

Sygn. akt: KIO 642/10

**WYROK**  
z dnia 5 maja 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Zbigniew Olejnik, Zakład Budowlano-Remontowy Jerzy Murenia, PPUH DREW-PLAST Dariusz Mazowiecki, 66-415 Kłodawa, Różanki, ul. Niepodległości 20** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Gorzowie Wielkopolski, 66-400 Gorzów Wielkopolski, ul. Teatralna 25.**

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wykluczenia wykonawcy Odwołującego się oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego się i wybór oferty najkorzystniejszej.**

**2. kosztami postępowania obciąża Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Gorzowie Wielkopolskim, 66-400 Gorzów Wielkopolski, ul. Teatralna 25**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Zbigniew Olejnik, Zakład Budowlano-Remontowy Jerzy Murenia, PPUH DREW-PLAST Dariusz Mazowiecki, 66-415 Kłodawa, Różanki, ul. Niepodległości 20,**
  
- 2) dokonać wpłaty kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) przez **Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Gorzowie Wielkopolskim, 66-400 Gorzów Wielkopolski, ul. Teatralna 25** na rzecz **Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Zbigniew Olejnik, Zakład Budowlano-Remontowy Jerzy Murenia, PPUH DREW-PLAST Dariusz Mazowiecki, 66-415 Kłodawa, Różanki, ul. Niepodległości 20** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący:**

.....

## **U z a s a d n i e**

### **do wyroku z dnia 5 maja 2010 roku**

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Gorzowie Wielkopolskim prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Rozbudowę, modernizację i wyposażenie obiektów pokoszarowych nr 7 dla potrzeb edukacyjnych PWSZ, przy ul. Chopina 52”

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło dwóch Wykonawców.

W dniu 26 marca 2010 roku faxem, a następnie listem poleconym Zamawiający poinformował uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wyborze oferty konsorcjum Zakład Budowlany inż. Zbigniew Olejnik, Zakład Budowlano-Remontowy Murenia Jerzy, PPUH „Drew-Plast” Dariusz Mazowiecki, która z punktu widzenia kryteriów przyjętych oceny w przedmiotowym postępowaniu okazała się być ofertą najkorzystniejszą.

Następnie odwołujący, w dniu 31 marca 2010 roku otrzymał od zamawiającego faxem a następnie listem poleconym, informację, iż firma PPU „TERMO” skierowała do zamawiającego pismo wskazując na zaniechanie przez zamawiającego czynności, do której był zobowiązany na podstawie ustawy, a mianowicie, że złożone w ofercie odwołującego informacje z Krajowego Rejestru Karnego dotyczące dwóch członków konsorcjum nie spełniają wymagań określonych w art. 24 ust. 1 pkt. 4 ustawy. Zamawiający powołując się na art. 181 ust. 2 wezwał odwołującego do uzupełnienia wskazanych dokumentów.

Na powyższe wezwanie Odwołujące Konsorcjum złożyło w dniu 2 kwietnia 2010 roku pismo wyjaśniające wraz z informacjami z KRK załączonymi do oferty. W piśmie tym Odwołujący powoływał się na szczegółowe zasady udzielania informacji z Rejestru. Stosowanie do § 11 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2003 roku w sprawie udzielania informacji o osobach oraz podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w KRK, jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy wniosek są zgromadzone w Rejestrze, informacji o osobie udziela się na formularzu, o którym mowa w § 10 pkt 2 Rozporządzenia. Do tej informacji załącza się nadesłane zapytanie lub wniosek. Jeżeli natomiast dane osobowe osoby, której dotyczy wniosek nie są zgromadzone w Rejestrze, zapytanie lub wniosek zwraca się wnioskodawcy z adnotacją „NIE FIGURUJE”. Odwołujący się w piśmie wyjaśniającym podnosił, iż w takiej sytuacji w każdym przypadku, gdy dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek nie są zgromadzone w rejestrze, informacji udziela się w sposób określony w § 11 ust. 2 Rozporządzenia poprzez zwrot wniosku lub zapytania z adnotacją „NIE FIGURUJE”. Wobec tego informacja z Rejestru potwierdza, że osoba której dotyczy zapytanie nie figuruje w Rejestrze z tytułu skazania za jakiegokolwiek przestępstwo, w

tym także za przestępstwo przeciwko środowisku. Dalej Odwołujący się podnosił, iż taka informacja z Rejestru wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert z adnotacją „NIE FIGURUJE” zachowuje swoją aktualność i potwierdza brak podstaw do wykluczenia z postępowania. W tym miejscu Odwołujący przywołał opinię zamieszczoną na stronie UZP w zakładce „Opinie prawne”.

