

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Aneta Górniak

w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2017 r. **przez odwołującego** G.G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym **przez zamawiającego** Prokuraturę Okręgową w B.y (...) B.

orzeka

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża G.G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) i:
zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez G.G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) tytułem wpisu od odwołania.

Sygn. akt KIO 619/17

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w B.y.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Pismem z dnia 29 marca 2017 roku złożono odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego przez Prokuraturę Okręgową w B.y przy (...) B. zwaną w dalszej treści „zamawiającym”.

Odwołanie złożyła spółka G.G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.y, zwana dalej „odwołującym” reprezentowana przez Prezesa Zarządu G.S., odpis z KRS oraz protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników załączony do odwołania, na podstawie przepisu art. 180 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych zwanej w dalszej treści „PZP”.

Odwołanie wnoszone jest od czynności zamawiającego w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Usługa kompleksowego sprzątania pomieszczeń w obiektach Prokuratury Okręgowej w B.y i Prokuratur Rejonowych okręgu bydgoskiego wraz z odśnieżaniem, utrzymaniem C.ści oraz zieleni na przylegających terenach zewnętrznych”, nr wewnętrzny sprawy: PO VII WB 261.7.2017.

Tak więc przedmiotem zamówienia jest świadczenie na rzecz Zamawiającego usługi kompleksowego sprzątania pomieszczeń nie tylko w obiektach Prokuratury Okręgowej w B.y i Prokuratur Rejonowych okręgu bydgoskiego ale również odśnieżanie, utrzymanie C.ści i zieleni na przyległych terenach zewnętrznych. Zamówienie zostało podzielone na zadania w odniesieniu do obiektów zamawiającego. Podział jest

następujący: a) Zadanie nr 1 - Prokuratura Okręgowa w B.y (...); Prokuratura Rejonowa B. - Północ w B.y, (...); Prokuratura Rejonowa B. - Południe w B.y, (...); Prokuratura Okręgowa w B.y, (...); c) Zadanie nr 3 - Prokuratura Rejonowa w Tucholi (...) oraz (...), Tuchola; d) Zadanie nr 6 - Prokuratura Rejonowa w Nakle (...); g) Zadanie nr 7 - Prokuratura Rejonowa w Mogilnie (...). Numery zadań są kontynuacją numeracji z poprzedniego postępowania i są prawidłowe. Wartość zamówienia nie przekracza 135.000,00 euro. Numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 38707 - 2017.

Data zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 07.03.2017.

Odwołujący zarzucił, że zamawiający swoim:

1. zachowaniem, polegającym na wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na wykonywanie przez A.W. czynności faktycznych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegających na przekazywaniu zamawiającemu żądanych przez zamawiającego

dokumentów, gdy odwołujący wyjaśnił, że A.W. nie jest już prokurentem odwołującego z uwagi na odwołanie prokury jeszcze przed złożeniem oferty przez odwołującego, uchybił przepisowi art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp;

2. Zachowaniem, polegającym na zwróceniu się do podmiotów, na rzecz których usługi utrzymania C.ści świadczył podmiot, który wystawił Odwołującemu referencje przedstawione przez Odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania udzielenie zamówienia publicznego, oraz włączeniem odpowiedzi udzielonych przez te podmioty do dokumentacji przetargowej w zakresie spełnienia przez Odwołującego warunków ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego uchybił przepisom art. 26 ust. 4 pzp w zw. z art. 25 ust. 1 i 2 pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
3. Zachowaniem, polegającym na wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na informacje udzielone przez dwa z sześciu podmiotów, na rzecz których usługi utrzymania C.ści świadczył podmiot, który wystawił Odwołującemu referencje przedstawione przez Odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o rzekomej nieprawidłowości wykonania usług przez podmiot wystawiający referencje Odwołującemu, którego Odwołujący był podwykonawcą przy realizacji tych usług, gdy pozyskanie tych informacji nastąpiło w sposób nie przewidziany w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz od podmiotów, których nie uwzględniono w ustawie, a same informacje nie obejmowały zagadnienia poprawności realizacji usług przez Odwołującego, uchybił przepisom art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp w zw. z art. 26 ust. 4 pzp w zw. z art. 25 ust. 1 i 2 pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
4. Zachowaniem, polegającym na wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na informacje udzielone przez dwa z sześciu podmiotów, na rzecz których usługi utrzymania C.ści świadczył podmiot, który wystawił odwołującemu referencje przedstawione przez odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o rzekomej nieprawidłowości wykonania usług przez podmiot wystawiający referencje odwołującemu, którego odwołujący był podwykonawcą przy realizacji tych usług, gdy brak jest w tych informacjach okoliczności wskazujących na zamierzone działanie odwołującego lub działanie wynikłe z rażącego niedbalstwa polegające na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, uchybił przepisom art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp;

5. Zachowaniem, polegającym na wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do posiadanych zdolności technicznych i zawodowych, gdy dwa z sześciu podmiotów, na rzecz których usługi utrzymania C.ści świadczył podmiot, który wystawił odwołującemu referencje przedstawione przez odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, potwierdziły prawidłowe wykonanie usług przez podmiot wystawiający referencje odwołującemu, którego odwołujący był podwykonawcą przy realizacji tych usług, o parametrach odpowiadających kryteriom ustalonym w dziale V pkt 1 ppkt 2 lit. c) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, uchybił przepisom art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pzp.

W powyższym stanie rzeczy odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. Nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności Zamawiającego w postaci:
 - zwrócenia się do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie, Teatru Dramatycznego w Płocku, Zespołu Szkół nr 16 w B.y, Sądu Okręgowego w B.y, S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;
 - włączenia do dokumentacji przetargowej informacji przekazanych przez Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie, Teatr Dramatyczny w Płocku, Sąd Okręgowy w B.y, S. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością;
 - wykluczenia odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
 - b) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego, pominięciem informacji przekazanych przez Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie, Teatr Dramatyczny w Płocku, Sąd Okręgowy w B.y, S. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;
3. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz odwołującego kwoty obejmującej uiszczony przez odwołującego wpis od odwołania.

Odwołanie jest wnoszone w dniu 29 marca 2017 roku, czyli w terminie określonym w przepisie art. 182 ust. 1 pkt 2 pzp, to jest w terminie pięciu dni od dnia otrzymania od Zamawiającego, informacji o wykluczeniu odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Kopia odwołania, zgodnie z przepisem art. 180 ust. 5 pzp, została przesłana Zamawiającemu w dniu 29 marca 2017 roku.

W uzasadnieniu przedstawiono następujący stan faktyczny i prawny.

W dniu 7 marca 2017 roku Zamawiający zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie numer 38707 - 2017 o przetargu nieograniczonym na wykonywanie usług utrzymania C.ści, których przedmiotem będzie świadczenie na rzecz Zamawiającego usługi kompleksowego sprzątnia pomieszczeń w obiektach Prokuratury Okręgowej w B.y i Prokuratur Rejonowych okręgu bydgoskiego wraz z odśnieżaniem, utrzymaniem C.ści i zieleni na przylegających terenach zewnętrznych. Zamówienie zostało podzielone na zadania w odniesieniu do obiektów Zamawiającego. Podział jest następujący: a) Zadanie nr 1: Prokuratura Okręgowa w B.y (...); Prokuratura Rejonowa B. - Północ w B.y, ul. Farna 6 oraz ul. Przrzecze 2-4; Prokuratura Rejonowa B. - Południe w B.y, (...); Prokuratura Okręgowa w B.y, (...); b)Zadanie nr 3 - Prokuratura Rejonowa w Tucholi (...) oraz (...), Tuchola; c)Zadanie nr 6 - Prokuratura Rejonowa w Nakle (...); d)Zadanie nr 7 - Prokuratura Rejonowa w Mogilnie (...). Numery zadań są prawidłowe, a ich specyfika wynika z tego, że są one kontynuacją numeracji z poprzedniego postępowania. Dowód: wydruk z Biuletynu Zamówień Publicznych ogłoszenia Zamawiającego;

W dziale V Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w punkcie 1 podpunkt 1 litera a) wskazano, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 - 23 ustawy prawo zamówień publicznych. Ponadto w dziale V SIWZ w punkcie 1 podpunkt 2 litera c) wskazano, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonywał lub wykonuje usługę sprzątnia obiektów oraz utrzymania terenów zewnętrznych w C.ści wraz z podaniem wartości przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Poprzez zamówienie o charakterze i

złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia należy rozumieć realizację przynajmniej dwóch zamówień polegających na sprzątanii w obiektach użyteczności publicznej, w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, i utrzymaniu terenów zewnętrznych przylegających do tych obiektów, których wartość była nie mniejsza niż: dla zadania nr 1: 30 000,00 zł brutto (trzydzieści tysięcy 00/100 zł) brutto na okres 12 miesięcy dla każdego z zamówień; dla zadania nr 3, 6, 7: 7 000,00 zł brutto (siedem tysięcy 00/100 zł) brutto na okres 12 miesięcy dla każdego z zamówień. W dziale IX SIWZ określono, że termin składania ofert upływa w dniu 15 marca 2017 roku o godzinie 9.00. Dowód: • Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia „Usługi kompleksowego sprzątanii pomieszczeń w obiektach Prokuratury Okręgowej w B.y i Prokuratur Rejonowych okręgu bydgoskiego wraz z odśnieżaniem, utrzymaniem C.ści i zieleni na przylegających terenach zewnętrznych. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu w formie przetargu nieograniczonego zgodną z formularzem oferty zawartym w SIWZ, gdzie na stronie 4 oświadczył, że nie podlega wykluczeniu z postępowania z powodu skazania urzędującego członka organu zarządzającego lub prokurenta za przestępstwo o którym mowa w przepisach art. 165a, art. 181-188, art. 189a, art. 218-221, art. 228-230a, art. 250a, art. 258 lub art. 270- 309 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny. Do oferty został załączony wydruk z Krajowego Rejestru Sądowego oraz odpis aktu notarialnego obejmującego protokół zgromadzenia wspólników oraz oświadczenia o ustanowieniu członka zarządu w osobie G.W.S., aktualne nazwisko: G.S., i udzieleniu prokury A.W.. Dowód: oferta odwołującego z załącznikami w przetargu na „Usługi kompleksowego sprzątanii pomieszczeń w obiektach Prokuratury Okręgowej w B.y i Prokuratur Rejonowych okręgu bydgoskiego wraz z odśnieżaniem, utrzymaniem C.ści i zieleni na przylegających terenach zewnętrznych Pismem z dnia 15 marca 2017 roku Zamawiający działając na podstawie przepisu art. 26 ust. 2 pzp wezwał odwołującego do przedłożenia dokumentów w postaci wykazu wykonywanych usług, o których mowa w dziale V punkt 1 podpunkt 2 litera c) SIWZ, opłaconej polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w przepisach art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 pzp oraz art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 pzp, zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami, zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, oświadczenia o braku orzeczenia stwierdzającego zaległości podatkowe, oświadczenia o nie orzeczeniu zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, oświadczenia o braku orzeczenia określonego w przepisie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 pzp, oświadczenia o braku decyzji określonej w przepisie art. 24 ust. 5 pkt 7 pzp, oświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu podatków. Zamawiający przedłużył termin do złożenia dokumentów. Odwołujący

przedłożył Zamawiającemu żądane dokumenty w wyznaczonym terminie, w tym informację z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącą G.W.- Szopa, aktualne nazwisko: G.S.. Ponadto załączono decyzję o zmianie nazwiska G.S.. Nie załączono informacji dotyczącej A.W., albowiem udzielona mu prokura wygasła w dniu 13 marca 2017 roku. Skład zarządu, ani udzielenie i odwołanie prokury nie zostały jeszcze wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego. Pismem z dnia 17 marca 2017 roku Zamawiający wezwał odwołującego na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 pzp do złożenia dokumentu w postaci aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącej A.W. wskazanego w akcie notarialnym obejmującym protokół zgromadzenia wspólników oraz oświadczenia o ustanowieniu zarządu i udzieleniu prokury, jako prokurenta samoistnego. Pismem z dnia 20 marca 2017 roku odwołujący poinformował Zamawiającego, że prokura została odwołana w dniu 13 marca 2017 roku. Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 15 marca 2017 roku; pismo Odwołującego z dnia 16 marca 2017 roku; pismo Odwołującego z dnia 17 marca 2017 roku; pismo Zamawiającego z dnia 17 marca 2017 roku; pismo Odwołującego z dnia 20 marca 2017 roku.

Zamawiający na podstawie przepisów art. 26 ust. 6 pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zwrócił się do podmiotu udzielającego odwołującemu referencji, to jest do J.C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z żądaniem udzielenia wyjaśnień dotyczących odbiorcy usług świadczonych przez ten podmiot, na rzecz których w imieniu tego podmiotu usługi świadczył odwołujący. J.C. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością udzieliła Zamawiającemu wyjaśnień wskazując sześć podmiotów oraz parametry obiektów, gdzie świadczyła usługi, a odwołujący był podwykonawcą. Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 20 marca 2017 roku; pismo J.C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 21 marca 2017 roku; Pismami z dnia 21 marca 2017 roku Zamawiający zwrócił się do pięciu z sześciu podmiotów wskazanych w piśmie J.C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na rzecz których podmiot ten świadczył usługi, a odwołujący był podwykonawcą przy świadczeniu tych usług. Zamawiający nie wskazując podstawy prawnej skierował zapytania do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie, Teatru Dramatycznego w Płocku, Zespołu Szkół nr 16 w B.y, Sądu Okręgowego w B.y, S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Odpowiedzi udzieliły cztery podmiot. Dwa podmioty, to jest Sąd Okręgowy w B.y oraz S. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zgłosiły zastrzeżenia dotyczące nie tyle samych usług, ile terminowości dostarczania materiałów lub estetyki używanych środków technicznych, względnie plotek dotyczących terminowości wypłaty wynagrodzeń przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Kolejna dwa, to jest Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie i Teatr

Dramatyczny w Płocku poinformowały Zamawiającego o prawidłowym wykonaniu usług, których podwykonawcą był odwołujący.

Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 21 marca 2017 roku do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie;

pismo Zamawiającego z dnia 21 marca 2017 roku do Teatru Dramatycznego w Płocku;

pismo Zamawiającego z dnia 21 marca 2017 roku do Zespołu Szkół nr 16 w B.y;

pismo Zamawiającego z dnia 21 marca 2017 roku do Sądu Okręgowego w B.y;

pismo Zamawiającego z dnia 21 marca 2017 roku do S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;

mail S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 22 marca 2017 roku;

pismo Sądu Okręgowego w B.y z dnia 24 marca 2017 roku;

pismo Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie z dnia 22 marca 2017 roku z załącznikiem;

mail Teatru Dramatycznego w Płocku z dnia 23 marca 2017 roku.

W dniu 24 marca 2017 roku Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powiadomił odwołującego o wykluczenia go z postępowania. Oferta odwołującego była najkorzystniejsza dla Zamawiającego dla zadań numer 1, 6 i 7, jednak z uwagi na wykluczenie odwołującego Zamawiający wybrał ofertę innego podmiotu. Jako podstawę wykluczenia odwołującego Zamawiający wskazał przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp. W uzasadnieniu wykluczenia wskazano, że odwołujący miałby wprowadzić Zamawiającego w błąd. Wprowadzenie w błąd miałoby polegać na faktycznym prowadzeniu przez A.W. spraw odwołującego. Ponadto Zamawiający jako wprowadzenie w błąd ocenił wskazanie przez odwołującego referencji udzielonych przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, gdy według informacji uzyskanych przez Zamawiającego od podmiotów, na rzecz których usługi świadczyła J.C. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz odwołujący jako podwykonawca tej spółki, miały być świadczone w sposób nienależyty.

Dowód: informacja o wykluczeniu wykonawcy z postępowania z dnia 24 marca 2017 roku i informacja o wyborze najlepszej oferty z dnia 24 marca 2017 roku;

Odwołujący podnosi, że czynność Zamawiającego polegająca na wykluczeniu odwołującego z postępowania, co skutkuje odrzuceniem oferty odwołującego, została podjęta z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający jako podstawę wykluczenia odwołującego wskazał przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, 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. Wyczerpanie hipotezy tego przepisu miałyby polegać na faktycznym prowadzeniu przez A.W. spraw odwołującego, pomimo odwołania udzielonej mu dawniej prokury, a także na ocenie dwóch podmiotów będących odbiorcami usług od J.C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to jest Sądu Okręgowego w B.y oraz S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jakoby J.C. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, której podwykonawcą był odwołujący, nieprawidłowo wykonała usługi, gdzie J.C. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wskazała między innymi na usługi świadczone na rzecz tych dwóch podmiotów, jako usługi składające się na wykaz usług objętych wystawionymi przez tę Spółkę referencjami.

