podejścia, jakie niejednokrotnie cechowało zamawiających. Zasadniczym celem tzw. dużej nowelizacji PZP z dnia 22 czerwca 2016 r. było wprowadzenie do tego aktu mechanizmów, które pozwolą na udzielenia zamówienia podmiotom, które dotychczas, właśnie z powodu skomplikowania procedury oraz nadmiernego formalizmu zamawiających, nie mogły w tego rodzaju postępowaniach uczestniczyć.

Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska Odwoływający 1 przywołali wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2016 r. sygn. akt: KIO 2249/16.

Podsumowując zarzut drugi stwierdzili, iż że prawidłowo dokonana wykładnia art. 131e

ust. 2 ustawy Pzp doprowadziłaby Zamawiającego do konkluzji, że w przypadku żądania uzupełnienia dokumentacji przez wykonawcę nie sposób oczekiwać od niego, że złoży on dokumenty urzędowe, takie jak zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego, które będą dokumentowały stan sprzed dnia złożenia oferty, a więc również sprzed sporządzenia i przekazania wykonawcy wezwania do uzupełnienia braków. Oznacza to, że w takiej sytuacji dokumenty takie powinny być aktualne na dzień wykonania wezwania.

W końcu odnosząc się do zarzutu trzeciego Odwołujący 1 argumentowali, że Wykonawcy zadośćuczynili żądaniom Zamawiającego i potwierdzili w sposób niebudzący wątpliwości niekaralność Pana B. D. również na moment upływu terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wykonawcy przedstawili bowiem trzy zaświadczenia dotyczące tej osoby datowane odpowiednio na 4 stycznia 2017 r., 7 listopada 2017 r. oraz 11 stycznia 2018 r. Wszystkie trzy dokumenty potwierdzały niekaralność Pana B. D. . Uznanie, że Wykonawcy nie wykazali niekaralności Pana B. D. ponad wszelką musiałoby się oprzeć na stwierdzeniu, że został on skazany w okresie pomiędzy wydaniem kolejnych zaświadczeń oraz że skazanie to uległo zatarciu do czasu wydania kolejnego zaświadczenia z KRK. Sytuacja taka jest jednak niemożliwa. Zgodnie z przepisami Kodeksu Karnego zatarcie skazania następuje w różnych terminach w zależności od wagi popełnionego przestępstwa, jednakże najkrótszym okresem zatarcia jest wskazany w art. 107 § 4a oraz § 5 okres jednego roku, przewidziany w przypadku uprzedniego skazania na karę grzywny bądź też odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary. Tym samym z uwagi na krótsze niż rok okresy pomiędzy uzyskiwaniem kolejnych zaświadczeń z KRK faktycznie nie było możliwe, aby Pan B. D. był osobą skazaną w którymkolwiek momencie objętym przedłożonymi zaświadczeniami, w tym również w dniu 12 września 2017 r. Powyższe w ocenie Odwołujących 1 oznaczało, że za pośrednictwem przedstawionych zaświadczeń Wykonawcy wykazali brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Tymczasem Zamawiający w piśmie zawierającym informację o wykluczeniu poinformował Wykonawców, że brak podstaw do wykluczenia winien zostać wykazany jednym dokumentem, a w związku z tym, że żaden z przedłożonych przez Wykonawców dokumentów samodzielnie tej okoliczności nie potwierdza należy uznać, że Wykonawcy nie wykazali braku podstaw do wykluczenia.

Odwołujący 1 nie zgodzili się z powyższym stanowiskiem Zamawiającego. Wskazali, że rozporządzenie w sprawie dokumentów zawiera przepisy, które determinują zakres dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawców. Użyte w przedmiotowym akcie sformułowania takie jak: *„Rozporządzenie określa rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane.”* lub też *„W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału*

w postępowaniu zamawiający może żądać następujących dokumentów" oznaczają, że adresatem norm zawartych w rozporządzeniu są zamawiający, a *ratio legis* tego aktu polega na nałożeniu na zamawiających ograniczeń w zakresie dokumentów jakich mogą oni żądać od wykonawców. Dzięki wprowadzeniu przedmiotowych przepisów zamawiający nie mogą w sposób dowolny kształtować katalogu wymaganych w postępowaniu dokumentów, co stwarza większe bezpieczeństwo proceduralne wykonawcom. Powyższe zdaniem Odwoływających 1 wskazuje, że co do zasady to zamawiający jest związany katalogiem wskazanym w rozporządzeniu w sprawie dokumentów. Oczywiście, zamawiający na podstawie przywołanych przepisów tworzy treść SIWZ, a co za tym idzie kształtuje również obowiązki wykonawców, jednakże nie zmienia to faktu, że to organizator przetargu jest adresatem norm zawartych w rozporządzeniu.

Podstawą wykluczenia Wykonawców z postępowania było rzekome niewykazanie braku podstaw do wykluczenia. Brak ten ogniskował się zaś w niepotwierdzeniu niekaralności Pana B. D. . Zdaniem Zamawiającego przedstawione przez Zamawiającego dokumenty z jednej strony wydane były zbyt wcześnie (zaświadczenie z 4 stycznia 2017 r.) a z drugiej zbyt późno (pozostałe dwa zaświadczenia). Samo w sobie oznacza to jednak, że brak podstaw do wykluczenia nie został wykazany. Przeciwnie, Wykonawcy w dość obszernym wywodzie wskazali, że nie ma wątpliwości co do okoliczności z tej perspektywy kluczowej - niekaralności Pana B. D. .

Tym samym w ocenie Odwoływających 1, przesłanka zawarta w art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp została przez Wykonawców wykazana, choć za pośrednictwem dokumentów innych niż wymienione w SIWZ. Jednocześnie Odwoływający 1 zacytowali fragment wyroku KIO na potwierdzenie stanowiska, iż w orzecznictwie Izby dopuszcza się możliwość wykazywania istotnych okoliczności za pośrednictwem dokumentów datowanych odmiennie niż oczekiwał tego zamawiający, pod warunkiem, że potwierdzą kwestionowaną okoliczność.

Zamawiający, w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 lutego 2018 r., wniósł o jego oddalenie.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego Zamawiający zauważył, że część motywacyjna wniesionego odwołania uprawnia do wniosku, iż jego autor omyłkowo powołał taką podstawę zarzutu, mając w istocie na myśli instytucję uznania odwołania, a skodyfikowaną w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Przyjmując założeń powyższe wskazał, iż jakkolwiek Zamawiający uznał pierwotne odwołanie Wykonawców, uwzględniając sformułowane w nim zarzuty to aktualnym przecież pozostaje obowiązek Zamawiającego do respektowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Przypomnieć w tym miejscu należy, że Zamawiający, który postanowił

uznać w całości zarzuty, powinien zgodnie z powołanym zapisem ustawy, uczynić zadość wszystkim żądaniom Odwołującego, jednak dokonując powtórzenia czynności winien mieć na względzie nadrzędny cel postępowania o udzielenie zamówienia tj. zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, która nie będzie obciążona żadną wadą. Stąd też, podejmując każdą czynność w toku postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający winien kierować się obowiązującymi przepisami, nakładającymi na niego wymóg udzielenia zamówienia wykonawcy wyłonionemu zgodnie z zasadą praworządności i legalności, co jednoznacznie wynika z normy prawnej wyrażonej w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Podkreślił, że czynność uznania odwołania nie rodzi po stronie Zamawiającego uprawnienia do nieprzezwyciężania bezwzględnie obowiązujących regulacji rangi ustawowej.

W zakresie zarzutu drugiego Zamawiający wskazał, iż prowadzi postępowanie na podstawie Rozdziału 4a ustawy Pzp - Zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, nie ulega wątpliwości zatem, że w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy tego rozdziału ustawy Pzp, dopiero w sytuacji, gdy brak jest wyraźnych uregulowań lub też ustawa nie odsyła wprost do konkretnego przepisu, Zamawiający stosuje adekwatne regulacje części ogólnej ustawy Pzp.

Nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołujących 1, iż w sytuacji literalnego brzmienia zapisów sekcji III.2.1) ust. 3 pkt 1 ogłoszenia, złożone dokumenty mogą być także wystawione po dniu upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż określona została tylko granica dawności dokumentu. Taka interpretacja pozostawałaby wprost w sprzeczności z brzmieniem art. 131e ust. 2 ustawy Pzp.

Stwierdził, że co do zasady złożony na wezwanie Zamawiającego dokument może mieć datę późniejszą niż data składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu byleby dokument taki potwierdzał spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie później niż na dzień składania wniosków, natomiast w zakresie zaświadczeń z KRK wobec istnienia instytucji zatarcia skazania nie ma możliwości złożenia takiego zaświadczenia z datą późniejszą.