W dniu 9 kwietnia 2010 roku Zamawiający, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Gorzowie Wielkopolskim poinformował wykonawców, że po ponownej ocenie ofert wybrano wykonawcę PPH „TERMO” Sp. jawna Bogusław Trybuchowicz, Stanisław Winiarski z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim oraz że z prowadzonego postępowania wykluczono wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. konsorcjum firm Zakład Budowlany inż. Zbigniew Olejnik, Zakład Budowlano-Remontowy Jerzy Murenia, PPUH DREW-PLAST Dariusz Mazowiecki.

Jako powody wykluczenia zamawiający podał art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP w związku z art. 24 ust. 4 ustawy PZP. W uzasadnieniu stwierdzono, iż przy ponownym badaniu ofert, w wyznaczonym terminie Konsorcjum nie dostarczyło wymaganych dokumentów, potwierdzających że członkowie Konsorcjum nie są karani za przestępstwa przeciwko środowisku. W uzasadnieniu Zamawiający pisał także, że w przypadku gdy zaświadczenie o niekaralności udzielanie jest na formularzu, o którym mowa w art. 10 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2003 roku w sprawie udzielania informacji o osobach oraz podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w KRK z adnotacją „nie figuruje w kartotece karnej w podanym zakresie”, nie obejmuje aktualnego zakresu przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy PZP, informacja ta nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy. Sytuacja ta będzie dotyczyć informacji z Rejestru uzyskanych przed dniem 22 grudnia 2009 roku, w których zakres zapytania lub wniosku odnosić się będzie do przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 w brzmieniu obowiązującym przed tą datą, tj. bez przestępstw przeciwko środowisku. Takie zaświadczenie, zdaniem Zamawiającego, nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia bowiem nie potwierdza braku skazania za przestępstwo przeciwko środowisku. W opinii Zamawiającego, nie jest dopuszczalne posługiwanie się dotychczasowymi zaświadczeniami o niekaralności w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania.

Wobec takiej czynności Zamawiającego, w dniu 14 kwietnia 2010 roku, na podstawie art. 180 Ustawy prawo zamówień publicznych, Konsorcjum złożyło odwołanie:

1. od wykluczenia oferty złożonej przez Konsorcjum oraz
2. od dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „TERMO” Spółka Jawna Bogusław Trybuchowicz, Stanisław

Winiarski

Zaskarżonym czynnościom zarzuca:

- 1) naruszenie art. 181 ust. 2 ustawy poprzez powtórzenie czynności w zakresie badania złożonych ofert po wcześniejszym dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ;
- 2) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z art. 24 ust. 4 ustawy poprzez uznanie, iż zaświadczenia o niekaralności złożone przez dwóch członków konsorcjum tj. Jerzego Murenie i Dariusza Mazowieckiego nie potwierdzają braku skazania za przestępstwa przeciwko środowisku.

**Konsorcjum wnosi o:**

- 1) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wykluczenia oferty złożonej przez Konsorcjum oraz czynności zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „TERMO” Spółka Jawna Bogusław Trybuchowicz , Stanisław Winiarski.

**W uzasadnieniu Odwołujący wskazuje po pierwsze**, że art. 181 ust. 2 ustawy stanowi, że: „w przypadku uznania zasadności przekazanej informacji zamawiający powtarza czynność albo dokonuje czynności zaniechanej, informując o tym wykonawców w sposób przewidziany w ustawie dla tej czynności.”

Przepis ten pozwala zatem zamawiającemu powtórzyć czynność albo dokonać czynności zaniechanej ale wyłącznie w trakcie trwania postępowania o zamówienie publiczne. Nadto użyte w przepisie „albo” wskazuje, że ustawodawca użył alternatywy rozłącznej pozwalając zamawiającemu tylko na dokonanie jednej ze wskazanych czynności: albo powtórzenie czynności uznanej za wadliwą, albo dokonanie czynności pominiętej. Zgodnie z art. 2 pkt. 7a przez postępowanie o udzielenie zamówienia - należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy.