Niezrozumiałe jest to, w jaki sposób kwestia podejmowania przez A.W. czynności faktycznych w ramach odwołującego miałyby wyczerpywać hipotezę i przez to pociągać za sobą dyspozycję przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp. Raz jeszcze trzeba podnieść, że według tego przepisu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, 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. Zamawiający w żaden sposób nie wskazał tego, jakie informacje dotyczące podstaw do wykluczenia, czy spełniania warunków udziału w postępowaniu, zostały przedstawione błędnie, zatajone, albo pozostały nieudokumentowane. Nie może w tym zakresie chodzić o brak dokumentów wskazujących na spełnienie przez A.W. przesłanek określonych w przepisach art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 pzp oraz art. 24 ust. 5 pkt 5, 6 i 7 pzp, albowiem są to samodzielne przesłanki do wykluczenia wykonawcy. Zatem gdyby miało chodzić o wprowadzenie w błąd, zatajenie lub brak udokumentowania okoliczności wynikających z przepisów art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 pzp oraz art. 24 ust. 5 pkt 5, 6 i 7 pzp, to Zamawiający wykluczając odwołującego musiałby wskazać nie tylko przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp, ale również któryś z wymienionych powyżej przepisów lub przynajmniej sprecyzować, co do czego odwołujący wprowadził w błąd, zataił lub nie udokumentował. Tymczasem w realiach niniejszego zamówienia taka sytuacja nie miała miejsca. Co więcej, Zamawiający nie zakwestionował wypowiedzenia powodowi prokury jeszcze przed złożeniem oferty, w której zawarto oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia odwołującego. Równoległe żaden przepis nie zabrania osobie karanej podejmowania czynności faktycznych w imieniu wykonawcy, a jak wynika z pisma Zamawiającego, tylko takie czynności podejmował A.W.. Odnośnie do czynności podejmowanych przez A.W. w ramach przedmiotowego postępowania wypada podnieść, że A.W. nie składał żadnych oświadczeń, a jedynie przekazywał

oświadczenia G.S. - Prezesa Zarządu odwołującego. Aktywność A.W. opisana w informacji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania nie ma cech pełnomocnika, a prokura jest szczególnym rodzajem pełnomocnictwa. Przytoczone w piśmie z dnia 24 marca 2017 roku zachowania A.W. znamionują nie pełnomocnika, ale posłańca w rozumieniu Kodeksu cywilnego, czyli podmiot przenoszący cudze oświadczenie woli, a nie podmiot składający własne oświadczenie woli ze skutkiem dla innej osoby lub podmiotu. Zatem nie doszło do wprowadzenia w błąd Zamawiającego przy przedstawieniu informacji, że odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, ani do zatajenia tych informacji, a także wszelkie dokumenty w tym zakresie zostały przedłożone. Toteż wykluczenie odwołującego nastąpiło z naruszeniem przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp.

Ostatnio wymieniony przepis został również naruszony przez błędną konstatację Zamawiającego, jakoby miało dojść do wprowadzenia w błąd Zamawiającego w warstwie posiadania przez odwołującego odpowiedniej zdolności zawodowej i technicznej do wykonania przedmiotowego zamówienia publicznego. Przepis ten został naruszony w związku z przepisami art. 26 ust. 4 pzp w zw. z art. 25 ust. 1 i 2 pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Otóż Zamawiający w toku postępowania wystąpił do J.C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o wyjaśnienie niejasności dotyczących wystawionych przez ten podmiot odwołującemu referencji. Taki bieg postępowania Zamawiającego nie może budzić zastrzeżeń z uwagi na jego oparcie w przepisach art. 26 ust. 4 w zw. z art. 25 ust. 1 i 2 pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z przepisów tych wynika, że Zamawiający wzywa, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pzp. Przepis ten stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający jest zobligowany wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, a także brak podstaw wykluczenia. Jeżeli wykaz, oświadczenia lub inne złożone przez wykonawcę dokumenty budzą wątpliwości Zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były wykonane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie. Wobec tego, że

wystawcą referencji przedłożonych przez odwołującego w przedmiotowym postępowaniu przetargowym była J.C. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, to Zamawiający na podstawie przepisów art. 26 ust. 4 pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Zamawiający wystąpił do J.C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o udzielenie wyjaśnień. J.C. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością udzieliła postulowanych przez Zamawiającego wyjaśnień. Następnie już bez podstawy prawnej Zamawiający wystąpił do pięciu z sześciu wskazanych przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością podmiotów o udzielenie informacji co do należytego świadczenia usług przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz danego pytanego podmiotu. W tym aspekcie wagi nabierają owe zapytania, w których Zamawiający nie wskazał żadnej podstawy prawnej swojego zapytania, gdy w przypadku wszelkich innych żądań wskazywał jednoznacznie podstawę prawną. Oznacza to świadomość Zamawiającego działania bez podstawy prawnej w tym zakresie. Zachowanie to jest sprzeczne z przepisami art. 26 ust. 4 pzp w zw. z art. 25 ust. 1 i 2 pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Sprzeczność ta polega na żądaniu przez Zamawiającego wyjaśnień lub informacji, co do których nie miał kompetencji ich żądać.

Powyższe naruszenie przepisów znalazło swoje rozwinięcie w wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp z uwagi na rzekome wprowadzenie przez odwołującego Zamawiającego w błąd co do posiadania wymaganego doświadczenia. Jak wyżej wyluszczone, pozyskanie przez Zamawiającego informacji, na których oparto rozstrzygnięcie o wykluczeniu odwołującego, pozbawione jest podstawy prawnej, albowiem żadne przepisy nie przewidują możliwości zwrócenia się przez Zamawiającego do podmiotu, który nie wystawiał referencji, w celu wyjaśnienia niejasności co do tychże referencji. Informacje udzielone przez S. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Sąd Okręgowy w B.y nie tylko zostały pozyskane bez podstawy prawnej i z wykroczeniem poza zakres dokumentów, których Zamawiający może żądać, ale również pochodzą od podmiotów nie mających kompetencji do udzielania wyjaśnień co do referencji wystawionych odwołującemu. Wykonanie usług należy oceniać w aspekcie ich realizacji na rzecz podmiotu, dla którego były realizowane, a więc wystawcy referencji. Dlatego nie może przesądzać o wykazaniu nieprawdziwych informacji fakt, że całe zamówienie nie zostało ukończone lub ukończono je w terminie późniejszym niż wynika z referencji, albo że Zamawiający, na rzecz którego inwestycja była realizowana, nie dopuszczał podwykonawstwa. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że referencje wystawione zostały przez podmiot, na rzecz którego wykonywany był określony zakres usług będący

częścią zamówienia. Z punktu widzenia odbiorcy tych usług - wystawcy referencji, realizowane usługi mogły zostać wykonane niezależnie od terminu wykonania całego zamówienia. Podobnie, jeśli wystawca referencji potwierdza wykonanie usług w charakterze podwykonawcy, to nie można temu zaprzeczyć jedynie poprzez odwołanie się do warunków określonych przez Zamawiającego, który podwykonawstwa nie dopuścił. Jest to bowiem kwestia relacji i informacji między Zamawiającym a wykonawcą głównym (vide: motywy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 26 sierpnia 2010 roku, KIO/UZP 1699/10, Lex nr 621653). Toteż ani informacje przekazane przez Sąd Okręgowy w B.y, ani przez S. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością nie mogły stanowić podstawy do weryfikacji referencji wystawionych odwołującemu przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, albowiem to ostatni wymieniony podmiot udzielał referencji oraz zlecał i oceniał poprawność wykonania zleconych usług. Niebywale ważne jest to, że nawet jeżeli przyjąć za prawdziwe informacje przekazane przez Sąd Okręgowy w B.y i S. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, to informacje te dotyczą określonego wycinka realizacji usług, odpowiedniego zaopatrzenia w produkty, czy estetyki używanych narzędzi, ale już nie istoty usług utrzymania C.ści. Nie ma w tych informacjach wyjaśnienia, aby akurat za ten zakres odpowiadał podwykonawca, to jest odwołujący. Informacje te dotyczą realizacji umowy przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, a nie przez odwołującego. Zatem nie pozwalają one na krytyczną ocenę tego, co jako podwykonawca robił odwołujący. W efekcie nie ma możliwości stwierdzenia, aby przedłożone referencje były nieprawdziwe,

wprowadzały w błąd co do spełniania przez odwołującego warunków ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne. O ile bowiem odbiorca usług J.C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością miał zastrzeżenia co do wykonania umowy przez ten podmiot, to nawet informacje uzyskane bez podstawy prawnej i uwzględnione przez Zamawiającego pomimo braku tej podstawy nie pozwalają na ustalenie, że to, co odwołujący wykonywał na rzecz J.C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako podwykonawca, nie było wykonane należycie. Wykonanie usług przez odwołującego jako podwykonawcę może być ocenione wyłącznie w aspekcie ich realizacji na rzecz J.C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością {vide: motywy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 26 sierpnia 2010 roku, KIO/UZP 1699/10, Lex nr 621653). W takim zaś razie bezpodstawną jest ocena Zamawiającego, jakoby usługi realizowane przez odwołującego jako podwykonawcę J.C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie zostały wykonane należycie. Co za tym idzie, chybiona jest konstatacja Zamawiającego, jakoby referencje przedłożone przez odwołującego wprowadzały Zamawiającego w błąd.

Gdyby jednak przyjąć, że Zamawiający miał podstawy prawne do wystąpienia do podmiotów, na rzecz których usługi świadczyła J.C. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - wystawca referencji dla odwołującego, a także, iż podmioty te są kompetentne do oceny prawidłowości wykonania usług przez odwołującego jako podwykonawcę tych usług, to i tak doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp. Naruszenie to polega na pominięciu przy ocenie oferty odwołującego zagadnienia pierwszoplanowego na gruncie przywołanego przepisu, to jest intencjonalnego lub podyktowanego rażącym niedbalstwem działania odwołującego wprowadzającego Zamawiającego w błąd. Przepis ten stanowi, że z postępowania

- udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, 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. Zamawiający w informacji o wykluczeniu odwołującego z postępowania nie odniósł się do zagadnienia celowości lub niedbalstwa zachowania odwołującego, mającego wprowadzić w błąd Zamawiającego, które miało polegać na przedłożeniu referencji udzielonych przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Uwzględniając brak wywodów w informacji o wykluczeniu z postępowania dotyczących celowości lub niedbalstwa zachowania odwołującego, wykluczenie odwołującego było sprzeczne z przepisem art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp. Zamawiający wykluczył bowiem odwołującego na tej podstawie pomimo braku ustaleń zbieżnych z hipotezą tej normy prawnej.

Wreszcie z ostrożności procesowej, na wypadek nie uwzględnienia wcześniej podniesionych argumentów dotyczących referencji, odwołujący wskazuje na to, że nie mogło dojść do wprowadzenia Zamawiającego w błąd przez przedłożenie referencji wystawionych przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, albowiem dwa z pięciu podmiotów, do których zwrócił się Zamawiający, wskazały na prawidłowe wykonanie umowy przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Stanowisko Zamawiającego dotyczące wprowadzenia Zamawiającego w błąd przez odwołującego zasadza się na wnioskowaniu, że skoro dwa podmioty podniosły zastrzeżenia co do poprawności wykonania umowy przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, to również usługi wykonane przez odwołującego jako podwykonawcę musiałyby być obarczone ułomnościami. Stosując logikę Zamawiającego w sytuacji potwierdzenia przez dwa podmioty, to jest Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie oraz Teatr Dramatyczny w Płocku, prawidłowości wykonania umowy przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, należy wnioskować, że również te usługi, które jako

podwykonawca wykonywał odwołujący, zostały wykonane prawidłowo. Jak wcześniej podniesiono, w SIWZ Zamawiający ustanowił wymóg wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usługi sprzątnięcia obiektów oraz utrzymania terenów zewnętrznych w C.ści. Dalej podniesiono, że przez zamówienie o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia należy rozumieć realizację przynajmniej dwóch zamówień polegających na sprzątnięciu w obiektach użyteczności publicznej, w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, i utrzymaniu terenów zewnętrznych przylegających do tych obiektów, których wartość była nie mniejsza niż:

- dla zadania nr 1: 30 000,00 zł brutto (trzydzieści tysięcy 00/100 zł) brutto na okres 12 miesięcy dla każdego z zamówień;
- dla zadania nr 3, 6, 7: 7 000,00 zł brutto (siedem tysięcy 00/100 zł) brutto na okres 12 miesięcy dla każdego z zamówień.

Zestawienie ze sobą treści SIWZ, informacji przekazanych przez Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie oraz Teatr Dramatyczny w Płocku, referencji przedłożonych przez odwołującego wystawionych przez J.C. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wyjaśnień tej Spółki z dnia 21 marca 2017 roku, przyjmując zgodność z Prawem zamówień publicznych występowanie do podmiotów będących odbiorcami usług świadczonych przez podmiot wystawiający referencje, którego odwołujący jest podwykonawcą, z żądaniem udzielenia informacji co do należytego wykonania usług przez podmiot wystawiający referencje swojemu podwykonawcy oraz uwzględnienia tak uzyskanych informacji przy rozstrzygnięciu przetargu, prowadzi do wniosku, że oświadczenie odwołującego o spełnianiu warunków udzielenia przedmiotowego zamówienia publicznego nie wprowadza Zamawiającego w błąd i jest poparte dokumentami. Już bowiem usługi świadczone na rzecz Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie oraz Teatru Dramatycznego w Płocku skutkują spełnieniem przez odwołującego warunków określonych w dziale V pkt 1 ppkt 2 lit. c) SIWZ. Toteż ewentualne przyjęcie niezasadności wcześniej omówionych zarzutów dotyczących braku podstaw prawnych do uwzględnienia informacji od nabywcy usług od podmiotu wystawiającego referencje dla podwykonawcy przy świadczeniu tych usług, nie niweczy zasadności niniejszego odwołania. Skoro z uzyskanych przez Zamawiającego informacji wynika prawidłowe wykonanie usług odpowiadających wymogom SIWZ pod kątem ustalenia zdolności technicznej lub zawodowej przez odwołującego jako podwykonawcę wystawcy referencji, to nie może być mowy o wprowadzeniu w błąd co do spełniania warunków uzyskania zamówienia, nie podlegania wykluczeniu, czy braku możliwości przedstawienia

wymaganych dokumentów. Niweczy to ostatecznie zastosowanie przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp.

Z uwagi na powyższe odwołujący wnosił jak na wstępie.

Zamawiający pismem z dnia 10 kwietnia 2017 roku skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odpowiedź na odwołanie na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z dnia 26 listopada 2015 roku Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późniejszymi zmianami), zwanej dalej „Ustawą Pzp”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości wraz z zasądzeniem od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, łącznie z kosztami zastępstwa procesowego radcy prawnego w wysokości 3.600,00 PLN oraz z przeprowadzeniem dowodów z dokumentów powołanych w uzasadnieniu przedłożonego pisma i na wskazane w jego treści okoliczności. W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie zamawiający przedstawił stan faktyczny w sprawie jak poniżej.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie na rzecz Zamawiającego usługi kompleksowego sprzątnia pomieszczeń w obiektach Prokuratury Okręgowej w B.y i Prokuratur Rejonowych okręgu bydgoskiego wraz z odśnieżaniem, utrzymaniem C.ści i zieleni na przylegających terenach zewnętrznych.

Postępowanie wszczęto w dniu 7 marca 2017 roku poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 38707-2017.

Dnia 15 marca 2017 roku nastąpiło otwarcie ofert.

Zamawiający powołując się na art. 24aa ustawy Pzp, w odniesieniu do zadania nr 3 ustalił, że oferta podmiotu P.W.Z.P.C.E. Sp. z o.o. oraz w odniesieniu do zadania nr 1, 6 i 7 oferta podmiotu G.G. sp. z o.o. zostały ocenione jako najkorzystniejsze, w związku z czym, Zamawiający przystąpił do zbadania czy Wykonawcy ci nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący się, do oferty załączył wydruk z Krajowego Rejestru Sądowego, odpis aktu notarialnego obejmującego protokół zgromadzenia wspólników wraz z uchwałą jedyne go wspólnika wykonującego prawa Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki G.G. sp. z o.o. o ustanowieniu członka zarządu w osobie Pani G.W.S. jak również uchwałę zarządu w sprawie powołania prokurenta w osobie Pana A.W..

Dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 15.03.2017 r. - dowód

oferta Odwołującego się z załącznikami - dowód załączony do odwołania

Tego samego dnia to jest 15 marca 2017 roku Zamawiający wezwał, zgodnie z treścią art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, ww. Odwołującego do przedłożenia dokumentów w postaci wykazu wykonywanych usług, o których mowa w dziale V punkt 1 podpunkt 2 lit. c) SIWZ a także takich

dokumentów jak opłaconej polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej a także informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w przepisach art. 24 ust. 1 punkt 13,14, 21 Ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 5 pkt. 5 i 6 Ustawy Pzp, zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami, zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, oświadczenia o braku orzeczenia stwierdzającego zaległości podatkowe, oświadczenia o nie orzeczeniu zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, oświadczenia o braku orzeczenia określonego w przepisie art. 24 ust. 5 pkt. 5 i 6 Ustawy Pzp, oświadczenia o braku decyzji określonej w przepisie art. 24 ust. 5 pkt. 7 Ustawy Pzp i oświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu podatków. Jako dowód w sprawie zamawiający przywołał dowód: wezwanie Zamawiającego z dnia 15.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania

W dniu 16 marca 2017 roku Odwołujący przekazał żądane dokumenty, jednak nie załączył aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego prokurenta Odwołującego, Pana A.W..
Dowód: pismo Odwołującego z dnia 16.03.2017 - dowód załączony do odwołania

Wobec powyższego Zamawiający pismem z dnia 17 marca 2017 roku, na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia ww. dokumentu. Odwołujący w odpowiedzi na to wezwanie, zawartej w piśmie z dnia 20 marca 2017 roku przedłożył uchwałę o odwołaniu prokury z dnia 13 marca 2017 roku.

Jako dowód przywołano wezwanie Zamawiającego z dnia 17.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania i pismo Odwołującego z dnia 20.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania

Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 6 Ustawy Pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zwrócił się do podmiotu udzielającego Odwołującemu referencji, spółki J.C. sp. z o.o. w B.y z żądaniem udzielenia wyjaśnień dotyczących końcowego odbiorcy (odbiorców) usług świadczonych przez ten podmiot. Wyjaśnienia takie zostały udzielone Zamawiającemu w piśmie z dnia 21.03.2017 roku.

Jako dowód zamawiający przedłożył jego pismo z dnia 20.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania. Kolejno zamawiający wskazał na pismo J.C. sp. z o.o. z dnia 21.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania

Zamawiający dalej podniósł, że powziął uzasadnione wątpliwości zarówno co do wiarygodności samego wystawcy referencji, jak i ich merytorycznej prawdziwości więc zwrócił się bezpośrednio do podmiotów, na rzecz których wykonywana była usługa przez spółkę J.C. sp. z o.o. o udzielenie informacji czy Wykonawca w ramach udzielonego zamówienia świadczył usługi należycie.

Tutaj wskazał jako dowód:pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie - dowód załączony do

odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Teatru Dramatycznego w Płocku - dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Zespołu Szkół nr 16 w B.y - dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Sądu Okręgowego w B.y - dowód załączony do odwołania; Pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do S. sp. z o.o. - dowód załączony do odwołania.

Wobec faktu, że część uzyskanych odpowiedzi wskazywała na nienależyte wykonanie usługi, jak również z powodów opisanych w punktach II i III niniejszej odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający pismem z dnia 24 marca 2017 roku poinformował Odwołującego o jego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 16 Ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, 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.

Zamawiający kolejno przywołał dowód: informacja o wykluczeniu wykonawcy z postępowania z dnia 24.03.2017 r. – dowód załączony do odwołania informacja z dnia 24.03.2017 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający dalej podniósł, że prawdziwość złożonych przez Odwołującego w ramach postępowania oświadczeń wzbudziła u Zamawiającego uzasadnione wątpliwości spowodowane następującymi okolicznościami:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Odwołującego budzi wątpliwości co do jego rzetelności w obrocie, poświadczają bowiem fakt, że odwołująca się Spółka, co najmniej od dnia 12.10.2016 r. (tj. data dokonania ostatniego wpisu w KRS) funkcjonuje bez jakichkolwiek organów, w szczególności bez Zarządu, jak również bez prokurenta; sytuacja taka - utrzymująca się od ponad 5 miesięcy - nie tylko na gruncie Prawa zamówień publicznych, ale również w obrocie „prywatnym” co najmniej rodzi podejrzenie o nierzetelność kontrahenta, o ile w ogóle nie dyskwalifikuje go jako niewiarygodnego.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców z dnia 29 marca 2017 roku - znajdująca się w aktach sprawy, jako załącznik do odwołania.

2. Jednocześnie z informacją z KRS Odwołujący przedłożył Zamawiającemu również poświadczony odpis aktu notarialnego z dnia 18.10.2016 r., sporządzonego przed Notariuszem J.N., obejmującego protokół Zgromadzenia Wspólników G.G. sp. z o.o. na którym zmieniono umowę spółki, powołano do Zarządu Panią Grażynę W.-Szopa (aktualnie – po zmianie nazwiska - Pani G.S.) oraz (już jako czynność Zarządu, nie Zgromadzenia Wspólników) ustanowiono prokurentem samoistnym Pana A.W.; pomimo upływu ponad 5 miesięcy od tej daty ani nowy członek Zarządu, ani Prokurent ani fakt dokonania zmian umowy

spółki nie zostały zgłoszone do rejestracji w KRS, chociaż istnieje ustawowy obowiązek dokonania takiego zgłoszenia w terminie 7 dni od zaistnienia zmiany (art. 22 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym).

Dowód: odpis aktu notarialnego z dnia 18.10.2016 r. jako załącznik do oferty Odwołującego - dowód załączony do odwołania.

Wraz z wyżej opisanymi dokumentami Odwołujący przedłożył odpis z Krajowego Rejestru Karnego (KRK) dotyczący nowego członka Zarządu, Pani G.W.S., jednak nie przedłożył informacji z Krajowego Rejestru Karnego prokurenta, Pana A.W., w zakresie określonym w przepisach art. 24 ust. 1 punkt 13, 14, 21 Ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 5 pkt. 5 i 6 Ustawy Pzp. W dniu 17 marca 2017 roku Zamawiający wystosował wezwanie do przedłożenia ostatnio wspomnianego odpisu, w odpowiedzi na co Odwołujący (cały czas za pośrednictwem Pana A.W., który podejmował wszystkie czynności faktyczne za Odwołującego w tym postępowaniu - z wyjątkiem podpisywania dokumentów, co czyniła Pani G.W.S.) przedłożył pismo z dnia 20 marca 2017 roku wraz z uchwałą Zarządu odwołującą prokurę Panu A.W. z dniem 13 marca 2017 roku, tj. na 2 dni przed datą złożenia przez Odwołującego oferty w niniejszym postępowaniu.

Dowód: pismo Odwołującego z dnia 16.03.2017 - dowód załączony do odwołania.

wezwanie Zamawiającego z dnia 17.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania pismo Odwołującego z dnia 20.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania

4. Z lektury akt znajdujących się w KRS G.G. sp. z o.o., które są jawne i ogólnodostępne, wynika, że w dniu 12.10.2016 r. dotychczasowy Prezes Zarządu, Pan A.W. - czyli jedyna osoba, która bezpośrednio kontaktowała się z Zamawiającym zarówno w trakcie niniejszego postępowania w sprawie zamówienia publicznego, jak również wszystkich wcześniejszych zamówień w roku bieżącym oraz w latach poprzednich - został postanowieniem Sądu Rejonowego w B.y XIII Wydziału Gospodarczego - KRS z dnia 12 października 2016 roku wykreślony z Rejestru z powodu zajścia okoliczności stanowiących przeszkodę do pełnienia funkcji członka zarządu spółki kapitałowej, określonej w treści art. 18 § 2 ksh, który stanowi, że nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII- XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585, art. 587 art. 590 i w art. 591 Ksh.

Dowód: fotokopia postanowienia Sądu Rejonowego w B.y, XIII Wydziału Gospodarczego KRS z dnia 12.10.2016 r. - dowód nr2

Pomimo upływu ponad 5 miesięcy od tej daty do KRS nie wpłynął wniosek o wpisanie nowego członka Zarządu (Pani G.W.) ani Prokurenta (Pana A.W.); w związku z faktem, że prokura została już odwołana ujawnienie tej prokury nie będzie już możliwe, bowiem ewentualny wniosek w tym zakresie będzie bezprzedmiotowy; takie postępowanie jest w obrocie

gospodarczym nie do zaakceptowania i jednoznacznie wskazuje na umyślne ukrywanie przed kontrahentami, w tym Zamawiającym, kręgu osób uprawnionych do reprezentowania Odwołującego.

5.Co więcej, do Sądu KRS właściwego dla Odwołującego wpłynął w dniu 10 stycznia 2017 roku wniosek Pani M.N. o wszczęcie z urzędu postępowania o ustanowienie dla Odwołującego kuratora, w związku z brakiem jego Zarządu i postępowanie w tym przedmiocie jest aktualnie w toku pod sygnaturą akt BY XIII Ns Rej KRS 1273/17/745; pomimo tego Odwołujący nie przedłożył do akt KRS uchwały o powołaniu nowego Zarządu. Na marginesie wskazać należy, że z wnioskiem o ustanowienie dla Odwołującego kuratora wystąpiła również Wojewódzka Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w B.y, którą Sąd Rejonowy w B.y, XIII Wydział Gospodarczy KRS pismem z dnia 06 lutego 2017 roku poinformował o toczącym się już postępowaniu w tym zakresie.

Dowód: fotokopia wniosku o wszczęcie z urzędu postępowania o ustanowienie kuratora dla spółki z dnia 10 stycznia 2017 r. - dowód nr 3

fotokopia pisma Sądu Rejonowego w B.y, XIII Wydziału Gospodarczego KRS z dnia 06.02.2017 r. -dowód nr 4

6.Na marginesie wspomnieć należy również, że korespondencję w formie elektronicznej, kierowaną przez Zamawiającego do Odwołującego na adres biuro@gws-group.pl. zarówno w trakcie trwania poprzedniej umowy 7/2016 jak i przedmiotowego postępowania, odbierał zawsze Pan A.W., który m.in. w dniu 15.03.2017 r., wpływ e-mail do Zamawiającego o godz. 15:52, potwierdził odbiór wiadomości wysłanej w dniu 15.03.2017 o godz. 13:43 dot. wezwania do złożenia

dokumentów w postępowaniu, z adnotacją „Potwierdzam otrzymanie wiadomości. Pozdrawiam, A.W.”, a następnie zrobił to ponownie w dniu 16.03.2017, wpływ e-mail do Zamawiającego o godz. 08:30, w odniesieniu do tej samej wiadomości, już z adnotacją „Dzień dobry, Potwierdzam otrzymanie wiadomości wraz z załącznikami. Spółka postara się przekazać dokumenty Zamawiającemu w dniu dzisiejszym. Z poważaniem, A.W.”, co Zamawiający odebrał jako zorientowanie się przez Pana W. w fakcie, że jego pierwotna adnotacja wskazywała, że składa on oświadczenie w imieniu Spółki, więc drugą wiadomość sformułował już inaczej. Dowód: wydruki z poczty elektronicznej Zamawiającego-maile z dnia 15.03,2017 i 16.03.2017, znajdujące się w aktach Postępowania - dowody nr 5 i 6.

7.Powyższe informacje dotyczące Odwołującego zbiegają się z dotychczasowymi, złymi doświadczeniami i zastrzeżeniami samego Zamawiającego do Odwołującego dotyczącymi jakości świadczonych przez niego, na rzecz Zamawiającego, usług w okresie realizacji poprzednio zawartej przez strony umowy nr 7/2016 w ramach procedury zamówień publicznych (obowiązującej w okresie od 01.04.2016 do 31.03.2017); Zamawiający ze względu na ryzyka prawne nie zdecydował się na rozwiązanie tej umowy z winy Odwołującego,

jednak miał do niego wiele uzasadnionych i powtarzających się zastrzeżeń dotyczących nienależytego wykonywania umowy, co jeszcze bardziej wzbudzało nieufność i konieczność szczególnie uważnej weryfikacji wszelkich dokumentów i oświadczeń przedkładanych przez Odwołującego w niniejszym postępowaniu,

Dowód: Pismo Prokuratury Okręgowej do G.G. sp. z o.o. z dnia 07.04.2016 r. – dowód nr 7, Pismo Prokuratury Okręgowej do G.G. sp. z o.o. z dnia 11.05.2016 r. -dowód nr 8 Pismo Prokuratury Okręgowej do G.G. sp. z o.o. z dnia 13.06.2016 r. -dowód nr 9 Pismo Prokuratury Okręgowej do G.G. sp. z o.o. z dnia 13.07.2016 r. -dowód nr 10 Wezwanie do zmiany sposobu wykonywania umowy (usunięcia naruszeń) pod rygorem odstąpienia od niej do G.G. sp. z o.o. z dnia 25.07.2016 r. dowód nr 11 Pismo Prokuratury Okręgowej do G.G. sp. z o.o. z dnia 07.10.2016 r. -dowód nr 12 załącznik nr 5 do SIWZ - wykaz zrealizowanych usług wraz z załącznikami, referencjami z dnia 29.08.2016 r. i 06.09.2016 r. - dowód załączony do odwołania

2. Z lektury akt rejestrowych spółki J.C. sp. z o.o. wynika, analogicznie jak w przypadku KRS Odwołującego, że Pan A.W. został postanowieniem Sądu Rejonowego w B.y XIII Wydziału Gospodarczego - KRS z dnia 05 października 2016 roku wykreślony z Rejestru z powodu zajęcia okoliczności stanowiących przeszkodę do pełnienia funkcji członka zarządu spółki kapitałowej, określone w treści art. 18 § 2 ksh, który stanowi, że nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585, art. 587 art. 590 i w art. 591 Ksh.

Ponadto z treści uzasadnienia wyżej wymienionego postanowienia wynika, że na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wobec ww. Spółki umorzono postępowanie przymuszające prowadzone z powodu nie składania do zarejestrowania w KRS sprawozdań finansowych Spółki, gdyż z okoliczności sprawy wynika, że nie doprowadzi to postępowanie do spełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 1 art. 24 ustawy o KRS wobec wykreślenia Prezesa Zarządu z rejestru.

Dowód: fotokopia postanowienia Sądu Rejonowego w B.y, XIII Wydziału Gospodarczego KRS z dnia 05.10.2016 o dowód nr 19

3.Z kolei ustosunkowując się do treści samych referencji załączonych do wykazu zrealizowanych usług, stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ, to wynika z nich, że Odwołujący wykonywał w okresie od 2 lipca 2015 roku do dnia 31 sierpnia 2016 roku, jak również w okresie od 2 lipca 2015 roku do dnia 31 lipca 2016 roku na rzecz spółki J.C. sp. z o.o. - jako podwykonawca – usługi utrzymania C.ści w budynkach użyteczności publicznej oraz na terenach do nich przyległych.

Dowód: wykaz zrealizowanych usług, załącznik nr 5 do SIWZ wraz z referencjami - dowód załączony do odwołania

Jednak tak sformułowane referencje nie pozwalały zdaniem Zamawiającego stwierdzić, czy powołujący się na nie Odwołujący spełnia wymogi, o których mowa w rozdziale V ust. 1 pkt. 2 lit. c) SIWZ;

Zamawiający wezwał więc pismem z dnia 20 marca 2017 roku spółkę J.C. sp. z o.o., prawidłowości której to czynności Odwołujący nie kwestionuje w odwołaniu, a wręcz taką prawidłowość uznaje, do złożenia wyjaśnień m.in. w zakresie złożenia dodatkowej informacji dotyczącej wskazania nazwy wraz z danymi adresowymi miejsca docelowego w jakim świadczone były usługi na rzecz podmiotów, z którymi J.C. sp. z o.o. miało zawartą umowę i na podstawie której zatrudniało podmiot G.G. sp. z o.o.

Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 20.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania.

Wyjaśnienia spółka J.C. sp. z o.o. złożyła w dniu 21 marca 2017 roku, a podpisał je Pan A.W.. Na podstawie otrzymanych wyjaśnień, wskazujących m.in. na rzecz jakich podmiotów, będących końcowymi odbiorcami usług świadczonych przez J.C. sp. z o.o. (jako wykonawcę) i G.G. sp. z o.o. (jako podwykonawcę), powołanych w referencjach, usługi te były świadczone, Zamawiający przystąpił do sprawdzenia u tych bezpośrednich odbiorców jak te umowy były realizowane.

Dowód: pismo spółki J.C. z dnia 21.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie - dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Teatru Dramatycznego w Płocku - dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Zespołu Szkół nr 16 w B.y -dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Sądu Okręgowego w B.y -dowód załączony do odwołania;

pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do S. sp. z o.o. - dowód załączony do odwołania.