Niezależnie od szczególnej sytuacji wobec zaświadczeń z KRK, podkreślenia wymaga fakt, iż odmienne interpretowanie przepisów prowadziłoby w istocie do różnicowania sytuacji wykonawców - co więcej - skutkowałoby to uprzywilejowaniem tych, którzy w wymaganym terminie nie złożyli kompletu dokumentów w zakresie potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu, gdyż wobec wydłużenia czasu na złożenie dokumentów, ich sytuacja w zakresie badania przesłanek stwierdzających brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu badana byłaby na inną datę (późniejszą), niż ta wskazana w ogłoszeniu. Takie postępowanie Zamawiającego powodowałoby niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co stanowiłoby zaś naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Podkreślił, że przepis art. 131e ust. 2 ustawy Pzp nie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 25 ust. 2 gdyż przepisy te regulują nieco odmienne kwestie. Pierwszy z nich określa moment wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, drugi zaś zawiera delegację ustawową do wydania przepisów wykonawczych. Pamiętać jednak należy, iż w części ustawy Pzp dotyczącej zamówień klasycznych znajduje się przepis art. 26 ust. 1, który w sposób wyczerpujący reguluje zakres wezwania Zamawiającego w zakresie dokumentów, analogicznie jak to ma miejsce w art. 131e ust. 2 ustawy Pzp. Oba te przepisy całościowo i rozłącznie regulują kwestię żądanych przez Zamawiającego dokumentów. Dzieje się tak dlatego, iż: *„Ustawa Pzp nie nakłada na Zamawiającego przy zamówieniach z zakresu obronności i bezpieczeństwa wstępnej i ostatecznej weryfikacji spełnienia warunku (brak stosowania JEDZ), co oznacza, iż zasady oceny spełnienia warunku po zmianie Ustawy w zakresie tych zamówień nie zostały zmodyfikowane. Powoduje to zatem ten skutek, że Zamawiający nie ma obowiązku stale monitorować stanu faktycznego, a po stronie wykonawcy spoczywa odpowiedzialność za stan prezentowany w dokumentach składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.”* Pogląd taki został wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą w orzeczeniu z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt: KIO 487/17. Chybione jest zatem twierdzenie, iż jedyną podstawą dla Zamawiającego do wezwania Odwołującego, do złożenia dokumentów uzupełniających do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu może być art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zaś złożone dokumenty muszą być aktualne na dzień ich składania.

Na potwierdzenie swojego stanowiska Zamawiający zacytował fragment wyroku KIO z dnia 31 stycznia 2018 r. sygn. akt: KIO 109/18, w którym Izba wypowiedziała się w przedmiocie daty na jaką winny być uzupełniane przez wykonawcę dokumenty w zamówieniach z dziedziny obronności i bezpieczeństwa.

W zakresie zarzutu trzeciego Zamawiający podniósł, że działając na podstawie Rozdziału 4a ustawy Pzp, który zawiera właściwą regulację w art. 131e ust. 2, prawidłowo wezwał Wykonawców do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W żadnym razie nie można wywieść tezy, iż art. 131e ust. 2 ustawy Pzp wyłącza stosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem ten ostatni określa jak Zamawiający winien postąpić w wypadku braku wykazania podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, zaś pierwszy określa jak wykonawca winien postąpić na żądanie Zamawiającego. Oba te przepisy tworzą więc logiczną sekwencję następujących po sobie zdarzeń. Podkreślał, że z brzmienia treści art. 131e ust. 2 ustawy Pzp wynika, iż jedynie wykonawcy biorący udział w postępowaniu w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa są zobligowani do przedkładania w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego dokumentów aktualnych na dzień złożenia wniosku lub oferty. Tym samym Odwołujący 1 zgodnie z żądaniem Zamawiającego wyartykułowanym w ogłoszeniu (sekcja III.2.1), winni złożyć jeden dokument, potwierdzający

niekaralność na dzień 12 września 2017 r. Zaświadczenie wystawione na dzień 4 stycznia 2017 r. dotyczące p. B. D. przekracza sześciomiesięczny termin określony w rozporządzeniu, zaś kolejne, wystawione na dzień 11 stycznia 2018 r. jest niezgodne z żądaniem Zamawiającego, którego podstawą jest art. 131e ust. 2 ustawy Pzp.

Wskazywał, że to obowiązkiem wykonawcy jest staranne przygotowanie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. zgromadzenie wszystkich niezbędnych dokumentów w taki sposób, aby potwierdzały one spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia. W ocenie Zamawiającego, podstawą formalną złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia stanowią jedynie dokumenty potwierdzające stan faktyczny, które wykonawca powinien posiadać w chwili składania takiego oświadczenia. W celu potwierdzenia prezentowanego stanowiska Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 8 marca 2017 r. sygn. akt: KIO 366/17 oraz z dnia 26 lutego 2015 r. sygn. akt: KIO 285/15.

W końcu wskazał, że gdyby przyjął dla wykonawców różne daty, na jakie badałby ich brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, można byłoby jednoznacznie wskazać, iż nie zachowuje zasad uczciwej konkurencji i nie traktuje wykonawców w sposób jednakowy.

Sprawa o sygn. akt: KIO 263/18

W dniu 12 lutego 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Polski Holding Obrony Sp. z o.o. oraz Concept Sp. z o.o. [dalej „Odwołujący 2”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie polegające na prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie polegające na zaniechaniu żądania od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp.k. oraz Auto - Special Sp. z o.o., uzupełnienia dokumentów mających na celu potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej, a w konsekwencji niezastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czyli wykluczenia Wykonawcy;
3. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie polegające na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. KAFAR B. S., HIBNERYT Sp. z o.o. Sp.k. oraz „Auto-Podlasie” Sp. z o.o., który na wezwanie do uzupełnienia w trybie

art. 26 ust. 3 ustawy Pzp złożył dokumenty, które nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej, a w konsekwencji niezastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czyli wykluczenia Wykonawcy;

4. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z § 15 rozporządzenia w sprawie dokumentów poprzez jego niezastosowanie polegające na zaniechaniu wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o., do złożenia oryginału dokumentu potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia celem jego porównania z dokumentem (kopii notarialnie poświadczonej) złożonym w wyniku wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji niezastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. § 15 ww. rozporządzenia, czyli wykluczenia Wykonawcy;

oraz

art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i §14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów poprzez jego niezastosowanie polegające na zaniechaniu wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o. z uwagi na złożenie dokumentu potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia z uchybieniem co do formy, a w konsekwencji niezastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i §14 ust. 2 ww. rozporządzenia, czyli wykluczenia Wykonawcy.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 2 wnieśli o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i otrzymanych ocenach spełnienia warunków;
2. wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o. z uwagi na fakt, iż dokument tj. informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - Prokurenta Pana C. K., została złożona na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z uchybieniem co do formy, względnie wezwanie wykonawcy do przedłożenia oryginału dokumentu tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp wystawionej nie wcześniej niż

- 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, dla Prokurenta Pana C. K.;
3. wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp.k. oraz Auto - Special Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
 4. wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. KAFAR B. S., HIBNERYT Sp. z o.o. Sp.k. oraz „Auto-Podlasie” Sp. z o.o. z uwagi na fakt, iż dokumenty złożone w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie potwierdzają warunków udziału w postępowaniu skonkretyzowanych przez Zamawiającego;
 5. przeprowadzenia rzetelnej oceny złożonych przez wykonawców (1) Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o., (2) Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp.k. oraz Auto - Special Sp. z o.o., (3) KAFAR B. S., HIBNERYT Sp. z o.o. Sp.k. oraz „Auto-Podlasie” Sp. z o.o. dokumentów w zakresie opisanym powyżej i zaproszenie Odwołującego do dalszego etapu postępowaniu - złożenia oferty w postępowaniu;
 6. przeprowadzenia dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania oraz przedłożonych na rozprawie;
 7. przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze świadka:
 - a) B. M.,
 - b) E. W.,celem ustalenia okoliczności i daty powstania zaświadczenia o niekaralności dotyczącego C. K. opatrzonego datą 11.09.2017 r.,
 8. zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący 2 wskazali, że posiadają interes w uzyskaniu danego zamówienia i mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców znajdujących się w rankingu na pozycjach: nr 2 KAFAR

B. S., HIBNERYT Sp. z o.o. Sp.k. oraz „Auto- Podlasie” Sp. z o.o.; nr 3 Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o.; nr 4 Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp.k oraz Auto - Special Sp. z o.o., Odwołujący z ilością punktów 1, zajęli 7 miejsce pozostając w kręgu podmiotów niezaproszonych do złożenia oferty. Działanie Zamawiającego narusza przepisy ustawy Pzp i w konsekwencji uniemożliwia Odwołującym uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Nie wykluczone są także szkody związane z odpowiedzialnością Zamawiającego w związku z dokonaniem przez niego czynności niezgodnych z przepisami, które mają wpływ na wynik postępowania.

Mając powyższe na względzie Odwołującym 2 przysługuje interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Prawidłowe czynności związane z dokonaniem oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i zaproszeniem do dalszego etapu postępowania, warunkują nie tylko prawidłowość w zakresie stosowania przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego, ale przede wszystkim dają Odwołującym realną szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu trzeciego Odwołujący 2 argumentowali, iż poddane analizie dokumenty (pismo Toyota Bank Polska S.A. z dnia 4 września 2017 r. oraz potwierdzenie salda rachunku bankowego wykonawcy Hibneryt Sp. z o.o. Sp. k.), uzupełnione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KAFAR B. S., HIBNERYT Sp. z o.o. Sp. k. oraz „Auto-Podlasie” Sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pozwalają na stwierdzenie, iż ww. wykonawcy nie potwierdzili, że znajdują się w sytuacji finansowej pozwalającej na realizację zamówienia. Bank Toyota Bank Polska S.A. potwierdził jedynie, iż Wykonawcy „Auto-Podlasie” Sp. z o.o. przyznano kredyt odnawialny w wysokości 8 500 000,00 zł, w ramach którego uruchamiane są transze przeznaczone na pokrycie kosztów zakupu samochodów. Bank wskazał także, iż „możliwe jest wykorzystanie kredytu pod przedmiotowy przetarg”.