Systematyka ustawy wskazuje , że ustawodawca umieścił postanowienia dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty we wspólnym dla wszystkich trybów postępowania rozdziale 4 ustawy obejmującym artykuły od 82 do 95 .

Istotne jest, iż ustawodawca po art. 92 dotyczącym zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, zamieścił jedynie art. 93 dotyczący unieważnienia postępowania , art. 94 dotyczący zawarcia umowy oraz art. 95 dotyczący ogłoszeń o udzieleniu zamówienia.

Takie usytuowanie przepisów pozwala na przyjęcie, iż postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego rozpoczyna zamieszczenie przez zamawiającego ogłoszenia, a kończy dokonanie przez niego wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy. Po dokonaniu wyboru zamawiający może jedynie zawrzeć umowę z wybranym wykonawcą albo jeżeli zachodzą przesłanki określone w ustawie unieważnić postępowanie. Nadto po dokonaniu wyboru, w sytuacji w której zamawiający uznaje, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty została dokonana z naruszeniem ustawy, może dokonać powtórzenia ale tylko czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W przedmiotowej sprawie zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty zawiadamiając o tym uczestników postępowania, a następnie, z naruszeniem przepisów art. 181 ust. 2 ustawy, dokonał wielu czynności - wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, dokonania wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty odwołującego i ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

**Po drugie** bezspornie wskazać należy, iż w przypadku oferty złożonej przez odwołującego nie zachodzą przesłanki wskazane w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Złożone przez dwóch członków konsorcjum - Jerzego Murenia oraz Dariusza Mazowieckiego zaświadczenia o niekaralności jednoznacznie wskazują, iż obie wyżej wymienione osoby nie figurują w Krajowym Rejestrze Karnym, a zatem nie zostały skazane za żadne przestępstwo, w tym również przeciwko środowisku. Załączone do oferty odwołującego informacje z Krajowego Rejestru Karnego potwierdzają brak podstaw do jego wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP.

Szczegółowe zasady udzielania informacji z KRK określają przepisy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7.11.2003 r. w sprawie udzielenia informacji o osobach oraz podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w KRK. Stosownie do postanowień § 11 ust. 1 i 2 ww. Rozporządzenia, jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy wniosek, są zgromadzone w rejestrze, informacji o osobie udziela się na formularzu, o którym mowa w § 10 pkt 2 Rozporządzenia z adnotacją „NIE FIGURUJE W REJESTRZE W PODANYM ZAKRESIE”. Do tej informacji załącza się zapytanie lub wniosek. Jeżeli natomiast dane osobowe osoby, której dotyczy wniosek, nie są zgromadzone w Rejestrze, zapytanie lub wniosek zwraca się wnioskodawcy z adnotacją „NIE FIGURUJE”. Z powyższego wynika, iż w każdym przypadku, gdy dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek, nie są zgromadzone w rejestrze, informacji z Rejestru udziela się w sposób określony w 11 ust. 2 Rozporządzenia poprzez zwrot zapytania lub wniosku z adnotacją „NIE FIGURUJE”. W takim przypadku informacja z Rejestru potwierdza, że osoba, której dotyczy wniosek w ogóle nie figuruje w Rejestrze, z tytułu skazania za jakiegokolwiek przestępstwo, w tym także za przestępstwo przeciwko środowisku. Należy wskazać również,

iż powyższy sposób udzielenia informacji z Rejestru dotyczy także przypadku, gdy w zapytaniu lub wniosku określono zakres i rodzaj danych, które mają być przedmiotem informacji .

Podkreślić należy, iż informacja z Rejestru wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania oferty, w postaci zapytania lub wniosku zawierającego adnotację „NIE FIGURUJE” zachowuje swoją aktualność i potwierdza brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 i 9 ustawy PZP w brzmieniu obowiązującym po 22 grudnia 2009 r. Powyższe znajduje swoje potwierdzenie w oficjalnej opinii prawnej umieszczonej na stronie Urzędu Zamówień Publicznych.