W wyniku dokonanych ustaleń okazało się, że jedynie dwa podmioty, to jest Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie oraz Teatr Dramatyczny w Płocku nie zgłosiły zastrzeżeń, przy czym zaznaczenia wymaga fakt, że obydwie te podmioty nie zostały poinformowane o domniemanym zatrudnieniu Odwołującego jako podwykonawcy. Należy w tym miejscu zauważyć, iż twierdzenia Odwołującego zawarte w treści odwołania, iż, nawet gdyby, nie uznać pozostałych negatywnych referencji, to dwie ww. spełniają wymogi stawiane przez Zamawiającego, jest twierdzeniem błędnym. Usługi świadczone dla Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie dotyczą tylko i wyłącznie utrzymania C.ści w budynku, co potwierdza w wyjaśnieniach do Zamawiającego firma J.C. sp. z o.o. oraz umowa nr 34/DGU/2015 stanowiąca dowód nr 40, podczas gdy Zamawiający wymagał poświadczenia wykonania usług sprzątania obiektów użyteczności publicznej oraz utrzymania terenów zewnętrznych w C.ści łącznie, jako jednej usługi, Ponadto na podstawie formularza ofertowego firmy J.C. sp. z o.o. złożonego w postępowaniu prowadzonym przez

jest Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie oraz informacji udzielonej w dniu 05.04.2017 r. oraz przesłanej do Zamawiającego (dowód nr 15), stwierdzono, co następuje: W formularzu ofertowym firma J.C. sp.z o.o. oświadczyła, iż zamówienie, w ramach którego rzekomo zatrudniła podmiot G.G. Sp. z o.o., wykona samodzielnie, bez udziału podwykonawców, a jeśli prawdopodobnie podwykonawcę zatrudniła to w ww. Urzędzie Wojewódzkim tak istotnej informacji nie powzięto przez cały okres trwania umowy zawartej z firmą J.C. sp. z o.o. Wynika z powyższego bezsprzecznie, iż Zamawiający w Postępowaniu, w ramach którego wpłynęło odwołanie, został celowo wprowadzony w błąd otrzymując informację o podwykonawstwie firmy G.G. sp z o.o., co miało służyć potwierdzeniu spełniania warunków w Postępowaniu. Analizując powyższe, jeśli z kolei zawierzyć oświadczeniu Odwołującego, złożonemu w ramach uzupełnienia do oferty w Postępowaniu oraz wyjaśnieniom podmiotu J.C. sp, z o.o., iż nastąpiło zatrudnienie podwykonawcy w trakcie trwania umowy, to należy przywołać treść sekcji IV pkt. 3 ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego przez Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 31690-2015, w której to sekcji jest mowa o istotnych zmianach umowy, w której z kolei brak jest zapisu o możliwości wprowadzenia (zatrudnienia) podwykonawcy. Na dowód faktu, iż zatrudnienie podwykonawcy traktować należy jako zmianę istotną umowy, przywołać należy treść art. 72 ust. 4 lit. d) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. Dz.U.U.E.L.2014.94.65 z późn. zm. Analiza powyższego skutkuje zatem naruszeniem, adekwatnie do ówczesnego stanu prawnego, art. 144 ust. 1 Ustawy Pzp (Dz. U. 2013.907 z późn. zm.), który stanowi, o tym, iż zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy, chyba, że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Z tego też powodu, referencje wystawione na rzecz podmiotu G.G. sp. z o.o. nie spełniają wymogów przewidzianych w Postępowaniu.

Na marginesie Zamawiający podnosi, że sam Odwołujący w piśmie skierowanym do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego dnia 3 listopada 2015 roku wyraźnie wskazuje, że od 1 października 2015 roku usługi wykonywane były wyłącznie przez pracowników spółki J.C. sp. z o.o.

Dowód: pismo Zachodniopomorskiego Urzędu w Szczecinie z dnia 22.03.2017 r. – dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie z dnia 31.03.2017 r. - dowód nr 20; pismo Zachodniopomorskiego Urzędu w Szczecinie z dnia 05.04.2017 r. wraz z formularzem oferty - dowód nr 21 i 22; ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone przez Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 31690-2015 z

dnia 12.02.2015 r. ~ dowód nr 23, Umowa nr 34/DGU/2015 zawarta w dniu 18 marca 2015 r. pomiędzy Zachodniopomorskim Urzędem Wojewódzkim w Szczecinie a podmiotem J.C. Sp. z o.o. nr KRS 000425935 - dowód nr 24; mail Pani M.K. Dyrektora Biura Logistyki i Zamówień Publicznych do Pana W.F. z dnia 06.04.2017 r. wraz z pismem z Urzędu z dnia 09.10.2015 r. oraz odpowiedzią Pana W. z dnia 03.11.2015 r. -dowód nr 25, 26, 27 mail Teatru Dramatycznego w Płocku z dnia 23.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania. Pismo Zamawiającego do Teatru Dramatycznego w Płocku z dnia 31.03.2017 r. oraz mail od Pana W.J. Dyrektora Administracyjno-Technicznego Teatru Dramatycznego z dnia 03.04.2017 wraz z formularzem oferty - dowód nr 28, 29 i 30

Z kolei cztery pozostałe podmioty, dla których usługi wykonywała spółka J.C. sp. z o.o. tj. Sąd Rejonowy w Nakle nad Notecią, S. sp. z o.o., Zespół Szkół nr 16 w B.y oraz firma O. sp. z o.o. w B.y w wyjaśnieniach dla Zamawiającego jednoznacznie wskazały, że firma J.C. sp. z o.o. jest partnerem niewiarygodnym, nie wywiązuje się z warunków zamieszczonych w umowie, a zatrudnieni w tej firmie pracownicy informowali o braku wypłat lub nieterminowych przelewach wynagrodzeń za wykonaną pracę.

dowód:mail Pani Ś. Kierownika Oddziału Administracyjno-Finansowego Sądu Rejonowego w Nakle nad Notecią z dnia 22.03.2017 r. - dowód nr 31 mail Pani A.K. z firmy S. z dnia 22.03.2017 r. - dowód nr 32 pismo Dyrektor Zespołu Szkół nr 16 z dnia 23.03.2017 r. - dowód nr 33 notatka urzędowa z dnia 04.04.2017 r. - dowód nr 34 pismo Dyrektora Sądu Okręgowego z dnia 24.03.2017 r. - dowód nr 35.

Ponadto Zamawiający wie o licznych zastrzeżeniach innych podmiotów co do prawidłowości umów realizowanych przez J.C. sp. z o.o., jak również G.G. sp. z o.o. w ramach zamówień publicznych.

Dowód: pismo Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 21.03.2017 r. - dowód nr 36; pismo Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 22.03.2017 r. - dowód nr 37;

pismo Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 4 w B.y z dnia 22.03.2017 r. ~ dowód nr 38; pismo Prokuratury Okręgowej w Toruniu z dnia 23.03.2017 r. -dowód nr 39; pismo Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa Oddział w Toruniu z dnia 29.03.2017 r. - dowód nr 40.

Zaznaczenia wymaga również fakt, że Zamawiający natrafił na wiele publikacji prasowych opisujących nierzetelność dwóch wyżej wymienionych spółek:

<http://www.24kuner.pl/aktualnosci/wiadomosci/w-kurierze-tania-administracja-po-poisku/>; [http://www.expressbvdqoski.pl/bvdqoszcz/a/szvlvdv-sie-zmieniaja-a-wvplat-iak-nie-bylo-tak-nie"ma.10830154/](http://www.expressbvdqoski.pl/bvdqoszcz/a/szvlvdv-sie-zmieniaja-a-wvplat-iak-nie-bylo-tak-nie) <http://bialvstok.wvborcza.pi/bialvstok/1,35241,19599597, nie-iest-czvsto-a-przynaimniei-nie-w-sadzie~i-prokuraturze.html>

<http://www.nowosci.com.pl/aktualnosci/a/kto-zaplaci-panstwu-krempec-z-ul-olszynskiej-za-wykonana-prace, 10863950/>

Dowód: artykuł prasowy z gazety 24Kurier.pl opublikowany dnia 12.05.2016 r. -dowód nr 41; artykuł prasowy z gazety Express bydgoski opublikowany dnia 21.10.2015 r.-dowód nr 42; artykuł prasowy z gazety Wyborczej opublikowany dnia 09.02.2016 r. -dowód nr 43; artykuł prasowy z gazety Nowości opublikowany dnia 28.10.2016 r. -dowód nr 44

4. Pomijając już wiarygodność samego wystawcy referencji tj. spółki J.C. sp. z o.o., należy wskazać, że referencje te (zweryfikowane i uzupełnione o informacje o faktycznym okresie trwania danych umów oraz jakości świadczonych usług u bezpośrednich ich odbiorców).

Dowód: pismo Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego z dnia 08.04.2016 r - dowód nr 45; pismo Dyrektora Sądu Okręgowego w B.y z dnia 24.03.2017 r. -dowód nr 35; notatka urzędowa z dnia 04.04.2017 r. - dowód nr 34;

pierwsza strona umowy nr 1/2015 zawartej pomiędzy Zespołem Szkół nr 16 w B.y a J.C. sp. z o.o. ~ dowód nr 46; Teatr Dramatyczny - mail Teatru Dramatycznego w Płocku z dnia 23.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania

S. - Notatka urzędowa - dowód nr 47

Powołane powyżej dowody, z których podstawowe dane zebrano skrótkowo w powyższej tabeli również potwierdzają, że Odwołujący świadomie wprowadził Zamawiającego w błąd, gdyż:

a) powyższe usługi stanowiące elementy składowe dwóch zamówień (usług) głównych wymaganych przez Zamawiającego na potwierdzenie spełniania warunków udziału nie mogą stanowić o ich należyтым wykonaniu w świetle zgromadzonych dowodów. Usługa, która jako jedyna w pierwszym poświadczeniu jest świadczona przez okres 12 miesięcy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, była świadczona tylko i wyłącznie wewnątrz obiektu, bez utrzymania terenów zewnętrznych oraz obciążona jest istotnymi uchybieniami, o których mowa w pkt. III ppkt 3 niniejszej odpowiedzi, W odniesieniu do drugiego poświadczenia zamówienia (usługi) również przy jedynej możliwej do ewentualnego uznania usłudze doszło do uchybień ze strony Wykonawcy, skutkujących zatajeniem przed Zamawiającym informacji o prawdopodobnym zatrudnieniu podwykonawcy - mowa o usługach na rzecz Teatru Dramatycznego w Płocku;

b) podmiot G.G. został zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców w dniu 01.07.2015 i od następnego dnia tj, 02.07.2015 r., zgodnie z treścią referencji

wystawionych przez J.C. sp. z o.o., miał rozpocząć świadczenie usług jako podwykonawca w ramach wskazanych przez J.C. sp. z o.o. zamówień (usług). Przedłożone materiały dowodowe oraz kompilacja danych z materiałów dowodowych w powyższej tabeli, wskazują jednoznacznie, że w żadnej z umów firma G.G. Sp. z o.o. jako podwykonawca, nie mogła świadczyć usług przez okres 12 miesięczny, co było jednym z warunków niezbędnych, stanowiących o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. W odniesieniu do powyższych dowodów, nieistotnym oraz nieznaczącym dla sprawy jest fakt, nie dysponowania przez

Zamawiającego w chwili obecnej, dowodem stwierdzającym faktyczny czas obowiązywania umowy z firmą O. sp. z o.o.

Powyższe jednoznacznie stanowi, o fakcie nie spełnienia przez Odwołującego wymogów stawianych przez Zamawiającego a wskazanych w dziale V punkcie 1 podpunkt 2) lit. c) SIWZ, gdyż nie wykazał on, że w okresie prowadzenia działalności wykonywał należycie usługę sprzątnięcia obiektów użyteczności publicznej (w rozumieniu rozporządzenia Ministra infrastruktury z dnia 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie) oraz utrzymania terenów zewnętrznych przylegających do tych obiektów, których wartość była nie mniejsza niż:

- dla zadania nr 1: 30.000,00 zł. brutto na okres 12 miesięcy dla każdego z zamówień,
- dla zadania nr 3, 6, 7: 7.000,00 zł. brutto na okres 12 miesięcy dla każdego zamówień.

Jeśli bowiem za jedno zamówienie / usługę, wymaganą przez SIWZ uznać całość usług z okresu 02 lipca 2015 roku do 31 lipca 2016 roku (usługa pierwsza) i z okresu 2 lipca 2015 roku do dnia 31 sierpnia 2016 roku (usługa druga), to wymagany okres 12 miesięcy świadczenia usługi jest wprawdzie dochowany, jednak nie można stwierdzić, że usługa została wykonana prawidłowo (bowiem nienależyte wykonanie usługi na jednym obiekcie jest wystarczające dla uznania, że całe to zamówienie / usługa nie zostało wykonane należycie); jeśli natomiast za zamówienie / usługę przyjąć każdy z 6 powyższych (zebranych w tabeli) jednostkowych kontraktów - nie uzyskujemy wymaganego przez postanowienia SIWZ okresu 12 miesięcy świadczenia danej usługi przez G.G. sp. z o.o., która funkcjonuje dopiero od 01.07.2015.

Odwołujący w odwołaniu wskazuje, że już samo wykonywanie usług na rzecz Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie oraz Teatru Dramatycznego w Płocku wskazuje na spełnienie przez niego warunków określonych w SIWZ, jednak zapomina, że okres świadczenia usług w tych dwóch obiektach, przypadający po dacie powstania firmy G.G. sp. z o.o. (tj. po 02.07.2015) jest krótszy niż 12 miesięcy (usługi w Urzędzie Wojewódzkim Odwołujący wykonywał do 30.09.2015 r., co potwierdził w piśmie z dnia 3.11.2015 r., z kolei usługi w Teatrze Dramatycznym w Płocku wykonywał do 31.12.2015 r.), który to okres wskazany był przez Zamawiającego w SIWZ. Odwołujący nie uwzględnia również faktu, że warunki zamówienia udzielonego J.C. sp. z o.o., jako wystawcy referencji, nie przewidywały realizacji usługi przez podwykonawcę.

IV.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 kwietnia 2016 r., w sprawie o sygnaturze akt KIO 489/16,

„Mimo, że literalne brzmienie powyższego przepisu wskazuje na uprawnienie zamawiającego, to należy uznać, że Zamawiający nie może zaniechać skorzystania z tego przepisu w sytuacji istnienia wątpliwości co do złożonego oświadczenia i wykluczyć wykonawcy z postępowania bez rzetelnego zbadania, rzeczywistego istnienia podstaw do takiej czynności. Takie

zaniechanie prowadzi bowiem do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z tym, na podstawie przywołanego przepisu rozporządzenia Zamawiający powinien zwrócić się do Urzędu Dzielnicy Ursynów m. st. Warszawy w celu ustalenia, czy zaistniały obiektywne przeszkody w uzyskaniu poświadczenia oraz czy treść oświadczenia wykonawcy jest zgodna ze stanem faktycznym."

Powyższy wyrok wydany został na podstawie poprzednio obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 Sutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jednak obecnie obowiązujące przepisy nie uległy większej zmianie. Na podstawie bowiem § 2 ust 6 obecnie obowiązującego rozporządzenia zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie, jeżeli wykaz, oświadczenia lub inne złożone przez wykonawcę dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego.

Wcześniej potwierdza również treść art. 58 ust. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. Dz.U.U.E.L.2014.94.65 z późn. zm, który stanowi o tym, że: „W odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej instytucje zamawiające mogą nałożyć wymogi zapewniające posiadanie przez wykonawców niezbędnych zasobów ludzkich i technicznych oraz doświadczenia umożliwiającego realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Instytucje zamawiające mogą w szczególności wymagać, aby wykonawcy mieli wystarczający poziom doświadczenia wykazany odpowiednimi referencjami dotyczącymi zamówień wykonanych wcześniej. Instytucja zamawiająca może uznać, że dany wykonawca nie ma wymaganych zdolności zawodowych, jeżeli ustaliła, że wykonawca ma sprzeczne interesy, które mogą mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Na potwierdzenie właściwego działania Zamawiającego przytoczyć należy również wyrok K!0 2006/12, w którym uzasadniono, iż złożenie nieprawdziwych informacji stanowi przesłankę do wykluczenia Wykonawcy na podstawie ówczesnego art. 24 ust. 2 pkt. 3 Ustawy Pzp, którego treść jest tożsama z aktualnie obowiązującym art. 24 ust. 1 pkt. 16 Ustawy Pzp, na podstawie którego, Odwołujący został wykluczony z postępowania.

W związku z powyższym należy uznać, że w postępowanie Zamawiającego, który zwrócił się bezpośrednio do podmiotów, na których rzecz usługi były wykonywane, wobec wątpliwości co do prawdziwości przedłożonych referencji (po raz kolejny należy wskazać, że referencje zostały podpisane przez Pana A.W., który dokonywał faktycznych czynności również w niniejszym postępowaniu) należy uznać, za rzetelne badanie, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Należy uznać, że zaniechanie dokonania tych czynności przez Zamawiającego mogło prowadzić do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp.

V.

Ponadto wskazać należy, że wobec faktu, iż czynności podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokonywane są na podstawie szeregu regulacji prawnych, w tym przede wszystkim regulacji zawartych w Ustawie Pzp, niektóre zachowania podmiotów mimo, że formalnie mogą wydawać się zgodne z regulacjami normatywnymi, to wykraczają poza treść prawa podmiotowego - stanowią nadużycie prawa, o którym mowa w art. 5 Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 14 Ustawy Pzp, przepisy prawa zamówień publicznych stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego, dlatego też w zakresie nieuregulowanym w prawie zamówień publicznych do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców należy stosować wprost przepisy kodeksu cywilnego, w tym jego art. 5.