Wskazali, że istotą warunków finansowych jest udowodnienie, że wykonawca posiada środki własne w określonej przez Zamawiającego minimalnej wysokości lub może uzyskać je w drodze kredytu. Przywołali wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2015 r. sygn. akt: KIO 2797/14 oraz wyrok KIO z dnia 15 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2302/13. Odwołujący 2 podkreślali, że informacja z banku winna w sposób jednoznaczny potwierdzać posiadanie przez wykonawcę oznaczonych środków finansowych lub zdolności kredytowej w wymaganej kwocie. Wykonawca jako profesjonalista powinien zadbać o to, aby bank wystawił dokument o odpowiedniej treści i w prawidłowej formie, przydatny dla uczestnictwa w procedurach przetargowych. Z treści przedmiotowego dokumentu wynika jedynie fakt przyznania Wykonawcy kredytu o określonej wysokości na zakup samochodów. Trudno zatem na tej podstawie uznać, że ww. kwota to zdolność kredytowa Wykonawcy. Kredyt bowiem został już

udzielony, a Zamawiający nie ma wiedzy jaka wysokość kredytu została już przez Wykonawcę wykorzystana. Tym samym brak danych dotyczących wykorzystania kredytu w konsekwencji nie pozwala na pozytywną ocenę ww. dokumentu.

Ponadto wskazali, że jego treść wydaje się odnosić do niezidentyfikowanego „przetargu”, co nie pozwala jednoznacznie stwierdzić czy „wykorzystanie kredytu pod przedmiotowy przetarg”, można odnosić do przedmiotowego postępowania prowadzonego przez Inspektorat Uzbrojenia oraz o jakiej wysokości kredytu, biorąc pod uwagę brak danych dotyczących stopnia jego wykorzystania, jest mowa.

Zakwalifikowanie Wykonawcy do dalszego etapu postępowania, w sytuacji braku potwierdzenia spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu, narusza przepisy ustawy Pzp. Z dokumentacji niniejszego postępowania o zamówienie publiczne wynikało, iż Zamawiający pismem z dnia 20 października 2017 r. wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentu, o którym mowa w sekcji III.2.2) ogłoszenia o zamówieniu. Wykonawca pismem z dnia 6 listopada 2017 r. przedłożył ww. dokumenty, które to nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej. Z uwagi na fakt, iż wezwanie do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest jednokrotne, Zamawiający zobowiązany był wykluczyć Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a nie jak to zrobił Zamawiający, dopuścić Wykonawców do dalszego jego etapu tj. złożenia ofert.

W zakresie zarzutu drugiego Odwołujący 2 podnieśli, że poddany analizie dokument (opinia Banku BGŻ BNP Paribas z dnia 5 września 2017 r.) pozwala na stwierdzenie, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto – Special Sp. z o.o. nie potwierdzili, że znajdują się w sytuacji finansowej pozwalającej na realizację zamówienia. Informacja ta nie zawiera bowiem żadnych danych dotyczących wykorzystania kredytów wskazanych w ww. opinii bankowej. Odwołujący 2 stwierdzili, iż argumentacja wskazana powyżej (zarzut numer trzy) w zakresie sytuacji finansowej jest analogiczna dla opinii bankowej wystawionej dla Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp.k.

Podkreślili, że zakwalifikowanie Wykonawcy do dalszego etapu postępowania, w sytuacji braku potwierdzenia spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu, narusza przepisy ustawy Pzp. Zamawiający zobowiązany był bowiem wezwać Wykonawcę do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Z dokumentacji niniejszego postępowania o zamówienie publiczne nie wynikało, aby Zamawiający dokonał tych czynności, tym samym doszło do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Ustosunkowując się do zarzutu czwartego Odwołujący 2 podnieśli, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak

S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pismem z dnia 16.01.2018 r. uzupełnili m.in. informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp dla Prokurenta Pana C. K. .

W ocenie Odwołujących przedłożony przez Wykonawców odpis w postaci kopii notarialnie poświadczonego odpisu dla Pana C. K. budzi uzasadnione wątpliwości w szczególności co do okoliczności jego sporządzenia, daty powstania oraz niezgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Wskazali, że po pierwsze ww. dokument nie został opatrzony prezentatą, co poddaje pod wątpliwość jego faktyczne złożenie w Biurze Informacyjnym Krajowego Rejestru Karnego. Zgodnie z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie udzielania informacji o osobach oraz o podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym, zapytanie lub wnioski o udzielenie informacji z Rejestru kieruje się do Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego, zwanego dalej "biurem informacyjnym", lub do punktów informacyjnych Rejestru przy sądach powszechnych.

Po drugie, stempel przybity na zaświadczeniu o treści: „NIE FIGURUJE dnia 11.09.2017 r. w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego” nie pozwala na określenie Sądu, w którym wydana została niniejsza informacja. Mając powyższe na względzie tj. brak możliwości identyfikacji stempla „NIE FIGURUJE” oraz pieczęci urzędowej Ministra Sprawiedliwości, uniemożliwia bezrefleksyjne uznanie ww. dokumentu jako rzetelnego.

Na marginesie Odwołujący 2 wskazali, że podobne wątpliwości wyraziło Biuro Informacyjne Krajowego Rejestru Karnego w Warszawie w odpowiedzi na wiadomość elektroniczną z dnia 7 lutego 2018 r., przytoczoną w treści odwołania.

Ponadto Odwołujący 2 podnieśli, że wątpliwości potęgował fakt, iż Wykonawcy posługiwali się w postępowaniu dwoma odpisami tego samego dokumentu tj. zaświadczenia o niekaralności Pana C. K. . Pierwszy z nich Wykonawcy przedłożyli wraz z odwołaniem z dnia 11 grudnia 2017 r. jako odpis poświadczony za zgodność z okazanym dokumentem przez notariusza M. G. (Repetytorium A nr 7279/12, dn. 11.12.2017 r). Z kolei na wezwanie do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Wykonawcy pismem z dnia 16.01.2018 r. przedstawili odpis notarialnie poświadczony przez notariusza B. E. Ł. (Repetytorium A nr 183/2018, dn. 16.01.2018 r.).

Przedłożony przez Wykonawców na wezwanie odpis z odpisu nie może być traktowany ani jako oryginał ani jako dokument potwierdzony za zgodność z oryginałem w świetle § 14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Notariusz bowiem potwierdził zgodność odpisu z okazanym odpisem, a nie oryginałem dokumentu, tym samym brak jest pewności jaki dokument widział notariusz (tj. oryginał czy uwierzytelnioną kopię). W ocenie Odwołujących 2 Wykonawcy uchybili co do formy złożonego dokumentu, a ta winna skutkować wykluczeniem

Wykonawców z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp. Na marginesie przywołali wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2017 r. (sygn. II CSK 318/16), zgodnie z którym „poświadczenie przez notariusza zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym mu dokumentem nie tworzy domniemania autentyczności oryginału tego dokumentu. (...)”.

Zamawiający w świetle powyższego zobowiązany był wykluczyć ww. Wykonawców z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i §14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, względnie winien był rozwiązać wszelkie wątpliwości i wezwać Wykonawców zgodnie z brzmieniem §15 ww. rozporządzenia do przedstawienia oryginału spornego dokumentu. Złożona przez Wykonawców notarialnie poświadczona kopia jest nieczytelna w zakresie istotnych treści (brak unikalnych numerów rozpoznawczych na pieczęciach), a tym samym budzi wątpliwości do rzetelności. Powyższe w ocenie Odwoływających 2 było uzasadnione w świetle dyspozycji przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

Odwoływający 2 podkreślili, że bez wątpienia wykonawcy na potrzeby procedur przetargowych winni przedkładać dokumenty i ich kopie w sposób umożliwiający ich identyfikację (powinny być opatrzone podpisami osób, które imiennie można zidentyfikować; wymaganymi pieczęciami oraz numerami rozpoznawczymi) z uwagi na wagę tych dokumentów. Dokumenty te umożliwiają bowiem ubieganie się o zamówienia publiczne, a w przypadku nieprawdziwych informacji w nich zawartych, czy posłużenia się nierzetelnym dokumentem - działania takie są sankcjonowane odrębnymi przepisami. Zamawiający zatem podejmując czynności w postępowaniu winien w sposób szczególny i wnikliwy badać wszelkie wątpliwości, tak aby postępowanie przeprowadzić w duchu poszanowania zasady równości i uczciwej konkurencji.

W świetle powyższego Odwoływający 2 stwierdzili, że złożony przez Wykonawców dokument nie pozwala na stwierdzenie, czy Wykonawcy wykazali brak podstaw do wykluczenia. Zamawiający w niniejszym stanie faktycznym zobowiązany był wykluczyć Wykonawców lub co najmniej wezwać ich do złożenia oryginału dokumentu celem potwierdzenia jego autentyczności. W przeciwnym wypadku nie będzie możliwe wykluczenie, iż do dalszego etapu postępowania zaproszono wykonawcę wobec którego zaktualizowały się okoliczności wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

Zamawiający, w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 23 lutego 2018 r., oświadczył, że:

1. uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu 3 dotyczącego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Kafar B. S., Hibneryt Sp. z o.o. Sp.k. oraz „Auto-Podlasie” Sp. z o.o. w zakresie niespełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do jego sytuacji

finansowej. Uwzględniając odwołanie Zamawiający wykluczy tego wykonawcę z dalszego udziału w postępowaniu.