Reasumując, załączone przez członków konsorcjum - Jerzego Murenia oraz Dariusza Mazowieckiego - informacje z KRK zostały wydane w sposób określony w § 11 ust. 2 Rozporządzenia MS, zawierają adnotację „NIE FIGURUJE”, zatem nie zostali skazani za żadne przestępstwo, w tym również za przestępstwo przeciwko środowisku. Odwołujący wskazuje, że niezwykle dziwi fakt, iż pomimo przedstawienia podobnej argumentacji i załączenia dokumentów na wezwanie zamawiającego do ich uzupełnienia , zamawiający uznał jednak, iż załączone do oferty odwołującego informacje z KRK posiadają adnotację „NIE FIGURUJE W REJESTRZE W PODANYM ZAKRESIE”, co zupełnie jest niezgodne z dokumentami załączonymi do oferty odwołującego.

Odwołujący podkreśla, iż ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż w wyniku działań zamawiającego odwołujący został wykluczony z dalszego postępowania a jego oferta odrzucona. Przed dokonaniem tych czynności przez zamawiającego oferta odwołującego była najkorzystniejsza, a w wyniku realizacji przedmiotowego zadania odwołujący mógłby odnieść wymierne korzyści ekonomiczne. Kopia odwołania została wniesiona do zamawiającego w terminie określonym w art. 180 pkt 5 ustawy PZP.

**Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, dokumentów złożonych przez strony i włączonych w poczet materiału dowodowego, stanowisk i oświadczeń stron zaprezentowanych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

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

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 roku, tj. po wejściu w życie nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji” do rozpoznawania odwołania mają zastosowanie przepisy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacjami, które weszły w życie odpowiednio dnia 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Po trzecie ustalono, iż Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w złożeniu odwołania, gdyż potwierdzenie się zarzutów odnośnie istnienia podstaw bezprawnego wykluczenia Odwołującego się i odrzucenia jego oferty, oznaczałoby dla Odwołującego możliwość uzyskania zamówienia ze względu na złożenie ważnej i najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń:

Zarzut dotyczący niewłaściwego wykluczenia Wykonawcy Odwołującego się wobec złożenia przez dwóch członków konsorcjum informacji z KRK w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy PZP nie potwierdzającej spełnianie warunku niepodlegania wykluczeniu z postępowania i konsekwencji odrzucenie z tego powodu oferty **należy uznać za zasadny.**

W SIWZ Zamawiający żądał w punkcie dotyczącym Warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, aby udział w postępowaniu wzięli wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych m.in. w zakresie niekaralności. W punkcie SIWZ dotyczącym Wykazu oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający wymienił m.in. aktualną informację z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 i pkt 9 ustawy

Prawo Zamówień Publicznych wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

W wyniku nowelizacji z dnia 5 listopada 2009 roku wprowadzonej ustawą o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) wchodzącej w życie 22 grudnia 2009 roku zmianie uległ katalog przestępstw wymienionych w art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych, kwalifikujących wykonawcę biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego do wykluczenia z postępowania. Ustawodawca rozszerzył niniejszy katalog o przestępstwa przeciwko środowisku.

Zgodnie zaś z § 2 ust. 1 pkt 5 i 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1871) Zamawiający może żądać lub żąda (w zależności od wartości postępowania) od wykonawcy, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania, aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy PZP, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert oraz aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy PZP, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

W postępowaniu będącym przedmiotem odwołania i sporu przed Izbą złożone zostały informacje z KRK wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Jednakże dokumenty te nosiły daty wystawienia sprzed przywoływanej nowelizacji (odpowiednio 15-09-2009 i 07-12-2009, oba z pieczęcią „NIE FIGURUJE”). Dlatego też dokumentom tym zarzucono, iż nie spełniają one wymogów nałożonych nowelizacją ustawy PZP co do katalogu wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-9 przestępstw (w tym przestępstw przeciwko środowisku).

W celu rozstrzygnięcia tej kwestii, kluczowe znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 24 maja 2000 roku o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2008 r., Nr 50, poz. 292), zwanej dalej „ustawą KRK” oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, w tym przede wszystkim Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2003 roku w sprawie udzielania informacji o osobach i podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. Nr 198, poz. 1930 ze zmianami), zwane dalej Rozporządzeniem o KRK.