W niniejszej sprawie czynności Odwołującego podejmowane w toku postępowania, mimo, że formalnie zgodne są z przepisami prawa zamówień publicznych to niewątpliwie nie mieszczą się w społecznie akceptowanych granicach, poza którymi prawo nie powinno być wykonywane i nie korzysta z ochrony prawnej.

W tym miejscu jeszcze raz wskazać należy, że Odwołujący, spółka G.G. sp. z o.o., w celu wykazania zdolności technicznej lub zawodowej przedłożył wykaz zrealizowanych usług świadczonych na rzecz spółki J.C. sp. z o.o., jako jej podwykonawca. Niewątpliwie spółka J.C. sp. z o.o., wobec niewykonywania podstawowych obowiązków z zakresu postępowania rejestrowego (nieskuteczne składanie do akt rejestrowych sprawozdań finansowych, niezgłaszanie zmian umowy spółki, nieujawnianie członków zarządu - w związku z wykreśleniem w październiku 2016 roku prezesa zarządu, Pana A.W. na skutek prawomocnego wyroku sądowego), wobec której toczy się postępowanie o ustanowienie kuratora, nie może być uznana za rzetelnego i wiarygodnego wystawcę referencji. Tym bardziej, że wystawcą referencji i zarazem bieżącym koordynatorem świadczenia usług, jest osoba, która do października 2016 roku była Prezesem zarządu w obydwóch spółkach.

W związku z powyższym, wobec niezasadności zarzutów Odwołującego, zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Na podstawie zgromadzonej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonej przez zamawiającego, doręczonej do akt sprawy i przeprowadzonych na rozprawie na podstawie wniosków stron, z niej dowodów jak i dowodów zgłoszonych na rozprawie przez strony Izba ustaliła, jak poniżej.

Odwołanie wnoszone jest od czynności zamawiającego w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Usługa kompleksowego sprzątnia pomieszczeń w obiektach Prokuratury Okręgowej w B.y i Prokuratur Rejonowych okręgu bydgoskiego wraz z odśnieżaniem, utrzymaniem C.ści oraz zieleni na przylegających terenach zewnętrznych”, nr wewnętrzny sprawy: PO VII WB 261.7.2017.

Odwołujący w związku z jego wykluczeniem i odrzuceniem jego oferty, z postępowania sformułował następująco pięć zarzutów:

1. zachowaniem, polegającym na wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na wykonywanie przez A.W. czynności faktycznych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegających na przekazywaniu zamawiającemu żądanych przez zamawiającego dokumentów, gdy odwołujący wyjaśnił, że A.W. nie jest już prokurentem odwołującego z uwagi na odwołanie prokury jeszcze przed złożeniem oferty przez odwołującego, uchybił przepisowi art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp;
2. Zachowaniem, polegającym na zwróceniu się do podmiotów, na rzecz których usługi utrzymania C.ści świadczył podmiot, który wystawił odwołującemu referencje przedstawione przez odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz włączeniem odpowiedzi udzielonych przez te podmioty do dokumentacji przetargowej w zakresie spełnienia przez odwołującego warunków ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego uchybił przepisom art. 26 ust. 4 pzp w zw. z art. 25 ust. 1 i 2 pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
3. Zachowaniem, polegającym na wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na informacje udzielone przez dwa z sześciu podmiotów, na rzecz których usługi utrzymania C.ści świadczył podmiot, który wystawił odwołującemu referencje przedstawione przez odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o rzekomej nieprawidłowości wykonania usług przez podmiot wystawiający referencje

odwołującemu, którego odwołujący był podwykonawcą przy realizacji tych usług, gdy pozyskanie tych informacji nastąpiło w sposób nie przewidziany w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz od podmiotów, których nie uwzględniono w ustawie, a same informacje nie obejmowały zagadnienia poprawności realizacji usług przez odwołującego, uchybił przepisom art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp w zw. z art. 26 ust. 4 pzp w zw. z art. 25 ust. 1 i 2 pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

4. Zachowaniem, polegającym na wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na informacje udzielone przez dwa z sześciu podmiotów, na rzecz których usługi utrzymania C.ści świadczył podmiot, który wystawił odwołującemu referencje przedstawione przez odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o rzekomej nieprawidłowości wykonania usług przez podmiot wystawiający referencje odwołującemu, którego odwołujący był podwykonawcą przy realizacji tych usług, gdy brak jest w tych informacjach okoliczności wskazujących na zamierzone działanie odwołującego lub działanie wynikłe z rażącego niedbalstwa polegające na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, uchybił przepisom art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp;
5. Zachowaniem, polegającym na wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd co do posiadanych zdolności technicznych i zawodowych, gdy dwa z sześciu podmiotów, na rzecz których usługi utrzymania C.ści świadczył podmiot, który wystawił odwołującemu referencje przedstawione przez odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, potwierdziły prawidłowe wykonanie usług przez podmiot wystawiający referencje odwołującemu, którego odwołujący był podwykonawcą przy realizacji tych usług, o parametrach odpowiadających kryteriom ustalonym w dziale V pkt 1 ppkt 2 lit. c) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, uchybił przepisom art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pzp.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów odwołujący zażądał:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności zamawiającego w postaci:

- zwrócenia się do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie, Teatru Dramatycznego w Płocku, Zespołu Szkół nr 16 w B.y, Sądu Okręgowego w B.y, S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;
 - włączenia do dokumentacji przetargowej informacji przekazanych przez powyższych zamawiających;
 - wykluczenia odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- b) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego z pominięciem informacji przekazanych przez zamawiających wymienionych powyżej;
3. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kwoty obejmującej uiszczony przez odwołującego wpis od odwołania.

Zamawiający ustalił następujące warunki udziału w postępowaniu formułując je w dziale V Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w punkcie

- 1 podpunkt 1 litera a) o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 - 23 ustawy prawo zamówień publicznych. Ponadto w dziale V SIWZ w punkcie 1 podpunkt 2 litera c) o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonywał lub wykonuje usługę sprzątnia obiektów oraz utrzymania terenów zewnętrznych w C.ści wraz z podaniem wartości przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Poprzez zamówienie o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia należy rozumieć realizację przynajmniej dwóch zamówień polegających na sprzątniu w obiektach użyteczności publicznej, w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002

roku w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, i utrzymaniu terenów zewnętrznych przylegających do tych obiektów, których wartość była nie mniejsza niż: dla zadania nr 1: 30 000,00 zł brutto (trzydzieści tysięcy 00/100 zł) brutto na okres 12 miesięcy dla każdego z zamówień; dla zadania nr 3, 6, 7: 7 000,00 zł brutto (siedem tysięcy 00/100 zł) brutto na okres 12 miesięcy dla każdego z zamówień.

Termin składania ofert upływał w dniu 15 marca 2017 roku.

Odwołujący złożył ofertę zgodną z formularzem oferty zawartym w SIWZ, gdzie na stronie 4 oświadczył, że nie podlega wykluczeniu z postępowania z powodu skazania urzędującego członka organu zarządzającego lub prokurenta za przestępstwo o którym mowa w przepisach art. 165a, art. 181-188, art. 189a, art. 218-221, art. 228-230a, art. 250a, art. 258 lub art. 270-309 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny. Do oferty został załączony wydruk z Krajowego Rejestru Sądowego oraz odpis aktu notarialnego obejmującego protokół zgromadzenia wspólników oraz oświadczenia o ustanowieniu członka zarządu w osobie G.W.S., aktualne nazwisko: G.S., i udzieleniu prokury A.D. W..

Pismem z dnia 15 marca 2017 roku zamawiający działając na podstawie przepisu art. 26 ust. 2 pzp wezwał odwołującego do przedłożenia szeregu dokumentów w tym w postaci wykazu wykonywanych usług, o których mowa w dziale V punkt 1 podpunkt 2 litera c) SIWZ, informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w przepisach art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 pzp oraz art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 pzp, odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, oświadczenia o nie orzeczeniu zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, oświadczenia o braku orzeczenia określonego w przepisie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 pzp, oświadczenia o braku decyzji określonej w przepisie art. 24 ust. 5 pkt 7 pzp. Odwołujący przedłożył zamawiającemu żądane dokumenty w tym informację z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącą G.W.- Szopa, aktualne nazwisko: G.S.. Ponadto załączono decyzję o zmianie nazwiska G.S.. Nie załączono informacji dotyczącej A.W., wyjaśniając na późniejsze wezwanie, że udzielona prokura wygasła w dniu 13 marca 2017 roku. Skład zarządu, ani udzielenie i odwołanie prokury nie zostały jeszcze wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego. Pismem z dnia 17 marca 2017 roku Zamawiający wezwał odwołującego na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 pzp do złożenia dokumentu w postaci aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącej A.W. wskazanego w akcie notarialnym obejmującym protokół zgromadzenia wspólników oraz oświadczenia o ustanowieniu zarządu i udzieleniu prokury, jako prokurenta samoistnego. Pismem z dnia 20 marca 2017 roku odwołujący poinformował Zamawiającego, że prokura została odwołana w dniu 13 marca 2017 roku.

Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 pzp oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wystąpił do podmiotu udzielającego odwołującemu referencji (C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), o udzielenie wyjaśnień dotyczących odbiorcy usług dla których usługi świadczył odwołujący. J.C. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (J.C. Sp. z o.o.) udzieliła Zamawiającemu wyjaśnień wskazując sześć podmiotów oraz parametry obiektów, gdzie świadczyła usługi, a odwołujący był podwykonawcą.

Pismami z dnia 21 marca 2017 roku zamawiający zwrócił się do tych podmiotów gdzie odwołujący był podwykonawcą (Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie, Teatru Dramatycznego w Płocku, Zespołu Szkół nr 16 w B.y, Sądu Okręgowego w B.y, S. Sp. z o.o.). Prawidłowe wykonanie usług zostało zakwestionowane za wyjątkiem Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie i Teatru Dramatycznego w Płocku. Przy czym w tym pierwszym spółka J.C. sp. z o.o. usługę wykonała samodzielnie to jest bez podwykonawcy czyli odwołującego.

W dniu 24 marca 2017 roku zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powiadomił odwołującego o wykluczenia go z postępowania. Oferta odwołującego była najkorzystniejsza dla zamawiającego dla zadań numer 1, 6 i 7. Jako podstawę wykluczenia zamawiający wskazał przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp. W uzasadnieniu wykluczenia wskazano, że odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd co do prowadzenia spraw spółki przez A.W.. Zamawiający jako wprowadzenie w błąd ocenił wskazanie przez odwołującego referencji udzielonych przez J.C. sp. z o.o., gdy według informacji zamawiającego uzyskanych od podmiotów, miały być one świadczone w sposób nienależyty.

Zamawiający udzielając w dniu 10 kwietnia 2017 roku odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości. Co do przebiegu postępowania po złożeniu ofert potwierdził czynności na które powoływał się odwołujący ale ocenił zaistniałe zdarzenia odmiennie niż czynił to odwołujący. Na podstawie przeprowadzonych dowodów na rozprawie potwierdziły się oświadczenia obydwu stron co do zawartości oferty to jest o dołączeniu odpisu KRS jak i aktu notarialnego z dnia 16.10.2016 roku zawierającego Akt założycielski spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jak i protokół NZW powołującego zarząd spółki w osobie G.W.S. jak i prokury samoistnej dla A.D. W. (Pesel 87122601731). Przy czym oferta złożona z datą 15 marca 2017 roku zawierała również w swej treści oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania jak i oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu zgodnie z art.24 ust.1 pkt 12-23 ustawy PZP jak i zgodnie z art.24 ust.5 ustawy Pzp.

Potwierdzono wezwanie zamawiającego z dnia 20 marca 2017 roku jak i udzieloną odpowiedź z dnia 21 marca 2017 roku na okoliczność nabywców usług gdzie odwołujący występował jako podwykonawca spółki J.C. sp. z o.o.

Zamawiający wyjaśnił, że powziął wątpliwości zarówno co do wiarygodności samego wystawcy referencji to jest J.C. sp. z o.o., jak i ich merytorycznej prawdziwości więc zwrócił się bezpośrednio do podmiotów, na rzecz których wykonywana była usługa przez spółkę J.C. sp. z o.o. o udzielenie informacji czy Wykonawca w ramach udzielonego zamówienia świadczył usługi należycie to jest do pięciu zamawiających.

Wobec faktu, że część uzyskanych odpowiedzi wskazywała na nienależyte wykonanie usługi, jak również z powodów odnoszących się do prokury A.W., Zamawiający pismem z dnia 24 marca 2017 roku poinformował odwołującego o jego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 16 Ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, 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.

Zamawiający dalej podniósł, że prawdziwość złożonych przez odwołującego w ramach postępowania oświadczeń wzbudziła u zamawiającego uzasadnione wątpliwości spowodowane następującymi okolicznościami:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców odwołującego KRS budzi wątpliwości co do jego rzetelności w obrocie, poświadczają bowiem fakt, że odwołująca się Spółka, co najmniej od dnia 12.10.2016 r. (tj. data dokonania ostatniego wpisu w KRS) funkcjonuje bez jakichkolwiek organów, w szczególności bez Zarządu, jak również bez prokurenta; sytuacja taka - utrzymująca się od ponad 5 miesięcy - nie tylko na gruncie Prawa zamówień publicznych, ale również w obrocie „prywatnym” co najmniej rodzi podejrzenie o nierzetelność kontrahenta, o ile w ogóle nie dyskwalifikuje go jako niewiarygodnego.

2. Jednocześnie z informacją z KRS Odwołujący przedłożył poświadczony odpis aktu notarialnego z dnia 18.10.2016 r., sporządzonego przed Notariuszem J.N., obejmującego protokół Zgromadzenia Wspólników G.G. sp. z o.o. na którym zmieniono umowę spółki, powołano do Zarządu Panią Grażynę W.-Szopa (aktualnie – po zmianie nazwiska - Pani G.S.) oraz ustanowiono prokurentem samoistnym Pana A.W.; pomimo upływu ponad 5 miesięcy od tej daty ani nowy członek Zarządu, ani Prokurent ani fakt dokonania zmian umowy spółki nie zostały zgłoszone do rejestracji w KRS, chociaż istnieje ustawowy obowiązek dokonania takiego zgłoszenia w terminie 7 dni od zaistnienia zmiany (art. 22 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym).

Odwołujący przedłożył odpis z Krajowego Rejestru Karnego (KRK) dotyczący nowego członka Zarządu, Pani G.W.S., jednak nie przedłożył informacji z Krajowego Rejestru Karnego prokurenta, Pana A.W., w zakresie określonym w przepisach art. 24 ust. 1 punkt 13, 14, 21 Ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 5 pkt. 5 i 6 Ustawy Pzp. Na wezwanie odwołujący przedłożył pismo z dnia 20 marca 2017 roku wraz z uchwałą Zarządu odwołującą prokurę Panu A.W. z dniem 13 marca 2017 roku, tj. na 2 dni przed datą złożenia przez Odwołującego oferty w niniejszym postępowaniu.

Z lektury akt znajdujących się w KRS G.G. sp. z o.o. wynika, że w dniu 12.10.2016 r. dotychczasowy Prezes Zarządu, Pan A.W.- jedyna osoba, która bezpośrednio kontaktowała się z zamawiającym zarówno w trakcie niniejszego postępowania, jak również wszystkich wcześniejszych zamówień - został postanowieniem Sądu Rejonowego w B.y XIII Wydziału Gospodarczego - KRS z dnia 12 października 2016 roku wykreślony z Rejestru z powodu zajścia okoliczności stanowiących przeszkodę do pełnienia funkcji członka zarządu spółki kapitałowej, określonej w treści art. 18 § 2 ksh, który stanowi, że nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII- XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585, art. 587 art. 590 i w art. 591 Ksh.

Dowód: fotokopia postanowienia Sądu Rejonowego w B.y, XIII Wydziału

Gospodarczego KRS z dnia 12.10.2016 r.- Pomimo upływu ponad 5 miesięcy od tej daty do KRS nie wpłynął wniosek o wpisanie nowego członka Zarządu (Pani G.W.S.) ani Prokurenta (Pana A.W.); w związku z faktem, że prokura została już odwołana ujawnienie tej prokury nie będzie już możliwe, bowiem ewentualny wniosek w tym zakresie będzie bezprzedmiotowy; takie postępowanie jest w obrocie gospodarczym nie do zaakceptowania i jednoznacznie wskazuje na umyślne ukrywanie przed kontrahentami, w tym zamawiającym, kręgu osób uprawnionych do reprezentowania odwołującego.

Co więcej, do Sądu KRS właściwego dla Odwołującego wpłynął w dniu 10 stycznia 2017 roku wniosek Pani M.N. o wszczęcie z urzędu postępowania o ustanowienie dla odwołującego kuratora, w związku z brakiem jego Zarządu i postępowanie w tym przedmiocie jest aktualnie w toku pod sygnaturą akt BY XIII Ns Rej KRS 1273/17/745; pomimo tego odwołujący nie przedłożył do akt KRS uchwały o powołaniu nowego zarządu. Na marginesie wskazać należy, że z wnioskiem o ustanowienie dla odwołującego kuratora wystąpiła również Wojewódzka Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w B.y, którą Sąd Rejonowy w B.y, XIII Wydział Gospodarczy KRS pismem z dnia 06 lutego 2017 roku poinformował o toczącym się już postępowaniu w tym zakresie.