2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 4 dotyczącego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PGZ S.A., Rosomak S.A., Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o. ze względu na powzięcie informacji, iż dokument z KRK mający potwierdzić brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania zawiera uchybienia formalne. Uwzględniając odwołanie Zamawiający wykluczy tego wykonawcę z dalszego udziału w postępowaniu.

Ponadto Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 1 i 2 w zakresie niezapewnienia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również w zakresie niespełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto-Special Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do ich sytuacji finansowej.

W zakresie zarzutu pierwszego Zamawiający wskazał, że zarzut ten uznać należy za całkowicie chybiony. W toku postępowania wszyscy wykonawcy zobowiązani byli do wykazania, nie później niż na dzień złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, iż brak jest podstaw do wykluczenia ich z udziału w postępowaniu. Trudno zatem uznać, iż zachowanie Zamawiającego, pozostające w zgodzie z przepisami Pzp w jakikolwiek sposób narusza dyspozycję art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu drugiego Zamawiający argumentował, iż dokonał analizy przedstawionego dokumentu (opinii bankowej z dnia 5 września 2017 r.) i stwierdził, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto-Special Sp. z o.o. posiadają obroty na rachunku w kwocie 9 cyfrowej, czyli co najmniej opiewają one na kwotę 100.000.000,00 zł. W dalszej mierze stwierdzić należy, iż Wykonawcy nie tylko przedstawili ocenę banku, iż mają określoną w ogłoszeniu zdolność kredytową, ale co więcej potwierdzeniem tej zdolności są udzielone im już kredyty. Mając na względzie te okoliczności Zamawiający uznał, że przedstawiony dokument potwierdza w stopniu wystarczającym spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawców.

Wskazać w tym miejscu należy, iż na etapie prekwalifikacji Zamawiający wymaga od wykonawcy wykazania, iż ma on albo środki finansowe albo zdolność kredytową w określonej wysokości, w niniejszym postępowaniu jest to kwota 10 mln zł, zatem wykonawca zobowiązany jest wykazać, iż w przyszłości będzie zdolny do realizacji zamówienia ze względu na swe możliwości finansowe. W odniesieniu do Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. wykonawca ten wykazał o wiele więcej, bowiem wylegitymował się już udzielonymi kredytami, zatem bank przebadał nie tylko hipotetycznie lecz detalicznie — w zakresie konkretnego projektu zdolność kredytową tego Wykonawcy.

Ustosunkowując się do zarzutu czwartego Zamawiający wskazał, iż w dniu 3 stycznia 2018 r. wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Polską Grupę Zbrojeniową S.A. (lider), Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia, tj. aktualnej na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (12.09.2017 r.) informacji z Krajowego Rejestru Karnego wystawionej dla p. C. K. (prokurenta Toyota Motor Poland Company Limited sp. z o.o.). Wykonawca pismem z dnia 18 stycznia 2018 r. przedstawił kopię przedmiotowego dokumentu poświadczoną notarialnie. Z uwagi na fakt, że dokument stanowiący odpis poświadczony przez notariusza uznaje się za równorzędny dokumentowi oryginalnemu Zamawiający stwierdził, że Wykonawcy wykazali brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu.

W odwołaniu Odwołujący 2 przedstawili informacje, które poddały w wątpliwość Zamawiającego prawidłowość przedstawionego przez ww. wykonawców dokumentu w zakresie KRK p. C. K.. Zamawiający zwrócił się w dniu 13 lutego 2018 r. do Ministerstwa Sprawiedliwości - Biura Informacji Krajowego Rejestru Karnego o wyjaśnienie wątpliwości w zakresie prawidłowości wydanego z KRK dokumentu. W odpowiedzi w dniu 16 lutego 2018 r., Zamawiający otrzymał informację, iż *„...dokument zawiera brak formalny polegający na tym, że nie został opatrzony prezentatą. Ponadto zastrzeżenia budzi fakt, że stempel „NIE FIGURUJE” oraz pieczęć urzędowa są mało wyraźne i na żadnym z nich nie są widoczne unikalne numery rozpoznawcze.”* Dodatkowo z treści pisma wynika, iż pracownik Ministerstwa Sprawiedliwości p. E. W. posiada uprawnienia do przetwarzania danych gromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym, w tym do udzielania informacji o osobie lecz jest zatrudniona w Zespole Analizy i Rozwoju. Pracownik ten nie logował się do systemu teleinformatycznego Krajowego Rejestru Karnego w dniu wydania zaświadczenia o niekaralności, co jest niezgodne z § 36 Wewnętrznej Instrukcji nr 1/2017 Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego z dnia 1 czerwca 2017 r. w sprawie szczególnych zasad i trybu postępowania z korespondencją w Biurze Informacyjnym Krajowego Rejestru Karnego, który stanowi, iż data widniejąca na stemplu „NIE FIGURUJE” musi być zgodna z datą sprawdzenia zapytania lub wniosku w systemie teleinformatycznym Krajowego Rejestru Karnego, widniejącą przy imiennym stemplu pracownika uprawnionego do wydania informacji.

Z treści przywołanego pisma wynika również, iż zgodnie z § 9 ust. 1 przywołanej powyżej Instrukcji, wpływająca do Kancelarii KRK korespondencja powinna być opatrzona prezentatą zawierającą datę wpływu i nazwę Biura.

Dodatkowo, w dniu 14 lutego 2018 r., Zamawiający wezwał ww. wykonawców do przedstawienia oryginału dokumentu potwierdzonego za zgodność przez notariusza

i stwierdził, iż istotnie na oryginale brak jest prezentaty z unikalnym numerem jednostki udzielającej odpowiedzi na zapytanie z KRK.

Wobec powzięcia powyższych informacji, Zamawiający doszedł do przekonania, iż nie może opierać się w toku postępowania na dokumentach, które posiadają tak duże braki formalne, jak również zostały wydane z naruszeniem procedur obowiązujących w Biurze Informacyjnym Krajowego Rejestru Karnego, dlatego też uznał za zasadne odwołanie w zakresie tego zarzutu, choć dokumenty przedstawione przez wykonawców w zakresie dokumentu z KRK odnośnie p. Cezarego Kaczmarczyka nie budziły pierwotnie zastrzeżeń Zamawiającego nie miał on bowiem żadnych podstaw do uznania, iż dokument potwierdzony za zgodność z oryginałem przez notariusza nie jest zgodny z okazanym mu dokumentem, jak również Zamawiający nie mógł wiedzieć, iż pracownik wymiaru sprawiedliwości nie dopełnił swoich obowiązków służbowych i naruszył procedury obowiązujące w Biurze Informacyjnym Krajowego Rejestru Karnego.

Zamawiający w stosunku do tych Wykonawców uznał zatem, że w sposób niewystarczający wykazali, iż spełniają warunki udziału w postępowaniu, dlatego też uznał zarzuty odwołania w tym zakresie i konsekwentnie podejmie decyzję o wykluczeniu ich z dalszego postępowania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

Izba oceniła, że Odwołujący 1 i 2 wykazali interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 13 lutego 2018 r. powiadomił wykonawców o wniesionych odwołaniach.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Polski Holding Obronny Sp. z o.o. oraz Concept Sp. z o.o. zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 258/18 w dniu 16 lutego 2018 r. po stronie Zamawiającego.

Ponadto Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto - Special Sp. z o.o. zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 263/18 w dniu 15 lutego 2018 r. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o. w dniu 16 lutego 2018 r. po stronie Zamawiającego. Jednocześnie Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt: KIO 263/18 wykonawcę Siltec Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienie w dniu 16 lutego 2018 r. po stronie Odwoływających 2.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy ZESZUTA Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 258/18 w dniu 15 lutego 2018 r. po stronie Zamawiającego oraz zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 263/18 w dniu 15 lutego 2018 r. po stronie Odwoływających 2 z uwagi na nieprzekazanie – zgodnie z art. 185 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp - kopii zgłoszenia przystąpień zarówno Zamawiającemu, jak i Wykonawcom wnoszącym odwołania w obu sprawach.

Pismem z dnia 22 lutego 2018 r. (wpływ do KIO w dniu 22 lutego 2018 r.) Odwoływający 2, reprezentowani przez spółkę Polski Holding Obronny Sp. z o.o. będącą pełnomocnikiem Odwoływających, na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 4 września 2017 r., którego oryginał został dołączony do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, cofnęli zarzuty odwołania w części dotyczącej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o.

W dniu 23 lutego 2018 r., przed otwarciem posiedzenia w niniejszej sprawie, do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo wykonawcy Concept Sp. z o.o. – członka Konsorcjum Odwoływających 2 z dnia 21 lutego 2018 r. o braku zgody na wycofanie odwołania w niniejszym postępowaniu wraz z potwierdzeniem wysłania ww. informacji faxem do pełnomocnika Konsorcjum, tj. Polski Holding Obronny Sp. z o.o. w dniu 21 lutego 2018 r.