Zgodnie z art. 19 ustawy KRK informacji o osobie na podstawie danych zgromadzonych w rejestrze udziela się na wniosek osoby. Elementami obligatoryjnymi wniosku są: nazwisko, w tym przybrane, imiona, nazwisko rodowe, data i miejsce urodzenia,

imiona rodziców, nazwisko rodowe matki, miejsce zamieszkania, obywatelstwo, nr PESEL, podpis wykonawcy. Wniosek podmiotu zbiorowego powinien zawierać oznaczenie tego podmiotu i jego adres. Zgodnie z dyspozycją § 7 ust. 1 i 2 Rozporządzenia o KRK, udzielenie odpowiedzi na zapytanie lub wniosek dotyczące odpowiednio osoby lub podmiotu zbiorowego polega na sporządzeniu informacji o osobie lub podmiocie zbiorowym z Rejestru lub Kartoteki Podmiotów Zbiorowych Rejestru, zgodnie z zakresem danych objętych zapytaniem lub wnioskiem.

Jeżeli dane osobowe osoby lub dane o podmiocie zbiorowym są zgromadzone w Rejestrze, to zgodnie z dyspozycją § 11 ust. 1 (osoby) i ust. 3 (podmiot zbiorowy) Rozporządzenia o KRK, informacji udziela się na formularzu wymienionym w § 10 pkt 2 Rozporządzenia (osoby), a w przypadku podmiotu zbiorowego – na formularzu określonym w § 10 pkt 4 Rozporządzenia. Do informacji tej załącza się nadesłane zapytanie lub wniosek. Wydana wówczas informacja zawiera m.in. omówienie orzeczonych kar, sygnaturę akt sprawy, datę wydania i uprawomocnienia się orzeczenia, kwalifikację prawną czynu zabronionego, wskazanie czy zawieszono wykonanie kary.

Jeżeli zaś dane osobowe osoby lub dane o podmiocie zbiorowym nie są zgromadzone w Rejestrze, zapytanie lub wniosek zwraca się podmiotowi pytającemu lub wnioskodawcy z adnotacją „NIE FIGURUJE”.

Z powyższego wynika więc, że jeżeli dane osobowe osoby lub podmiotu zbiorowego, których dotyczy zapytanie lub wniosek, nie są zgromadzone w Rejestrze i zostały wydane z adnotacją na zapytaniu „NIE FIGURUJE”, osoba taka lub podmiot zbiorowy w ogóle nie figuruje w Rejestrze z tytułu skazania za jakiegokolwiek przestępstwo, w tym również za przestępstwo przeciwko środowisku. Dlatego też, stwierdzić należy, że tak sporządzone informacje wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert zachowują swoją ważność i aktualność, a przede wszystkim potwierdzają brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy w związku z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 i 9 ustawy PZP. Wykonawcy mogą nadal posługiwać się takimi informacjami (zaświadczeniami) z Rejestru KRK. Nie ma znaczenia tutaj również fakt, czy zapytanie lub wniosek zawierało zakres i rodzaj danych, które mają być przedmiotem informacji.

Bezsprzeczne jest między stronami to, iż w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu złożono zaświadczenia o niekaralności z adnotacją „NIE FIGURUJE”, jak również to, że noszą one datę sprzed nowelizacji z 5 listopada 2009 roku. W związku z analizą przepisów przeprowadzoną powyżej stwierdzić należy, iż złożone zaświadczenia zachowały swoją ważność i były wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu ofert. Znamienny jest również fakt, iż żadne ze złożonych zaświadczeń nie zawiera wypełnionego punktu w którym wymienia się zakres danych, które mają być przedmiotem

informacji o osobie. W związku z tym nieuprawnionym działaniem ze strony Zamawiającego było wzywianie wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy PZP do uzupełnienia dokumentów z KRK i w konsekwencji wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP z powodu niewykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 i 9 ustawy PZP.

Tym samym, zdaniem Izby, doszło w przedmiotowym postępowaniu do naruszenia przez Zamawiającego w toku czynności badania i oceny ofert, jak również w toku wyboru oferty najkorzystniejszej, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez brak wnikliwego zbadania ofert z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i niewłaściwe wykluczenie wykonawcy a w konsekwencji odrzucenie jego oferty. Takie zachowanie Zamawiającego miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 192 ust. 2 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....