Dowód: fotokopia wniosku o wszczęcie z urzędu postępowania o ustanowienie kuratora dla spółki z dnia 10 stycznia 2017 r.

fotokopia pisma Sądu Rejonowego w B.y, XIII Wydziału Gospodarczego KRS z dnia 06.02.2017 r.

Na marginesie wspomnieć należy również, że korespondencję w formie elektronicznej, kierowaną przez Zamawiającego do Odwołującego na adres biuro@gws-group.pl. zarówno w trakcie trwania poprzedniej umowy 7/2016 jak i przedmiotowego postępowania, odbierał zawsze Pan A.W., który m.in. w dniu 15.03.2017 r., wpływ e-mail do Zamawiającego o godz. 15:52, potwierdził odbiór wiadomości wysłanej w dniu 15.03.2017 o godz. 13:43 dot. wezwania do złożenia dokumentów w postępowaniu, z adnotacją „Potwierdzam otrzymanie wiadomości. Pozdrawiam, A.W.”, a następnie zrobił to ponownie w dniu 16.03.2017, wpływ e-mail do Zamawiającego o godz. 08:30, w odniesieniu do tej samej wiadomości, już z adnotacją „Dzień dobry, Potwierdzam otrzymanie wiadomości wraz z załącznikami. Spółka postara się przekazać dokumenty zamawiającemu w dniu dzisiejszym. Z poważaniem, A.W.”, co Zamawiający odebrał jako zorientowanie się przez Pana W. w fakcie, że jego pierwotna adnotacja wskazywała, że składa on oświadczenie w imieniu Spółki, więc drugą wiadomość sformułował już inaczej. Dowód: wydruki z poczty elektronicznej Zamawiającego-maile z dnia 15.03.2017 i 16.03.2017, znajdujące się w aktach postępowania

Powyższe informacje dotyczące odwołującego zbiegają się z dotychczasowymi, złymi doświadczeniami i zastrzeżeniami samego zamawiającego do odwołującego dotyczącymi jakości świadczonych przez niego, na rzecz zamawiającego, usług w okresie realizacji poprzednio zawartej przez strony umowy nr 7/2016 w ramach procedury zamówień publicznych (obowiązującej w okresie od 01.04.2016 do 31.03.2017); Zamawiający ze względu na ryzyka prawne nie zdecydował się na rozwiązanie tej umowy z winy odwołującego, jednak miał do niego wiele uzasadnionych i powtarzających się zastrzeżeń dotyczących nienależytego wykonywania umowy, co jeszcze bardziej wzbudzało nieufność i konieczność szczególnie uważnej weryfikacji wszelkich dokumentów i oświadczeń przedkładanych przez odwołującego w niniejszym postępowaniu,

Dowód: Pismo Prokuratury Okręgowej do G.G. sp. z o.o. z dnia 07.04.2016 r. , Pismo Prokuratury Okręgowej do G.G. sp. z o.o. z dnia 11.05.2016 r. Pismo Prokuratury Okręgowej do G.G. sp. z o.o. z dnia 13.06.2016 r. Pismo Prokuratury Okręgowej do G.G. sp. z o.o. z dnia 13.07.2016 r. Wezwanie do zmiany sposobu wykonywania umowy (usunięcia naruszeń) pod rygorem odstąpienia od niej do G.G. sp. z o.o. z dnia 25.07.2016 r. Pismo Prokuratury Okręgowej do G.G. sp. z o.o. z dnia 07.10.2016 r. załącznik nr 5 do SIWZ - wykaz zrealizowanych usług wraz z załącznikami, referencjami z dnia 29.08.2016 r. i 06.09.2016 r.

Z treści tych pism wynikało między innymi

Odwołujący w okresie poprzedzającym niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego świadczył usługę odpowiadającą przedmiotowi zamówienia na rzecz zamawiającego. Usługa dotyczyła umowy nr 7/2016 z dnia 17 marca 2016 roku na

świadczenie usługi kompleksowego sprzątnia pomieszczeń w obiektach Prokuratury Okręgowej w B.y i Prokuratur Rejonowych okręgu bydgoskiego wraz z utrzymaniem C.ści oraz zieleni na przylegających terenach zewnętrznych. W związku ze świadczoną przez odwołującego usługą, zamawiający wielokrotnie interweniował u odwołującego z powodu nie wykonywania czy też nienależytego wykonywania umowy. Na poparcie, że takie sytuacje miały miejsce zamawiający na rozprawie przy piśmie z dnia 10 kwietnia 2017 roku stanowiącym odpowiedź na odwołanie załączył dowody w postaci wezwań kierowanych do odwołującego. I tak w dniu 25.07.2016 r. zamawiający skierował do odwołującego pismo w którym wezwał do usunięcia naruszeń pod rygorem odstąpienia od umowy, wymieniając w piśmie na czym wadliwość polega:

1. nie opróżnianie pojemników na śmieci oraz nie wymienianie worków w pomieszczeniach biurowych oraz toaletach w budynku Prokuratury Okręgowej w B.y (...),

2. nieterminowe i niedokładne mycie okien od wewnątrz i na zewnątrz budynku przy (...) (szyby + ramy okienne) ograniczające się często tylko i wyłącznie do samego umycia szyb; również (co zostało Państwu zgłoszone dnia 08 lipca 2016 roku) okno uchylne na półpiętrze między 3 a 4 piętrem na klatce głównej nie zostało umyte podczas pierwszej tury mycia okien w ramach czasowych określonych umową. Identyczną sytuację zamawiający odnotował w obiekcie Prokuratury Rejonowej B.-Północ w dniu 20.07.2016 roku, zgłoszenie e-mail do Wykonawcy z dnia 21.07.2016 r. Prokurator w piśmie podkreślił, że ciągle zaniedbania dezorganizują pracę w obiektach Zamawiającego, niepotrzebnie absorbują uwagę pracowników oraz ich czas. Wykonawca, mimo powtarzających się zgłaszanych uchybień, nie potrafi doprowadzić do ich całkowitego usunięcia, a w konsekwencji, należytego wykonywania przyjętych na siebie na podstawie Umowy obowiązków. Zapowiedział w wyznaczonym terminie wizję lokalną przy udziale przedstawiciela Wykonawcy oraz Zamawiającego, mającą na celu weryfikację należytego wykonania nałożonych zobowiązań. W trakcie realizacji umowy dochodziło również do naliczeń kar umownych i tak w dniu 07.10.2016 roku

w związku z nienależytym wykonywaniem obowiązków wynikających z umowy 7/2016 z dnia 17 marca 2016 roku, na podstawie §7 ust 2 oraz 4 ww. umowy, nałożono kary umowne, których wartość zostanie potrącona z wynagrodzenia Wykonawcy, z faktury nr 1/10/2016 z dnia 01.10.2016 r., wystawionej za usługi sprzątnia, w miesiącu wrześniu 2016 roku. Wskazano również nieprawidłowości stanowiące podstawę obciążenia karami umownymi (nie umyta podłoga, blaty oraz zlew; nie opróżnienie pojemników na śmieci; nie odkurzenie wykładzin, nie usunięcie kurzu z biurek i stolików; pomimo wielokrotnych uprzednio kierowanych do odwołującego maili stwierdzających nieprawidłowości).

Kolejny dowód na nienależyte wykonywanie obowiązków wynikających z umowy to pismo z dnia 09.12.2016 roku na podstawie §7 ust. 2 oraz 4 nakładające kary umowne, których wartość zostanie potrącona z wynagrodzenia Wykonawcy, z faktury nr 3/12/2016 z dnia 01.12.2016 r.,

wystawionej za usługi sprzątanania, w miesiącu listopadzie 2016r. Do nieprawidłowości należały: nie wykonanie podstawowych czynności sprzątających w budynku przy (...), w dn. 17.11.2016 - 28.11.2016 w toalecie damskiej na parterze obok pomieszczenia ochrony - zgłoszenie e-mail z dnia 17.11.2016 oraz 28.11.2016 r. Stwierdzonymi nieprawidłowościami były: nie umyty zlew z zalegającego osadu; i tak dla podania przykładu sposób naliczania kar wyglądał następująco: Okres naliczenia kar umownych: 18-28.11.2016 - 7 dni roboczych - wartość kary: $2.184,48 \text{ zł} \times 0,5\% = 10,92 \text{ zł}$ brutto $\times 7$ dni roboczych = 76,44 zł brutto.

Również w roku prowadzonego postępowania o udzielenie nowego zamówienia na przedmiotowe usługi (2017) dochodziło do nieprawidłowości.

Dnia 06.02.2017 r. w związku z nienależytym wykonywaniem obowiązków wynikających z umowy 7/2016 z dnia 17 marca 2016 roku, na podstawie §7 ust. 2 oraz 4 ww. umowy, nałożono kolejne kary umowne za miesiąc grudzień 2016 r oraz styczeń 2017 r. w związku z takimi nieprawidłowościami jak nie wykonanie podstawowych czynności przez sprzątających na terenie nieruchomości przy (...), w dn. 09.12.2016 - 19.12.2016 - zgłoszenie e-mail z dnia 09.12.2016 oraz 19.12.2016 r. worki z liśćmi zalegające na terenie Prokuratury oraz znaczna ilość kurzu na tzw. gzymsie na klatce głównej schodowej; Okres naliczenia kar umownych: 09 - 19.12.2016 - 6 dni roboczych - Łączna wysokość kar umownych naliczonych w związku z umową 7/2016, za okres od 01.12.2016 do 31.01.2017 r. wyniosła: 152,10 zł brutto, słownie: sto pięćdziesiąt dwa złote.

Kary umowne zamawiający naliczał także z powodu innych okoliczności i tak z powodu nie dostarczenia ewidencji czasu pracy osób niepełnosprawnych, o której mowa w §7 ust. 5 umowy 7/2016 w terminie wyznaczonym do 30.08.2016 r. czy też nie umycie szyby (okna uchylnego) na półpiętrze między 3 a 4 piętrem w obiekcie przy ul. (...) o czym powiadomił odwołującego pismem z dnia 07.09.2016 r.

Również w czasie trwania umowy zamawiający – odwołujący występowały przypadki zajęć komorniczych na wnioski wierzycieli na co zostały przedłożone dowody w postaci zajęć komorniczych (B., dnia 17-03-2016 Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w B.y C.K. K.K. w B.y (...). Km 96/16; czy tego samego Komornika CK Km 7152/16).

Z kolei co do akt J.C. sp. z o.o. wynika

Z lektury akt rejestrowych spółki J.C. sp. z o.o. wynika, analogicznie jak w przypadku KRS odwołującego, że Pan A.W. został postanowieniem Sądu Rejonowego w B.y XIII Wydziału Gospodarczego - KRS z dnia 05 października 2016 roku wykreślony z Rejestru z powodu zajęcia okoliczności stanowiących przeszkodę do pełnienia funkcji członka zarządu spółki kapitałowej, określone w treści art. 18 § 2 ksh, który stanowi, że nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585, art. 587 art. 590 i w art. 591 Ksh.

Ponadto z treści uzasadnienia wyżej wymienionego postanowienia wynika, że na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wobec ww. Spółki umorzono postępowanie przymuszające prowadzone z powodu nie składania do zarejestrowania w KRS sprawozdań finansowych Spółki, gdyż z okoliczności sprawy wynika, że nie doprowadzi to postępowanie do spełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 1 art. 24 ustawy o KRS wobec wykreślenia Prezesa Zarządu z rejestru.

Dowód: fotokopia postanowienia Sądu Rejonowego w B.y, XIII Wydziału

Gospodarczego KRS z dnia 05.10.2016

Z kolei ustosunkowując się do treści samych referencji załączonych do wykazu zrealizowanych usług, stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ, to wynika z nich, że Odwołujący wykonywał w okresie od 2 lipca 2015 roku do dnia 31 sierpnia 2016 roku, jak również w okresie od 2 lipca 2015 roku do dnia 31 lipca 2016 roku na rzecz spółki J.C. sp. z o.o. - jako podwykonawca – usługi utrzymania C.ści w budynkach użyteczności publicznej oraz na terenach do nich przyległych.

Dowód: wykaz zrealizowanych usług, załącznik nr 5 do SIWZ wraz z referencjami Jednak tak sformułowane referencje nie pozwalały zdaniem zamawiającego stwierdzić, czy powołujący się na nie odwołujący spełnia wymogi, o których mowa w rozdziale V ust. 1 pkt. 2 lit. c) SIWZ; Zamawiający wezwał więc pismem z dnia 20 marca 2017 roku spółkę J.C. sp. z o.o., prawidłowości której to czynności odwołujący nie kwestionuje w odwołaniu, a wręcz taką prawidłowość uznaje, do złożenia wyjaśnień m.in. w zakresie złożenia dodatkowej informacji dotyczącej wskazania nazwy wraz z danymi adresowymi miejsca docelowego w jakim świadczone były usługi na rzecz podmiotów, z którymi J.C. sp. z o.o. miało zawartą umowę i na podstawie której zatrudniało podmiot G.G. sp. z o.o.

Wyjaśnienia spółka J.C. sp. z o.o. złożyła w dniu 21 marca 2017 roku, a podpisał je Pan A.W.. Na podstawie otrzymanych wyjaśnień, wskazujących m.in. na rzecz jakich podmiotów, będących końcowymi odbiorcami usług świadczonych przez J.C. sp. z o.o. (jako wykonawcę) i G.G. sp. z o.o. (jako podwykonawcę), powołanych w referencjach, usługi te były świadczone, Zamawiający przystąpił do sprawdzenia u tych bezpośrednich odbiorców jak te umowy były realizowane pismo spółki J.C. z dnia 21.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie - dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Teatru Dramatycznego w Płocku - dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Zespołu Szkół nr 16 w B.y -dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do Sądu Okręgowego w B.y -dowód załączony do odwołania;

pismo Zamawiającego z dnia 21.03.2017 r. do S. sp. z o.o. - dowód załączony do odwołania.

W wyniku dokonanych ustaleń okazało się, że jedynie dwa podmioty, to jest Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie oraz Teatr Dramatyczny w Płocku nie zgłosiły zastrzeżeń, przy czym zaznaczenia wymaga fakt, że obydwie te podmioty nie zostały poinformowane o domniemanym zatrudnieniu Odwołującego jako podwykonawcy. Należy w tym miejscu zauważyć, iż twierdzenia Odwołującego zawarte w treści odwołania, iż, nawet gdyby, nie uznać pozostałych negatywnych referencji, to dwie ww. spełniają wymogi stawiane przez Zamawiającego, jest twierdzeniem błędnym. Usługi świadczone dla Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie dotyczą tylko i wyłącznie utrzymania C.ści w budynku, co potwierdza w wyjaśnieniach do Zamawiającego firma J.C. sp. z o.o. oraz umowa nr 34/DGU/2015, podczas gdy Zamawiający wymagał poświadczenia wykonania usług sprzątanía obiektów użyteczności publicznej oraz utrzymania terenów zewnętrznych w C.ści łącznie, jako jednej usługi, Ponadto na podstawie formularza ofertowego firmy J.C. sp. z o.o. złożonego w postępowaniu prowadzonym przez jest Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie oraz informacji udzielonej w dniu 05.04.2017 r. oraz przesłanej do Zamawiającego, stwierdzono, co następuje: W formularzu ofertowym firma J.C. sp.z o.o. oświadczyła, iż zamówienie, w ramach którego rzekomo zatrudniła podmiot G.G. Sp. z o.o., wykona samodzielnie, bez udziału podwykonawców, a jeśli prawdopodobnie podwykonawcę zatrudniła to w ww. Urzędzie Wojewódzkim tak istotnej informacji nie powzięto przez cały okres trwania umowy zawartej z firmą J.C. sp. z o.o. Wynika z powyższego bezsprzecznie, iż Zamawiający w Postępowaniu, w ramach którego wpłynęło odwołanie, został celowo wprowadzony w błąd otrzymując informację o podwykonawstwie firmy G.G. sp z o.o., co miało służyć potwierdzeniu spełniania warunków w Postępowaniu. Analizując powyższe, jeśli z kolei zawierzyć oświadczeniu odwołującego, złożonemu w ramach uzupełnienia do oferty w Postępowaniu oraz wyjaśnieniom podmiotu J.C. sp, z o.o., iż nastąpiło zatrudnienie podwykonawcy w trakcie trwania umowy, to należy przywołać treść sekcji IV pkt. 3 ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego przez Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 31690-2015, w której to sekcji jest mowa o istotnych zmianach umowy, w której z kolei brak jest zapisu o możliwości wprowadzenia (zatrudnienia) podwykonawcy. Na dowód faktu, iż zatrudnienie podwykonawcy traktować należy jako zmianę istotną umowy, przywołać należy treść art. 72 ust. 4 lit. d) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. Dz.U.UE.L.2014.94.65 z późn. zm. Analiza powyższego skutkuje zatem naruszeniem, adekwatnie do ówczesnego stanu prawnego, art. 144 ust. 1 Ustawy Pzp (Dz. U. 2013.907 z późn. zm.), który stanowi, o tym, iż zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy, chyba, że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Z tego też

powodu, referencje wystawione na rzecz podmiotu G.G. sp. z o.o. nie spełniają wymogów przewidzianych w postępowaniu.