Ponadto w dniu 23 lutego 2018 r. do Izby wpłynęło drugie pismo wykonawcy Concept Sp. z o.o., w którym ww. członek konsorcjum Odwoływających 2 wskazał, że treść pisma z dnia 21 lutego 2018 r. wskazuje, iż Concept Sp. z o.o. zgodnie z art. 101 § 1 w zw. z art. 65 Kc częściowo wypowiedziała (ograniczyła) pełnomocnictwo udzielone spółce Polski Holding Obronny Sp. z o.o. z dnia 4 września 2017 r. w zakresie upoważnienia do reprezentowania w postępowaniu odwoławczym przed KIO. Od chwili otrzymania pisma z dnia 21 lutego

2018 r. prawo do reprezentowania Konsorcjum nie obejmowało uprawnienia do cofnięcia wniesionego odwołania.

Wykonawca Concept Sp. z o.o. wskazał, że zgodnie z art. 101 § 1 Kc pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba że mocodawca zrzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Podkreślił, że wykonawca Concept Sp. z o.o. nie zrzekł się odwołania pełnomocnictwa.

Nadto podniósł, że stosownie do treści art. 65 § 1 Kc, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W świetle tego przepisu treść pisma z dnia 21 lutego 2018 r. jednoznacznie wskazuje na częściowe wypowiedzenie (ograniczenie) pełnomocnictwa z dnia 4 września 2017 r. udzielonego Polskiemu Holdingowi Obronnemu Sp. z o.o. i brak upoważnienia ww. Spółki do cofnięcia odwołania w jakiegokolwiek części.

Wykonawca Concept Sp. z o.o. zauważył również, że przepisy Kodeksu cywilnego nie określają żadnej formy odwołania pełnomocnictwa przez mocodawcę, nawet w sytuacji gdy forma taka była zastrzeżona dla udzielenia pełnomocnictwa. Może ono nastąpić, co do zasady, w formie dowolnej, w tym także w sposób dorozumiany (tak wyrok SA w Warszawie z dnia 20 stycznia 2015 r. sygn. akt: VI ACa 200/14).

W świetle powyższych okoliczności cofnięcie odwołania przez Lidera Konsorcjum, w ocenie wykonawcy Concept Sp. z o.o., pismem z dnia 22 lutego 2018 r., było nieskuteczne.

Odnosząc się do powyższego Izba ustaliła, że w dniu 4 września 2017 r. osoby uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu Spółki Polski Holding Obronny Sp. z o.o. oraz Concept Sp. z o.o. ustanowiły Liderem Konsorcjum, zawiązanego na potrzeby uzyskania i realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego, Spółkę Polski Holding Obronny Sp. z o.o. Z ww. pełnomocnictwa wynikało, że Lider Konsorcjum umocowany był do składania w imieniu Konsorcjum i wchodzących w jego skład Członków wszelkich oświadczeń woli w toku postępowania, w tym do wnoszenia środków ochrony prawnej, a także do reprezentowania Konsorcjum i wchodzących w jego skład Członków w postępowaniach przed sądami powszechnymi oraz postępowaniach toczących się na skutek wniesienia wszelkich środków ochrony prawnej w związku z przedmiotem Konsorcjum. Ponadto Izba ustaliła, że ww. pisma wykonawcy Concept Sp. z o.o. zostały podpisane przez Członka Zarządu uprawnionego samodzielnie do składania oświadczeń woli w imieniu Spółki, jak również że Lider Konsorcjum otrzymał pismo wykonawcy Concept Sp. z o.o. w przedmiocie braku zgody na cofnięcie odwołania wniesionego przez Odwołujących 2 w dniu 21 lutego 2018 r., a zatem przed złożeniem do Izby pisma Lidera Konsorcjum o cofnięciu odwołania w części dotyczącej

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o.

W świetle powyższych, niespornych ustaleń Izby oraz mając na uwadze podniesione przez wykonawcę Concept Sp. z o.o. – członka konsorcjum Odwołujących 2 ww. okoliczności, Izba uznała, że ograniczenie pełnomocnictwa udzielonego Liderowi Konsorcjum Odwołujących 2 było skuteczne w dacie 21 lutego 2018 r., wobec czego cofnięcie części zarzutów odwołania przez Lidera Konsorcjum nastąpiło z przekroczeniem zakresu umocowania.

Uczestnik postępowania odwoławczego - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego PGZ S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o., przystępujący do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 263/18 po stronie Zamawiającego wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części, wniósł ustnie do protokołu sprzeciw.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału sprawy prowadzonej pod sygnaturą akt: KIO 263/18 pisma Uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego PGZ S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o. z dnia 26 lutego 2018 r. zatytułowanego „Załącznik Przystępującego do protokołu rozprawy z dnia 23 lutego 2018 r.” z uwagi na okoliczność, iż przedmiotowe pismo wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2018 r., a zatem po zamknięciu rozprawy w niniejszej sprawie (23 lutego 2018 r.).

Izba ustaliła, co następuje:

Zamówienie udzielane jest na podstawie przepisów Działu III rozdz. 4a ustawy Pzp (Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa).

Zgodnie z sekcją III.2.1) ogłoszenia o zamówieniu, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy: 1) nie podlegali wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 131e ust. 1 i art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp; 2) spełniali warunki określone w art. 22 ust. 1b pkt 1-3 ustawy Pzp, dotyczące: uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, sytuacji finansowej oraz zdolności technicznej.

W ust. 3 ww. sekcji Zamawiający podał, że w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 131e ust. 1 oraz art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, żąda złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu: 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 ustawy Pzp, wystawionej nie

wcześnie niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia; 2) odpisu z właściwego rejestru lub centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

Z kolei zgodnie z sekcją III.2.2) ogłoszenia o zamówieniu, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1b pkt 2 ustawy Pzp, tj. dotyczącego sytuacji finansowej, Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 10 000 000 PLN. Na potwierdzenie spełniania ww. warunku wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z wnioskiem informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, na co najmniej 10 000 000 PLN, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu upłynął w dniu 12 września 2017 r.

W dniu 2 lutego 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków.

Zamawiający wykluczył z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SKB Drivetech S.A. oraz Renault Trucks Defense, SAS z uwagi na niewykazanie braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu faktycznym ww. decyzji Zamawiający wskazał, że Wykonawcy nie przedstawili we wniosku informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, w odniesieniu do członków organu nadzorczego SKB Drivetech S.A., wskazanych w Informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców, tj. p. S. D., p. S. Ł. oraz p. B. D. .

W związku z powyższym, Zamawiający zgodnie z art. 26 ust. 3 oraz art. 131e ust. 2 ustawy Pzp wezwał w dniu 3.01.2018 r. wykonawców do uzupełnienia dokumentów, o których mowa powyżej, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. nie później niż na dzień 12 września 2017 r. .

Wykonawcy, na powyższe wezwanie przestali pismo z dnia 18 stycznia 2018 r., w którym wobec p. B. D. przedstawiono informację z Krajowego Rejestru Karnego wystawioną na dzień 04.01.2017 r. oraz informację z Krajowego Rejestru Karnego wystawioną na dzień 11.01.2018 r.

Zamawiający przywołał treść § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, który znalazł swoje odzwierciedlenie w sekcji III.2.1) ust. 3 pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu. W świetle

powyższego, w opinii Zamawiającego, Wykonawcy powinni złożyć jeden dokument, potwierdzający niekaralność na dzień 12.09.2017 r. Zaświadczenie wystawione na dzień 04.01.2017 r. przekracza 6 - miesięczny termin określony w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, zaś zaświadczenie wystawione na dzień 11.01.2018 r. nie było zgodne z żądaniem Zamawiającego, którego podstawą był art. 131e ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym, mając na względzie treść art. 131e ust. 2 ustawy Pzp, w odniesieniu do p. B. D. Wykonawcy nie wykazali braku podstaw wykluczenia, nie później niż na dzień składania wniosków, tj. 12.09.2017 r. W związku z powyższym na podstawie art. 131e ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp Wykonawcy podlegali wykluczeniu.

Zamawiający zamierzał zaprosić do złożenia ofert następujących wykonawców: 1) Dom Samochodowy Germaz Sp. z o.o., 2) KAFAR B. S., Hibneryt Sp. z o.o. Sp.k. oraz Auto – Podlasie Sp. z o.o., 3) Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o., 4) Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto - Special Sp. z o.o. oraz 5) S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o., Marvel Sp. z o.o. oraz ITS Solutions Sp. z o.o.

Izba zważyła, co następuje:

Sprawa o sygn. akt: KIO 258/18

Zarzut naruszenia art. 182 ust. 2 i 3 ustawy Pzp [w uzasadnieniu faktycznym odwołania jest mowa o naruszeniu art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp], poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że uznanie zarzutów odwołania nie rodzi po stronie Zamawiającego obowiązku zastosowania przyjętej w nich wykładni oraz przeprowadzenia czynności zgodnie z żądaniem Odwołującego, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu nakłada na Zamawiającego tego rodzaju obowiązek i nie pozostawia mu swobody w zakresie dalszego postępowania, w ocenie Izby, nie zasługiwał na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zarzut naruszenia art. 186 ust. 2 ustawy Pzp był chybiony z uwagi na okoliczność, iż w postępowaniu odwoławczym zainicjowanym odwołaniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SKB Drivetech S.A. oraz Renault Trucks Defense, SAS z dnia 8 grudnia 2017 r. (sygn. akt: KIO 2599/17), ww. przepis nie stanowił podstawy prawnej umorzenia postępowania odwoławczego.

Zgodnie bowiem z treścią art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden

wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Z kolei stosownie do treści ust. 3 ww. przepisu, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W ww. postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpiło trzech wykonawców, którzy nie skorzystali z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania wniesionego przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SKB Drivetech S.A. oraz Renault Trucks Defense, SAS.

W świetle powyższych okoliczności Izba postanowieniem z dnia 22 grudnia 2017 r. umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2599/17 na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Z kolei przechodząc do zarzutu naruszenia art. 186 ust. 3 ustawy Pzp zgodzić należy się ze stanowiskiem Odwołujących 1, że Zamawiający przed podjęciem decyzji o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu zobligowany jest przeanalizować także wszystkie żądania zawarte w odwołaniu, którym następnie obowiązany jest uczynić zadość. Powyższy przepis nakłada bowiem na Zamawiającego, w okolicznościach w nim wskazanych, obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy zauważyć należy, iż Zamawiający zgodnie z żądaniem Odwołujących zawartym w odwołaniu z dnia 8 grudnia 2017 r. unieważnił w dniu 3 stycznia 2018 r. czynność polegającą na wykluczeniu Odwołujących 1 z postępowania, przywrócił wykonawców do udziału w postępowaniu, po czym ponownie przystąpił do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców. Skutkiem powtórnej oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołujących 1 było zidentyfikowanie uchybień złożonych dokumentów w zakresie informacji z Krajowego Rejestru Karnego w odniesieniu do członków organu nadzorczego SKB Drivetech S.A. wskazanych w Informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców. W świetle powyższego Zamawiający w dniu 3 stycznia 2018 r. wezwał Odwołujących 1 w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia ww. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia wykonawców precyzując datę, na jaką wykonawca winien wykazać ww. okoliczności, tj. nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, który upłynął w dniu 12 września 2017 r.

Powyższe działanie Zamawiającego należy zestawić z treścią pisma z dnia 21 grudnia 2017 r. złożonego w sprawie o sygn. akt: KIO 2599/17, w którym Zamawiający oświadczył, że uznaje w całości zarzuty odwołania Wykonawców z dnia 8 grudnia 2017 r. wskazując jednocześnie, iż powtórzy czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp precyzując termin na jaki powinny zostać złożone wymagane dokumenty. Ww. okoliczność Izba uznała za szczególnie istotną podczas oceny przedmiotowego zarzutu w kontekście podnoszonej przez Odwołujących w sprawie prowadzonej pod sygn. akt: KIO 2599/17 wadliwości wezwania Zamawiającego skierowanego do Wykonawców pismem z dnia 20 października 2017 r. Nie można pominąć, że w odwołaniu z grudnia 2017 r. Wykonawcy zarzucili Zamawiającemu, iż treść powyższego wezwania wprowadzała wykonawców w błąd, bowiem nie wskazywała precyzyjnie jakiego rodzaju dokumenty powinni oni złożyć, czy też że nie komunikowała wykonawcom, iż mają oni złożyć zaświadczenie o niekaralności z dnia, w którym złożone zostały wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W tym miejscu wskazać należy, iż czynność powtórnej oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest pojęciem znacznie szerszym, aniżeli oczekiwane przez Odwołujących 1 „wciągnięcie” wykonawców na tzw. krótką listę wykonawców zapraszanych do złożenia oferty. W wyniku powtórzenia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Zamawiający, może dojść do przekonania, iż w okolicznościach danej sprawy, by nie uchybić przepisom ustawy Pzp, w tym by udzielić zamówienia publicznego wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp, obowiązany będzie wezwać wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień, tudzież uzupełnienia dokumentów. Nie sposób również wykluczyć sytuacji, iż w wyniku powtórzenia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert, zamawiający dojdzie do analogicznych wniosków, jak w ramach pierwotnej ich oceny.

Nadto kwestionowanie czynności Zamawiającego dokonanej w dniu 3 stycznia 2018 r. polegającej na wezwaniu Wykonawców do uzupełnienia informacji z KRK w odniesieniu do członków organu nadzorczego SKB Drivetech S.A., o zamiarze dokonania której Zamawiający informował wykonawców zarówno w piśmie z dnia 21 grudnia 2017 r. (uwzględniającym odwołanie Odwołujących z dnia 8 grudnia 2017 r.) oraz piśmie z dnia 3 stycznia 2018 r. (unieważniającym czynność wykluczenia Odwołujących z postępowania w związku z uwzględnieniem w całości zarzutów odwołania z dnia 8 grudnia 2017 r.) na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należy uznać za spóźnione.

W świetle powyższego, skład orzekający doszedł do przekonania, iż w okolicznościach niniejszej sprawy, zarzut naruszenia art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia art. 131e ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w przypadku wezwania wykonawcy do przedłożenia dokumentów urzędowych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia wykonawcy, dokumenty te muszą być wystawione z datą wcześniejszą niż termin składania ofert, a więc również wcześniejszą niż termin takiego wezwania oraz naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że brak karalności musi być stwierdzony jednym dokumentem, w ocenie Izby, były niezasadne.

Istota podniesionych przez Odwoływających 1 ww. zarzutów sprowadzała się do wykładni przywołanych w ich treści przepisów ustawy Pzp oraz rozporządzenia w sprawie dokumentów, która zdaniem składu orzekającego, została przeprowadzona przez Odwoływających, w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 131e ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa wyklucza się: 1) wykonawców, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12 i 13, z wyłączeniem wykonawców skazanych za przestępstwo, o którym mowa w art. 181-188 i art. 189a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, i pkt 14, gdy osoba o której mowa w tym przepisie, została skazana za przestępstwo wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 13, z wyjątkiem przestępstw, o których mowa w art. 181-188 i art. 189a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, jeżeli stosowne zastrzeżenie zostało przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu. Z kolei stosownie do ust. 2 ww. przepisu, wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w ust. 1. Nadto w myśl ust. 2a ww. przepisu, w postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa: 1) przepisów ustawy dotyczących jednolitego dokumentu nie stosuje się; 2) zamawiający żąda od wykonawcy oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów określają zarówno rodzaj dokumentu jakiego zamawiający może żądać od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy Pzp, jak również dolną granicę ważności składanego dokumentu. Zgodnie bowiem z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający może żądać informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1

pkt 13, 14 i 21 ustawy oraz, odnośnie skazania za wykroczenie na karę aresztu, w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Jednocześnie w myśl art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, znajdującego również zastosowanie w przypadku zamówień udzielanych w dziedzinie obronności, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W opinii Izby analiza powyższych przepisów ustawy Pzp oraz rozporządzenia w sprawie dokumentów prowadzi do wniosku, iż w przypadku zamówień obronnych dokumenty składane przez wykonawców m.in. w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania muszą potwierdzać stan nie późniejszy niż na dzień składania ofert lub wniosków, co wynika wprost z treści art. 131e ust. 2 ustawy Pzp.

W wyroku z dnia 31 stycznia 2018 r. sygn. akt: KIO 109/18 Izba analogicznie podeszła do kwestii daty na jaką winny być uzupełniane przez wykonawcę dokumenty w zamówieniach obronnych wskazując, iż: *„W przypadku zamówień obronnych obowiązujący obecnie stan prawny odpowiada zatem zasadom, jakie obowiązywały w odniesieniu do wszystkich zamówień przed nowelizacją z 2016 r. Pod rządami tamtych przepisów w orzecznictwie Izby ugruntowane było stanowisko, że składane dokumenty mogą być wystawione z datą późniejszą, muszą jednak potwierdzać stan istniejący na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W przypadku polskiego zaświadczenia o niekaralności (informacji z Krajowego Rejestru Karnego) data ta nie mogła być jednak późniejsza, z uwagi na fakt, że zaświadczenie to zawsze potwierdza stan na dzień jego wystawienia, nie obejmuje natomiast zdarzeń historycznych, takich jak zatarcie skazania. Z zaświadczenia wydanego w danym dniu nie wynika, że osoba nie figurowała w rejestrze na określony dzień przypadający przed wystawieniem tego zaświadczenia. W związku z tym, że zmiana procedury w zakresie dokumentowania braku podstaw do wykluczenia nie odnosi się do zamówień obronnych, w przypadku tych zamówień również po nowelizacji dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia muszą potwierdzać stan na dzień składania ofert lub wniosków.”*

Za przyjęciem poglądu Odwoływających 1 nie przemawia przedstawiona systematyka ustawy Pzp w zakresie przepisów art. 131e ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 25 ust. 2 i wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych, mająca potwierdzać, że art. 131e ust. 2 ustawy Pzp nie stanowi *lex specialis* wobec art. 25 ust. 2 ustawy Pzp. Słusznie, w opinii Izby, wskazał Zamawiający, iż ww. przepisy regulują zgoła odmienne kwestie. Pierwszy z ww. przepisów, umiejscowiony w Dziale III rozdziału 4a ustawy Pzp, wskazuje moment na jaki wykonawcy mają najpóźniej wykazać się spełnianiem warunków udziału w postępowaniu oraz brakiem podstaw do wykluczenia, drugi zaś stanowi delegację ustawową do wydania przepisów wykonawczych w zakresie rodzaju, okresu ważności oraz form dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem wielokrotnie podkreślanym przez Odwoływających 1, jakoby celem normy określonej w art. 131e ust. 2 ustawy Pzp, było uzupełnienie normy określonej w art. 131e ust. 2a ustawy Pzp. Za Zamawiającym dostrzec należy, iż treść art. 131e ust. 2 ustawy Pzp nie uległa zmianie w wyniku nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 22 czerwca 2016 r., co też skutkuje nieprawidłowym odesłaniem w treści ww. przepisu do art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, który nie normuje katalogu warunków udziału w postępowaniu. Po nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z czerwca 2016 r. katalog warunków udziału w postępowaniu został uregulowany w art. 22 ust. 1b ustawy Pzp. Z kolei przepis art. 131e ust. 2a ustawy Pzp został wprowadzony do Prawa zamówień publicznych w wyniku przywołanej powyżej nowelizacji tego aktu. Trudno zatem uznać, by zasadniczym celem normy wyrażonej w art. 131e ust. 2 ustawy Pzp, jak podnosili Odwoływający 1, obowiązującej od dnia 20 lutego 2013 r. było uzupełnienie normy określonej przepisem art. 131e ust. 2a ustawy Pzp, wprowadzonej do Prawa zamówień publicznych w wyniku nowelizacji z czerwca 2016 r.