Na marginesie zamawiający podnosił, że sam odwołujący w piśmie skierowanym do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego dnia 3 listopada 2015 roku wyraźnie wskazuje, że od 1 października 2015 roku usługi wykonywane były wyłącznie przez pracowników spółki J.C. sp. z o.o. dowód: pismo Zachodniopomorskiego Urzędu w Szczecinie z dnia 22.03.2017 r. – dowód załączony do odwołania; pismo Zamawiającego do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie z dnia 31.03.2017 r.; pismo Zachodniopomorskiego Urzędu w Szczecinie z dnia 05.04.2017 r. wraz z formularzem oferty; ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone przez Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 31690-2015 z dnia 12.02.2015 r., Umowa nr 34/DGU/2015 zawarta w dniu 18 marca 2015 r. pomiędzy Zachodniopomorskim Urzędem Wojewódzkim w Szczecinie a podmiotem J.C. Sp. z o.o. nr KRS 000425935; mail Pani M.K. Dyrektora Biura Logistyki i Zamówień Publicznych do Pana W.F. z dnia 06.04.2017 r. wraz z pismem z Urzędu z dnia 09.10.2015 r. oraz odpowiedzią Pana W. z dnia 03.11.2015 r. ; mail Teatru Dramatycznego w Płocku z dnia 23.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania. Pismo Zamawiającego do Teatru Dramatycznego w Płocku z dnia 31.03.2017 r. oraz mail od Pana W.J. Dyrektora Administracyjno-Technicznego Teatru Dramatycznego z dnia 03.04.2017 wraz z formularzem oferty.

Z kolei cztery pozostałe podmioty, dla których usługi wykonywała spółka J.C. sp. z o.o. tj. Sąd Rejonowy w Nakle nad Notecią, S. sp. z o.o., Zespół Szkół nr 16 w B.y oraz firma O. sp. z o.o. w B.y (brak odpowiedzi) w wyjaśnieniach dla Zamawiającego jednoznacznie wskazały, że firma J.C. sp. z o.o. jest partnerem niewiarygodnym, nie wywiązuje się z warunków zamieszczonych w umowie, a zatrudnieni w tej firmie pracownicy informowali o braku wypłat lub nieterminowych przelewach wynagrodzeń za wykonaną pracę.

dowód: mail Pani Ś. Kierownika Oddziału Administracyjno-Finansowego Sądu Rejonowego w Nakle nad Notecią z dnia 22.03.2017 r. ; mail Pani A.K. z firmy S. z dnia 22.03.2017 r.; pismo Dyrektor Zespołu Szkół nr 16 z dnia 23.03.2017 r.; notatka urzędowa z dnia 04.04.2017 pismo Dyrektora Sądu Okręgowego z dnia 24.03.2017 r.

Ponadto Zamawiający wie o licznych zastrzeżeniach innych podmiotów co do prawidłowości umów realizowanych przez J.C. sp. z o.o., jak również G.G. sp. z o.o. w ramach zamówień publicznych.

Dowód: pismo Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 21.03.2017 r.; pismo Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 22.03.2017 r.; pismo Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 4 w B.y z dnia 22.03.2017 r.; pismo Prokuratury Okręgowej w Toruniu z dnia 23.03.2017 r.; pismo Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa Oddział w Toruniu z dnia 29.03.2017 r.

Zaznaczenia wymaga również fakt, że zamawiający natrafił na wiele publikacji prasowych opisujących nierzetelność dwóch wyżej wymienionych spółek:

<http://www.24kuner.pl/aktualnosci/wiadomosci/w-kurierze-tania-administracja-po-poisku/>; [http://www.expressbydgoski.pl/bvdqoszcz/a/szvlv-sie-zmieniaja-a-wvplat-iak-nie-bylo-tak-nie"ma.10830154/](http://www.expressbydgoski.pl/bvdqoszcz/a/szvlv-sie-zmieniaja-a-wvplat-iak-nie-bylo-tak-nie) <http://bialvstok.wvborcza.pi/bialvstok/1,35241,19599597>, <http://www.nowosci.com.pl/aktualnosci/a/kto-zaplaci-panstwu-krempec-z-ul-olszynskiej-za-wykonana-prace,10863950/>

Dowód: artykuł prasowy z gazety 24Kurier.pl opublikowany dnia 12.05.2016 r.; artykuł prasowy z gazety Express bydgoski opublikowany dnia 21.10.2015 r.; artykuł prasowy z gazety Wyborczej opublikowany dnia 09.02.2016 r.; artykuł prasowy z gazety Nowości opublikowany dnia 28.10.2016 r.

Pomijając już wiarygodność samego wystawcy referencji tj. spółki J.C. sp. z o.o., należy wskazać, że referencje te zweryfikowane i uzupełnione o informacje o faktycznym okresie trwania danych umów oraz jakości świadczonych usług u bezpośrednich ich odbiorców.

Dowód: pismo Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego z dnia 08.04.2016 r. - : pismo Dyrektora Sądu Okręgowego w B.y z dnia 24.03.2017 r. notatka urzędowa z dnia 04.04.2017 r.; pierwsza strona umowy nr 1/2015 zawartej pomiędzy Zespołem Szkół nr 16 w B.y a J.C. sp. z o.o.; Teatr Dramatyczny - mail Teatru Dramatycznego w Płocku z dnia 23.03.2017 r. - dowód załączony do odwołania; S.. a) powyższe usługi stanowiące elementy składowe dwóch zamówień (usług) głównych wymaganych przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału nie mogą stanowić o ich należyтым wykonaniu w świetle zgromadzonych dowodów. Usługa, która jako jedyna w pierwszym poświadczeniu jest świadczona przez okres 12 miesięcy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, była świadczona tylko i wyłącznie wewnątrz obiektu, bez utrzymania terenów zewnętrznych oraz obarczona jest istotnymi uchybieniami wskazanymi powyżej. W odniesieniu do drugiego poświadczenia zamówienia (usługi) również przy jedynej możliwej do ewentualnego uznania usłudze doszło do uchybień ze strony Wykonawcy, skutkujących zatajeniem przed zamawiającym informacji o prawdopodobnym zatrudnieniu podwykonawcy - mowa o usługach na rzecz Teatru Dramatycznego w Płocku;

b) podmiot G.G. został zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców w dniu 01.07.2015 i od następnego dnia tj, 02.07.2015 r., zgodnie z treścią referencji wystawionych przez J.C. sp. z o.o., miał rozpocząć świadczenie usług jako podwykonawca w ramach wskazanych przez J.C. sp. z o.o. zamówień (usług). Przedłożone materiały dowodowe, wskazują jednoznacznie, że w żadnej z umów firma G.G. Sp. z o.o. jako podwykonawca, nie mogła świadczyć usług przez okres 12 miesięczny, co było jednym z warunków niezbędnych, stanowiących o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. W

odniesieniu do powyższych dowodów, nieistotnym oraz nieznaczącym dla sprawy jest fakt, nie dysponowania przez Zamawiającego w chwili obecnej, dowodem stwierdzającym faktyczny czas obowiązywania umowy z firmą O. sp. z o.o.

Powyższe jednoznacznie stanowi, o fakcie nie spełnienia przez odwołującego wymogów stawianych przez zamawiającego a wskazanych w dziale V punkcie 1 podpunkt 2) lit. c) SIWZ, gdyż nie wykazał on, że w okresie prowadzenia działalności wykonywał należycie usługę sprzątnia obiektów użyteczności publicznej

dla zadania nr 3, 6, 7: 7.000,00 zł. brutto na okres 12 miesięcy dla każdego zamówień.

Jeśli bowiem za jedno zamówienie / usługę, wymaganą przez SIWZ uznać całość usług z okresu 02 lipca 2015 roku do 31 lipca 2016 roku (usługa pierwsza) i z okresu 2 lipca 2015 roku do dnia 31 sierpnia 2016 roku (usługa druga), to wymagany okres 12 miesięcy świadczenia usługi jest wprawdzie dochowany, jednak nie można stwierdzić, że usługa została wykonana prawidłowo (bowiem nienależyte wykonanie usługi na jednym obiekcie jest wystarczające dla uznania, że całe to zamówienie / usługa nie zostało wykonane należycie); jeśli natomiast za zamówienie / usługę przyjąć każdy z 6 powyższych (zebranych w tabeli) jednostkowych kontraktów - nie uzyskuje się wymaganego przez postanowienia SIWZ okresu 12 miesięcy świadczenia danej usługi przez G.G. sp. z o.o., która funkcjonuje dopiero od 01.07.2015.

Odwołujący w odwołaniu wskazuje, że już samo wykonywanie usług na rzecz Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie oraz Teatru Dramatycznego w Płocku wskazuje na spełnienie przez niego warunków określonych w SIWZ, jednak zapomina, że okres świadczenia usług w tych dwóch obiektach, przypadający po dacie powstania firmy G.G. sp. z o.o. (tj. po 02.07.2015) jest krótszy niż 12 miesięcy (usługi w Urzędzie Wojewódzkim Odwołujący wykonywał do 30.09.2015 r., co potwierdził w piśmie z dnia 3.11.2015 r., z kolei usługi w Teatrze Dramatycznym w Płocku wykonywał do 31.12.2015 r.), który to okres wskazany był przez Zamawiającego w SIWZ. Odwołujący nie uwzględnia również faktu, że warunki zamówienia udzielonego J.C. sp. z o.o., jako wystawcy referencji, nie przewidywały realizacji usługi przez podwykonawcę.

Na podstawie bowiem § 2 ust 6 obecnie obowiązującego rozporządzenia zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie, jeżeli wykaz, oświadczenia lub inne złożone przez wykonawcę dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego.

Wcześniej potwierdza również treść art. 58 ust. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. Dz.U.UE.L.2014.94.65 z późn. zm, który stanowi o ty, że: „W odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej instytucje zamawiające mogą nałożyć wymogi zapewniające posiadanie przez wykonawców niezbędnych zasobów ludzkich

i technicznych oraz doświadczenia umożliwiającego realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Instytucje zamawiające mogą w szczególności wymagać, aby wykonawcy mieli wystarczający poziom doświadczenia wykazany odpowiednimi referencjami dotyczącymi zamówień wykonanych wcześniej. Instytucja zamawiająca może uznać, że dany wykonawca nie ma wymaganych zdolności zawodowych, jeżeli ustaliła, że wykonawca ma sprzeczne interesy, które mogą mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Odwołujący, spółka G.G. sp. z o.o., w celu wykazania zdolności technicznej lub zawodowej przedłożył wykaz zrealizowanych usług świadczonych na rzecz spółki J.C. sp. z o.o., jako jej podwykonawca. Spółka J.C. sp. z o.o., wobec niewykonywania podstawowych obowiązków z zakresu postępowania rejestrowego (nieskuteczne składanie do akt rejestrowych sprawozdań finansowych, niezgłaszanie zmian umowy spółki, nieujawnianie członków zarządu - w związku z wykreśleniem w październiku 2016 roku prezesa zarządu, Pana A.W. na skutek prawomocnego wyroku sądowego), wobec której toczy się postępowanie o ustanowienie kuratora, nie jest rzetelnym i wiarygodnym wystawcą referencji. Tym bardziej, że wystawcą referencji i zarazem bieżącym koordynatorem świadczenia usług, jest osoba, która do października 2016 roku była Prezesem zarządu w obydwóch spółkach to jest Pan A.D. W..

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący wniósł odwołanie w związku z zawiadomieniem o wykluczeniu jego z postępowania i w konsekwencji odrzuceniu jego oferty. Czynności wykluczenia zamawiający dokonał jak wyżej opisano pismem z dnia 24 marca 2015 roku w zamówieniu podprogowym. Na usługę sprzątnięcia obiektów użyteczności publicznej administrowanych przez zamawiającego.

Podstawę wykluczenia stanowił art.24 ust.1 pkt 16 pzp w związku z reprezentacją spółki odwołującego jak i obowiązującymi w tym postępowaniu warunkami udziału w zakresie doświadczenia zawodowego. Jeżeli chodzi o doświadczenie zawodowe w zakresie sprzątnięcia obiektów użyteczności publicznej to zamawiający znał odwołującego, ponieważ realizował on usługę w tym zakresie na jego rzecz w okresie bezpośrednio poprzedzającym przedmiotowe postępowanie. Na tę okoliczność to jest niewykonywania oraz nienależytego wykonywania usługi zamawiający złożył szereg dokumentów przy odpowiedzi na odwołanie opisanych powyżej w ustaleniach Izby. Z tej dokumentacji wynika, że odwołujący nie był partnerem należycie wywiązującym się z zawartej umowy. Przy czym na wykazanie doświadczenia do przedmiotowego zamówienia odwołujący powołał się na podwykonawstwo usługi sprzątnięcia w spółce J.C. sp. z o.o. w B.y. W tym celu odwołujący na wezwanie z dnia 15 marca 2017 roku

w trybie art.26 ust.2 w związku z art.22 aa pzp w dniu 16 marca 2016 roku przedstawił wykaz wykonanych usług wraz z wystawionymi referencjami. Z treści wykazu jak i referencji wynikało, że odwołujący spełnia warunek doświadczenia zawodowego wymaganego w myśl rozdziału V pkt 1 ppkt 2 lit.c SIWZ w zakresie dwóch usług trwających co najmniej 12 miesięcy, również w zakresie wymaganej kwoty. Niemniej jak to wynikało zresztą z wystawionych referencji wystawca ich nie był odbiorcą usług to jest podmiotem, na rzecz którego były wykonywane. Z treści obydwu referencji wystawionych wynikało, że usługi były wykonane zgodnie z umową, w sposób profesjonalny i terminowy. Z okoliczności sprawy przedstawionej przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie jak i załączonych do niej dokumentów w tym wycinków prasowych mediów lokalnych oraz wyjaśnień zamawiającego na rozprawie jak również z dowodów przeprowadzonych z udostępnionej dokumentacji postępowania na rozprawie wynika, że zamawiający słusznie powziął wątpliwości co do rzetelności i wiarygodności odwołującego. Jak powyżej w ustaleniach opisano odwołujący był partnerem zamawiającego jako wykonawca, który zajmował się sprzątniem obiektów użyteczności publicznej administrowanej przez zamawiającego i z tego powodu był wielokrotnie upominany w związku z czy to nie wykonywaniem czy też nienależytym wykonywaniem umowy, włącznie z naliczaniem kar umownych. Ponadto z doniesień medialnych wystawca referencji funkcjonował na rynku jako podmiot nierzetelny i niewiarygodny co przejawiało się między innymi w braku sprzęty właściwego do sprzątnia, środków C.ści a również w ogóle nie podejmowania się w obiektach czynności sprzątnia ale również jako nieuczciwy pracodawca, który zatrudniał jak wskazują zamawiający na tzw. „łapankę” po czym tak zwerbowanym do pracy osobom nie wypłacał wynagrodzenia (doniesienia prasowe oraz oświadczenia zamawiających). Z uwagi na to, że przedstawione przez odwołującego (wykonawcę) zarówno oświadczenia (wykaz usług) oraz dokumenty (referencje od Spółki J.C.) budziły wątpliwości zamawiającego miał prawo zwrócić się do wystawcy referencji (spółka J.C. sp. z o.o.) o dodatkowe informacje czy też dokumenty ale również nawet, co zresztą uczynił, bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego usługi były wykonane. Powyższe uprawnienie zamawiającego nie wynika tylko z obowiązku należytej staranności ale wprost z przepisu paragrafu 2 ust.6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z dnia 27 lipca 2016 roku poz. 1126). W związku z tym, wbrew stanowisku odwołującego, zamawiający miał obowiązek wobec powzięcia wątpliwości, co do przedstawionych referencji oraz oświadczenia co do wykonanych usług (wykaz usług) spełniających warunki udziału wystąpić nie tylko do zleceniodawcy usług jakim była spółka J.C. sp. z o.o. ale również do podmiotów na rzecz, których usługa była wykonana to jest do administratorów czy właścicieli obiektów. Istotnym zagadnieniem przy ocenie zastosowania art.24 ust.1 pkt 16 pzp była również okoliczność, że w imieniu i na rzecz zarówno spółki J.C.