W tym miejscu wskazać również należy, iż z treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie wynika, by dokumenty składane w zamówieniach obronnych mogły potwierdzać stan późniejszy niż na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

O trafności poglądu Odwoływających 1 nie świadczą również przywoływane cele nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z 2016 r. zakładające odformalizowanie procedur zamówieniowych, po to aby zapewnić wykonawcom łatwiejszy dostęp do zamówień publicznych. Nie można jednak zapomnieć, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w ramach którego wydatkowane są środki publiczne, mimo wprowadzanych przez ustawodawcę pewnych uproszczeń, nadal charakteryzuje się wysokim stopniem sformalizowania, któremu sprostać muszą wszyscy jego uczestnicy. Tym samym odstępstwa od stosowania powszechnie obowiązujących przepisów Prawa zamówień publicznych, w tym na kanwie niniejszej sprawy art. 131e ust. 2, nie należy uzasadniać, obranym przez ustawodawcę, kierunkiem odformalizowania mechanizmów zamówieniowych.

Konkludując powyższe stwierdzić należy, iż wbrew twierdzeniom Odwoływających 1 w przypadku zamówień udzielanych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, w przeciwieństwie do zamówień klasycznych, potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania, odbywa się jak w stanie prawnym obowiązującym przed nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z czerwca 2016 r., za pomocą oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawców wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofertą, potwierdzających wykazywane okoliczności nie później niż na dzień składania ofert lub wniosków.

Mając na uwadze zatem, że złożona przez Odwoływających 1 informacja z Krajowego Rejestru Karnego dotycząca Pana B. D. wystawiona została w dniu 4 stycznia 2017 r., a zatem wcześniej aniżeli 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (12 września 2017 r.), z kolei kolejne informacje z Krajowego Rejestru Karnego dotyczące ww. osoby wydane zostały po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (7 listopada 2017 r. oraz 11 stycznia 2018 r.), stwierdzić należy, iż ww. zaświadczenia z KRK nie potwierdzały braku podstaw do wykluczenia Odwoływających w zakresie określonym w art. 131e ust. 1 pkt 1 w dacie określonej przepisami dotyczącymi zamówień obronnych.

W kwestii możliwości wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu w zakresie określonym m.in w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, do którego odsyła przepis art. 131e ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, więcej niż jednym zaświadczeniem z KRK podkreślić należy, iż Zamawiający obowiązany jest w sposób równy traktować wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. W okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający nie mógł być odstąpić od stosowania powyższej zasady względem Odwoływających 1 tylko dlatego, że wykonawcy nie uzyskali przedmiotowego zaświadczenia w odpowiednim terminie, przez co pozbawili się możliwości skutecznego wykazania braku podstaw wykluczenia z postępowania.

Jakkolwiek Izba dostrzega okoliczność, iż najkrótszy termin zatarcia skazania zgodnie z art. 107 Kodeksu karnego wynosi 1 rok, co w świetle złożonych przez Odwoływających zaświadczeń z KRK dotyczących osoby Pana B. D. z dnia 4 stycznia 2017 r., 7 listopada 2017 r. oraz 11 stycznia 2018 r., uprawdopodobnia brak karalności ww. osoby na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, to jednak przyjęcie odmiennych reguł względem Odwoływających 1 stanowiłoby nierówne traktowanie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, których podmiotowa weryfikacja odbywałaby się na innych warunkach niż pozostałych wykonawców uczestniczących w postępowaniu. Przyjęcie powyższego byłoby również niezgodne z treścią art. 131e ust. 2 ustawy Pzp, jak i § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, precyzującego dolną granicę ważności zaświadczenia z KRK. Podkreślić trzeba, iż obowiązkiem wykonawcy w postępowaniach o

udzielenie zamówienia publicznego, jest wykazanie, a nie uprawdopodobnienie braku podstaw wykluczenia z postępowania.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż czynność wykluczenia Odwołujących 1 z postępowania była zasadna.

Sprawa o sygn. akt: KIO 263/18

W pierwszej kolejności, mając na uwadze uwzględnienie przez Zamawiającego odwołania w zakresie zarzutów odnoszących się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. KAFAR B. S., Hibneryt Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto – Podlasie Sp. z o.o. oraz wobec nieprzystąpienia ww. wykonawców w ustawowym terminie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Izba uznała, że postępowanie odwoławcze, w zakresie zarzutów skierowanych wobec ww. wykonawców, podlega umorzeniu. W tym miejscu Izba wskazuje, że celowość i zasadność ww. czynności Zamawiającego znalazła się poza merytoryczną oceną Izby.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie polegające na zaniechaniu wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto - Special Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów mających na celu potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej, wskazać należy, iż zdaniem Izby, zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

W ocenie Izby ww. Wykonawcy wykazali się postawionym przez Zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności finansowej, bowiem na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu posiadali zdolność kredytową na kwotę 10 milionów złotych, co zostało potwierdzone złożonym w dniu 22 lutego 2018 r. przez ww. Wykonawców, oświadczeniem Banku BGŻ BNP Paribas S.A. z dnia 21 lutego 2018 r. W rzeczonym oświadczeniu Bank potwierdził aktualność opinii wystawionej na rzecz Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. w dniu 11 sierpnia 2017 r. w całym okresie, tj. od dnia 11 sierpnia 2017 r. po dzień wystawienia przedmiotowego oświadczenia (21 lutego 2018 r.). W tym miejscu zauważyć jednak należy, iż opinia bankowa z dnia 11 sierpnia 2017 r. potwierdzająca w sposób jednoznaczny zdolność kredytową wykonawcy Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp.k. w wysokości 10 milionów złotych, do której odwołuje się Bank BGŻ BNP Paribas S.A. w oświadczeniu z dnia 21 lutego 2018 r., nie została złożona wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przyczyny powyższego stanu rzeczy wyjaśnił podczas rozprawy przed Izbą Uczestnik postępowania odwoławczego, które Izba uznała za wiarygodne. Wykonawcy wyjaśnili bowiem, że wskutek przesunięcia terminu

składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 4 września 2017 r. na dzień 12 września 2017 r. obowiązani byli uzyskać nową opinię bankową, ponieważ opinia z dnia 11 sierpnia 2017 r. wystawiona była wcześniej niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania wniosków, a zatem nie spełniała wymogu aktualności w świetle przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Mając na uwadze powyższe okoliczności brak było podstaw do uznania, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto – Special Sp. z o.o. nie wykazali się zdolnością finansową wymaganą przez Zamawiającego.

Izba wskazuje, że nie sposób zgodzić się z argumentacją Zamawiającego i Uczestnika postępowania odwoławczego Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. oraz Auto - Special Sp. z o.o., jakoby załączona do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu opinia bankowa z dnia 5 września 2017 r. potwierdzała spełnianie spornego warunku udziału w postępowaniu. Podkreślić należy, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu postawionych przez zamawiającego w sposób niebudzący wątpliwości. Spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może być przedmiotem domniemań zamawiającego, czy też konkurujących w postępowaniu wykonawców, dlatego też wykonawca powinien oczekiwać od banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej potwierdzenia posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej w sposób jednoznaczny.

Zdaniem Izby załączona do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu opinia bankowa z września 2017 r. potwierdzała jedynie okoliczność posiadania przez członka konsorcjum rachunku bieżącego w złotych polskich w Banku BGŻ BNP Paribas S.A., na którym obroty w okresie ostatnich 12 miesięcy w zakresie DR i CR zamykały się w kwocie 9–cyfrowej. Ponadto opinia potwierdzała, iż wykonawca Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp.k. posiadał dwa produkty kredytowe udzielone w dniu 31 marca 2017 r., tj. kredyt nieodnawialny w wysokości 15 milionów złotych oraz kredyt w rachunku bieżącym w wysokości 5 milionów złotych. Jednocześnie z opinii wynikało, że współpraca w zakresie obsługi rachunku bieżącego Firmy z Bankiem układa się bez zastrzeżeń oraz że na dzień 1 września 2017 r. rachunek Firmy nie był objęty tytułami egzekucyjnymi.

Powyższe dane, w opinii Izby, nie przesądzały, iż ww. Wykonawcy na dzień 12 września 2017 r. wykazali się postawionym przez Zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej, tj. posiadali środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 10 000 000 PLN. Fakt posiadania przez wykonawcę na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, produktów kredytowych na kwotę znacząco wyższą niż wymagana przez Zamawiającego w ramach przedmiotowego postępowania, nie potwierdzał że wykonawca ten uzyskałby kolejny kredyt

na kwotę 10 milionów złotych zapewniający płynność finansową realizowanej inwestycji. Zauważyć należy, iż posiadane przez wykonawcę produkty kredytowe w istocie obniżają zdolność kredytową wykonawców, a zatem tylko zdolność kredytowa bieżąca, tj. posiadana w momencie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzona opinią banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej wystawioną nie później niż miesiąc przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert, potwierdza że wykonawca ma dostęp do środków niezbędnych do realizacji zamówienia. Wskazać również należy, iż brak informacji w ww. opinii o stopniu wykorzystania posiadanych przez wykonawcę kredytów uniemożliwia ocenę ilości środków finansowych, jakimi realnie dysponował Wykonawca Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp.k.

Zdolności finansowej ww. wykonawców nie potwierdzały również 9-cyfrowe obroty na rachunku bieżącym wykonawcy Autobox Innovations Sp. z o.o. Sp. k. w okresie ostatnich dwunastu miesięcy. Stwierdzić bowiem należy, że ww. informacja, jakkolwiek może uprawdopodobniać dobrą kondycję finansową danego przedsiębiorcy, to jednak nie daje odpowiedzi na zasadnicze pytanie, tj. w zakresie wysokości środków finansowych zgromadzonych przez wykonawcę na rachunku bankowym, potwierdzonych przez właściwy podmiot w okresie nie wcześniejszym niż jeden miesiąc przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Poland Company Limited Sp. z o.o. z uwagi na złożenie dokumentu – informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącej osoby Pana C. K. – Prokurenta Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o. niepotwierdzającego braku podstaw wykluczenia z postępowania.

Zgodnie z art. 131e ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa wyklucza się wykonawców, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12 i 13, z wyłączeniem wykonawców skazanych za przestępstwo, o którym mowa w art. 181-188 i art. 189a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, i pkt 14, gdy osoba o której mowa w tym przepisie, została skazana za przestępstwo wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 13, z wyjątkiem przestępstw, o których mowa w art. 181-188 i art. 189a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, jeżeli stosowne zastrzeżenie zostało przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu. Z kolei zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.

Istota sporu w ramach ww. zarzutu sprowadzała się do oceny złożonego przez ww. Wykonawców, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 stycznia 2018 r., poświadczonego notarialnie odpisu zaświadczenia z KRK dotyczącego osoby Pana C. K. w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach określonych w art. 131e ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp. Na uzupełnionym przez Wykonawców ww. zaświadczeniu widnieć pieczęć wskazująca, iż ww. osoba nie figurowała w Kartotece Karnej KRK w dniu 11 września 2017 r. Odwołujący 2 jednak zakwestionowali okoliczności sporządzenia ww. dokumentu, daty jego powstania oraz zarzucili niezgodność ww. dokumentu z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Podniesione przez Odwołujących 2 okoliczności spowodowały, iż Zamawiający w dniu 13 lutego 2018 r. zwrócił się do Ministerstwa Sprawiedliwości - Biura Informacji Krajowego Rejestru Karnego o wyjaśnienie wątpliwości w zakresie prawidłowości wydanego z KRK dokumentu dotyczącego osoby Pana K. .

Stanowisko Biura Informacyjnego KRK przedstawione w piśmie z dnia 15 lutego 2018 r. Izba uznała za kluczowe dla oceny ww. zarzutu, w szczególności wobec wskazanej w nim informacji, iż osoba wydająca zaświadczenie o niekaralności dotyczące Pana C. K. nie logowała się do systemu teleinformatycznego Krajowego Rejestru Karnego w dniu 11 września 2017 r. Jak wskazało Biuro, *„zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 678 ze zm.), informacji o osobie udziela się na podstawie danych osobowych zgromadzonych w Rejestrze. Z powyższego wynika, że warunkiem wydania zaświadczenia jest wcześniejsze sprawdzenie, czy dane konkretnej osoby w Rejestrze figurują”*. Podkreślić należy, iż Uczestnik postępowania odwoławczego - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Poland Company Limited Sp. z o.o. nie podważył powyższych ustaleń Biura Informacyjnego KRK.

Ponadto Biuro Informacyjne KRK, dokonując również oceny złożonego zaświadczenia dotyczącego Pana C. K., w kontekście spełnienia wymogów formalnych wynikających z regulacji prawnych wskazało m.in. że zgodnie z § 36 Wewnętrznej Instrukcji nr 1/2017 Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego z dnia 1 czerwca 2017 r. w sprawie szczególnych zasad i trybu postępowania z korespondencją w Biurze Informacyjnym Krajowego Rejestru Karnego, data widniejąca na stemplu „NIE FIGURUJE” musi być zgodna z datą sprawdzenia zapytania lub wniosku w systemie teleinformatycznym Krajowego Rejestru Karnego, widniejącą przy imiennym stemplu pracownika uprawnionego do wydania informacji. Natomiast zgodnie z § 9 ust. 1 przywołanej powyżej Instrukcji, Kancelaria Biura wpływającą korespondencję opatruje prezentatą zawierającą nazwę Biura i datę wpływu.

W świetle powyższych ustaleń Biuro Informacyjne KRK stwierdziło, że „(...) załączony dokument zawiera brak formalny polegający na tym, że nie został opatrzony prezentatą. Ponadto zastrzeżenia budzi fakt, że stempel „NIE FIGURUJE” oraz pieczęć urzędowa są mało wyraźne i na żadnym z nich nie są widoczne unikalne numery rozpoznawcze.”

Powyższe okoliczności, w ocenie Izby, w sposób uzasadniony poddały w wątpliwość brak podstaw do wykluczenia ww. Wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie określonym w art. 131e ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp. Zważyć bowiem należy, iż odpowiedzialność za dokumenty składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spoczywa na wykonawcach. A zatem to wykonawca ubiegający się o dane zamówienie publiczne winien dołożyć należytej staranności i złożyć Zamawiającemu takie dokumenty, które będą ponad wszelką wątpliwość potwierdzały wymogi określone ustawą Pzp.

Za irrelevantną dla oceny ww. zarzutu uznano podnoszoną przez Odwołujących 2 okoliczność, iż wykonawcy Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, złożyli informację z KRK dla ww. osoby stanowiącą odpis notarialnie poświadczony odpisu przez notariusza, która zdaniem Odwołujących uchybiała określonej w § 14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, formie w jakiej dokumenty mogą być składane przez wykonawców w postępowaniu (oryginał lub kopia poświadczona za zgodność z oryginałem), skoro Zamawiający w dniu 14 lutego 2018 r. wezwał ww. Wykonawców do złożenia oryginału spornego dokumentów. Nadto jak podał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, po weryfikacji oryginału dokumentu złożonego przez Wykonawców ustalił, że „istotnie na oryginale brak jest prezentaty z unikalnym numerem jednostki udzielającej odpowiedzi na zapytanie z KRK”.

Biorąc pod rozwagę powyższe stwierdzić należy, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o. nie wykazali w sposób niebudzący wątpliwości braku podstaw wykluczenia z postępowania w okolicznościach określonych w art. 131e ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, przez co uzasadnionym było wykluczenie ww. Wykonawców z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z § 15 rozporządzenia w sprawie dokumentów względem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PGZ S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o., w ocenie Izby, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Stosownie do treści ww. przepisu, wykluczeniu podlega również wykonawca, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego

w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów. Wskazać należy, iż powyższa przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia stanowi samoistną, niezależną od określonej w art. 24 ust. 1 pkt 12 i n. ustawy Pzp, przesłankę wykluczenia. Nie jest zatem tak, że wykonawca, który nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z postępowania, automatycznie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w świetle innych przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, w tym przesłanki z pkt 16 ww. przepisu ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący 2 nie sprostali ciężarowi wykazania przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp. Co więcej Odwołujący 2 nie podjęli nawet próby ich wykazania w treści wniesionego odwołania, nie wspominając już o ciążącym na wykonawcach obowiązku wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (arg. z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp). Wydaje się, że Odwołujący 2 podnieśli ww. zarzut, jako konsekwencję zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i § 14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, czego w żadnej mierze nie można uznać za wystarczające do wykazania postawionego zarzutu.

Z kolei powiązane przez Odwołujących 2 z przepisem art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp naruszenie § 15 rozporządzenia w sprawie dokumentów Izba uznała za nieuzasadnione w świetle wezwania ww. Wykonawców w dniu 14 lutego 2018 r. do złożenia oryginału informacji KRK wystawionej dla Pana C. K. w dniu 11 września 2017 r. wobec złożenia nieczytelnej kopii.

Biorąc pod uwagę powyższe ww. zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 i § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41 poz. 238 ze zm.). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości wpisy uiszczone przez obu Odwołujących. Ponadto Izba zasądziła od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienie Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., Rosomak S.A. oraz Toyota Motor Poland Company Limited Sp. z o.o., którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i wnieśli sprzeciw wobec uwzględnienia w części

zarzutów przedstawionych w odwołaniu na rzecz Odwołujących - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Polski Holding Obrony Sp. z o.o. oraz Concept Sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 263/18) koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....