sp. z o.o. z siedzibą w B.y jak i spółki G.G. Sp. z o.o. z siedzibą w B.y (odwołujący) działała ta sama osoba to jest Pan A.D. W. jako w pierwszym przypadku osoba wystawiająca wyjaśnienia w dniu 21 marca 2017 roku na wezwanie zamawiającego z dnia 20 marca 2017 roku a w drugim przypadku jako Prokurent odwołującego w związku ze złożoną ofertą odwołującego. W związku z powyższym bez względu na to jakie funkcje pełnił Pan A.D. W. na dzień składania oferty 15 marca 2017 roku przez odwołującego i udzielania wyjaśnień przez Spółkę J.C. sp. z o.o. w dniu 21 marca 2017 roku to z racji pełnionych funkcji w tych spółkach (Prezes Zarządu J.C. sp. z o.o. z siedzibą w B.y do dnia 05.10.2017 roku – Postanowienie Sądu Rejestrowego o zakazie pełnienia funkcji członka zarządu w trybie art.18 paragraf 2 ksh i Prezes Zarządu spółki G.G. Sp. z o.o. z siedzibą w B.y (odwołujący) do dnia 12.10.2016 roku – Postanowienie Sądu Rejestrowego o zakazie pełnienia funkcji członka zarządu w trybie art.18 paragraf 2 ksh) znał on sytuację zarówno spółki odwołującego jak i spółki J.C. sp. z o.o. Tym bardziej, że na rozprawie zamawiający wskazał na prawdopodobieństwo pokrewieństwa (matka-syn) Pani G.W.S. (od 15.02.2017 roku Pani G.S.) z Panem A.em Damianem W.. O powiązaniach spółki J.C. sp. z o.o. z siedzibą w B.y jak i spółki G.G. Sp. z o.o. z siedzibą w B.y (odwołujący) świadczą również takie okoliczności jak powyżej wskazane to jest, że Pan A.D. W. był do października 2016 roku prezesem Zarządu w obydwu spółkach. Jak również co wynika z aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza J.N.K.N.J.N. (...) B.y (...). Rep. A.nr 3904/2016 w dniu 18.10.2016 roku Pani G.W.S. jak i Pan A.D. W. mają ten sam adres zamieszkania to jest ul. Konopna 34 lok.24; 85-133 B.. Powyższe okoliczności wskazują na to, że odwołujący G.G. Sp. z o.o. z siedzibą w B.y miał wiedzę o sytuacjach związanych z wykonywaniem umów przez Spółkę J.C. sp. z o.o. z siedzibą w B.y jako jej podwykonawca. W związku z tym przedłożenie referencji wystawionych w dniach 29 sierpnia 2016 roku jak i 6 września 2016 roku załączone do Wykazu usług wprowadzają w błąd zamawiającego w związku z ich treścią o zgodnym z umową, profesjonalnym i terminowym wykonywaniem usług. Takie działanie odwołującego należy zakwalifikować jako zamierzone i wprowadzające zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunku udziału w postępowaniu, zatajając jednocześnie informacje, w związku z przedłożeniem zarówno wykazu usług jak i referencji, że spółka J.C. sp. z o.o. z siedzibą w B.y nie miała prawa wystawić takich referencji dla odwołującego to jest o należywym wykonaniu usług. O powyższym świadczą dowody przedstawione przez zamawiającego na rozprawie załączone do odpowiedzi na odwołanie stanowiące wyjaśnienia podmiotów na rzecz, których J.C. sp. z o.o. z siedzibą w B.y wykonywała usługi a podwykonawcą tych usług był odwołujący spółka G.G. Sp. z o.o. z siedzibą w B.y (Zespół Szkół nr 16 w B.y; S. sp. z o.o.; Sąd Rejonowy w Nakle nad Notecią; Sad Okręgowy w B.y). Wszystkie te podmioty zakwestionowały jakość wykonywanych usług przez Spółkę J.C. sp. z o.o. z siedzibą w B.y. Żaden z tych podmiotów nie wskazywał, że jakość prac podwykonawcy to jest odwołującego spółka G.G. Sp. z o.o. z siedzibą w B.y była

należyta czyli odmienna od jakości prac wykonawcy J.C. sp. z o.o. z siedzibą w B.y. W związku z tym nieuprawniona jest ocena jakości prac podwykonawcy odwołującego spółki G.G. Sp. z o.o. z siedzibą w B.y w oświadczeniu złożonym w dniu 21 marca 2017 roku. Również na rozprawie odwołujący nie przedstawił dowodów na poparcie oświadczenia z dnia 21 marca 2017r. J.C. sp. z o.o. z siedzibą w B.y, że zakres prac wykonywanych w ramach usług J.C. sp. z o.o. z siedzibą w B.y na rzecz podmiotów przywołanych w wyjaśnieniu z dnia 21 marca 2017 roku były wykonane zgodnie umową, profesjonalnie i terminowo. W związku z tym, że wyżej wymienione podmioty stwierdziły nienależyte wykonanie umowy przez J.C. sp. z o.o. z siedzibą w B.y (jak również Zachodniopomorski Urząd Wojewódzkie w Szczecinie jak i Teatr Dramatyczny w Płocku potwierdziły należyte wykonanie usługi ale nie odnotowały udziału w pracach podwykonawcy odwołującego G.G. Sp. z o.o. z siedzibą w B.y) to posłużenie się wyjaśnieniem z dnia 21 marca 2017 roku na jakość wykonanej usługi należy traktować jako zamierzone działanie wprowadzające zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu (powyższe wyczerpuje art. 24 ust.1 pkt 16 stanowiący o wykluczeniu z postępowania wykonawcy). Tym bardziej, że wyjaśnienia z 21 marca 2017 roku zostały podpisane przez A.W. a na które powołuje się odwołujący nie mają znaczenia, ponieważ wyżej wymieniony od dnia 05.10.2016 roku został skreślony przez Sąd Rejestrowy w trybie art.18 ust.2 ksh jako prezes zarządu i spółka ta nie ma reprezentacji na dzień 04.04.2017 roku co wynika z przedłożonego przez zamawiającego KRS. W przypadku stwierdzenia zawinonego działania wykonawcy wprowadzającego w błąd zamawiającego przy przedstawieniu informacji przez wykonawcę, że spełnia warunki udziału w postępowaniu zamawiający ma obowiązek wykluczenia odwołującego z postępowania bez wnioskowanego w odwołaniu obowiązku zamawiającego do wezwania odwołującego w trybie art.26 ust.3 ustawy pzp.

Drugą okolicznością wskazującą na spełnienie przesłanki z art.24 ust.1 pkt 16 pzp jest wskazanie w ofercie , iż spółkę odwołującego reprezentuje prezes zarządu w osobie G.W.S. aktualnie G.S. oraz prokurent A.W.. Powyższe ustalono na podstawie załączonego do oferty powyżej opisanego aktu notarialnego z dnia 18 października 2016 roku zawierającego akt założycielski spółki oraz protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników opisany powyżej. Do oferty załączono odpis KRS, z którego wynika brak wpisów w sekcjach przeznaczonych do danych osób wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentacji spółki jakim jest zarząd jak i również brak wpisu osób w sekcji prokurenci. Pomimo upływu pięciu miesięcy od daty sporządzenia aktu notarialnego odwołujący nie uzyskał wpisu do rejestru spółki jakim jest KRS mimo ustawowego obowiązku zgłoszenia wpisu do rejestru w terminie 7 dni na co wskazano powyżej. Również odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie wykazał złożenia takowego wniosku do sądu rejestrowego ani innych obiektywnych przeszkód w złożeniu wniosku. Natomiast zamawiający składając odpowiedź na

odwołanie załączył postanowienie sądu rejestrowego z dnia 12.10.2016 roku wydane w trybie art.12 par. 2 k.s.h. zakazujący reprezentacji spółki przez prezesa zarządu A.W.. Jak również wnioski o ustanowienie kuratora sądowego dla spółki w trybie art.42 par.1 k.c. i informację Sądu o toczącym się postępowaniu w tym zakresie. Natomiast spółka składając ofertę w dniu 15.03.2017 roku jak już wyżej nadmieniono złożyła do oferty: wypis z KRS, akt notarialny obejmujący udzieloną prokurę A.D. W.. Przy czym Prezes zarządu Pani G.S. składając ofertę oświadczyła o braku podstaw do wykluczenia wykonawcy zgodnie z art.24 ust.1 pkt 12-23 w tym art. pkt 13 w zw. z pkt 12,14 pzp oraz art.24 ust.5 pkt 5 i 6 pzp (str.18 i 19 oferty odwołującego). Po czym spółka wezwana w dniu 15.03.2017 roku pkt 3 lit. a pisma wezwanie do przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art.24 ust.1 pkt 13,14 i 21 oraz odnośnie skazania za wykroczenie na karę aresztu w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art.24 ust.5 pkt 5 i 6 pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przez upływem terminu składania ofert udzieliła następujących wyjaśnień. W dniu 16 marca 2017 roku spółka odwołującego udzielając odpowiedzi na wezwanie do złożenia odpisu z KRK przedkłada tylko KRK dla Pani G.W. – Szopa w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego oraz dla spółki odwołującego G.G. Sp. z o.o. z siedzibą w B.y. Nie przedkłada KRK dla drugiej osoby to jest prokurenta Pana A.D. W. i nie wskazuje dlaczego tego nie czyni. W związku z tym w dniu 17 marca 2017 roku zamawiający już w trybie art.26 ust.3 pzp wzywa do przedłożenia informacji z KRK dla osoby wskazanej w akcie notarialnym na stanowisko prokurenta samoistnego to jest Pana A.W.. W dniu 20 marca 2017 roku Pani G.S. Prezes Zarządu wyjaśnia, że Pan A.D. W. został odwołany ze stanowiska prokurenta z dniem 13 marca 2015 roku załączając do wyjaśnienia uchwałę Prezes Zarządu o odwołaniu prokury. Zamawiający w zawiadomieniu z dnia 24 marca 2017 roku, w którym to wyklucza odwołującego wskazuje na to, że w kontaktach z odwołującym był przekonany, że Pan A.W. jest reprezentantem odwołującego. Przekonanie to jest tym bardziej uzasadnione, że do m-ca października 2016 roku Pan A. był prezesem zarządu odwołującego i realizował roczną umowę na rzecz zamawiającego w okresie bezpośrednio poprzedzającym przedmiotowe postępowanie. W ocenie Izby takie wskazane powyżej okoliczności należy zakwalifikować do rażącego niedbalstwa wprowadzającego w błąd zamawiającego przy przedstawianiu informacji w tym wypadku oświadczenia zawartego w ofercie na stronach 18 i 19 o nie podleganiu wykluczeniu z postępowania odwołującego spółki G.G. Sp. z o.o. z siedzibą w B.y. Rażące niedbalstwo polega na nie przedłożeniu na etapie składania oferty uchwały o odwołaniu prokurenta i wprowadzenia zamawiającego w błąd co do reprezentacji spółki wykazywanej zresztą nie na podstawie odpisu z KRS tylko z aktu notarialnego sprzed 5 miesięcy. Tym bardziej, że Prezes Zarządu nie wyjaśniła przyczyn nie złożenia uchwały z dnia 13 marca 2017 roku wraz z ofertą z dnia 15 marca 2017 roku chociaż pamiętała o załączeniu

wyżej opisanych: KRS spółki jak i akcie notarialnym z dnia 18 października 2016 roku. Powyższe zachowanie wykonawcy kwalifikuje się do dyspozycji art.24 ust.1 pkt 16 pzp.

Kolejną okolicznością wskazującą na prawidłowość zastosowania przez zamawiającego art. 24 ust.1 pkt 16 pzp jest prowadzone postępowanie o ustanowienie kuratora dla spółki w trybie art.42 par.1 kc to jest jeżeli osoba prawna nie może prowadzić swoich spraw z braku powołanych do tego organów, sąd ustanawia dla niej kuratora, który powinien niezwłocznie postarać się o powołanie organów a w razie potrzeby o jej likwidację. W związku z zaistniałą sytuacją z powodu rażącego niedbalstwa to jest nie złożenia przez okres pięciu miesięcy, gdy ustawa przewiduje 7 dni, wniosku o wpis osób reprezentujących zarząd oraz prokury należy uznać jako niemożność przedstawienia wymaganych dokumentów aby być uczestnikiem obrotu gospodarczego (wyklucza się wykonawcę, który wskutek rażącego niedbalstwa nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów w tym wypadku odpisu z KRS wskazujących na osoby powołane jako zarząd spółki oraz prokurę). Należy przywołać art.201 ksh par.1 Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę.

Izba podsumowując, przeprowadzone na rozprawie dowody i wynikające z nich ustalenia oraz na ich podstawie dokonaną ocenę zarzutów odwołania, przedstawioną w ustaleniach i rozważeniach Izby powyżej, nie znajduje podstaw do uwzględnienia odwołania. Bowiem zamawiający dokonując w dniu 24 marca 2017 roku czynności wykluczenia odwołującego z postępowania a w konsekwencji odrzucenia jego oferty nie naruszył przepisów art.24 ust.1 pkt 16 pzp a w konsekwencji art.24 ust.4 pzp wskazanych w sentencji czynności zamawiającego a stanowiących podstawę zarzutów wniesionego odwołania. Również prawidłowo zostały przywołane przez zamawiającego, w uzasadnieniu czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, przepisy art.24 ust.1 pkt 13,14 i 21 jak i art.24 ust.5 pkt 5 i 6 pzp jak również art.26 ust.2 i art.26 ust.4 pzp, stanowiące podstawę wykluczenia odwołującego z postępowania w związku z art.24 ust.1 pkt 16 pzp.

Tak więc rekapitulując ocenę czynności zamawiającego to jej podstawę stanowi art.24 ust.1 pkt 16 pzp w związku z podjętymi czynnościami wyjaśniającymi w stosunku do złożonej oferty przez odwołującego w oparciu o pozostałe ww. przepisy to jest art.24 ust.1 pkt 13,14 i 21 jak i art.24 ust.5 pkt 5 i 6 pzp jak również art.26 ust.2 i art.26 ust.4 pzp.

Ocena Izby zaistniałych okoliczności w sprawie jest szersza niż ocena wynikająca z uzasadnienia czynności zamawiającego z dnia 24 marca 2016 roku. Powyższe wynika z faktu uwzględnienia przez Izbę przywołanych dowodów przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie wskazujących na nowe okoliczności w sprawie. Niemniej końcowa ocena Izby sprowadza się do stwierdzenia prawidłowości czynności zamawiającego w kontekście art.24

ust.1 pkt 16 pzp. podjętej w dniu 24 marca 2017 roku w stosunku do odwołującego i złożonej przez niego oferty.

Odwołujący podnosząc zarzuty odwołania wskazał na naruszenia: art.24 ust.1 pkt 16 pzp w związku z jego wykluczeniem z powodu czynności wykonywanych w postępowaniu przez A.D. W.; art.26 ust.4 w związku z art.25 ust.1 i 2 oraz par. 2 ust.6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2016 rok poz. 11 26) w związku z zwróceniem się do podmiotów na rzecz których wystawiający referencje, to jest J.C. sp. z o.o. w B.y, świadczył usługę sprzątnia a odwołujący był podwykonawcą; wykluczeniu odwołującego z uwagi na to, że dwa z sześciu podmiotów dla których świadczył usługi potwierdziły rzekome nieprawidłowości a pozyskanie tych informacji nastąpiło w sposób nieprzewidziany w pzp czym naruszono art.24 ust.1 pkt 16 w zw. z art.26 ust.4 w zw. z art.25 ust.1 i 2 oraz par.2 ust.6 ww. rozp. M. Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku; wykluczeniu odwołującego z postępowania gdy tylko dwóch z sześciu dla których świadczył usługi wskazali na rzekome nieprawidłowości a brak w tych informacjach okoliczności na zamierzone działania odwołującego lub działania wynikające z rażącego niedbalstwa polegające na wprowadzeniu w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu czym uchybił zamawiający przepisom art.24 ust.1 pkt 16 pzp; wykluczeniu z postępowania w sytuacji gdy dwa podmioty potwierdzają wystarczające doświadczenie zawodowe, czym naruszono dział V pkt 1 ppkt 2 lit.c SIWZ w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego a czym uchybiono art.24 ust.1 pkt 16 pzp.

Tak sformułowane zarzuty odwołania nie potwierdziły się w toku postępowania odwoławczego a w szczególności przeprowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego w związku z powyżej przedstawionymi ustaleniami i rozważeniem materiału dowodowego w sprawie.

W szczególności zamawiający nie naruszył par.2 ust.6 w.w. rozp. Min. Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku zwracając się bezpośrednio do zamawiających na rzecz których świadczone były usługi sprzątnia. Również nie naruszył zamawiający art.24 ust.1 pkt 16 pzp, ponieważ wyczerpanie jego przesłanek wyklucza stosowanie czy to art.26 ust 3 jak i art.26 ust.4 pzp. w związku z przywoływanymi art.25 ust.1 i 2 pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 i pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010 rok Nr 41 poz.238 ze zm. Dz.U. 2017 rok poz. 47). Zaliczono uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 7.500,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego. Nie zasądzono wnioskowanych w odpowiedzi na odwołanie kosztów

Sygn. akt KIO 619/17

zastępstwa radcy prawnego w kwocie 3.600,00 zł. z uwagi na brak złożenia do akt sprawy wymaganego przez przepis rachunku.

Przewodniczący: