

WYROK

z dnia 12 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2014 r. przez **wykonawcę MEDIAN Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Chorzów**

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienie czynności oceny ofert a także unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Miasto Chorzów i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę MEDIAN Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od **Miasta Chorzów** na rzecz **wykonawcy MEDIAN Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach** kwotę **13 600 zł 00 gr.** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z

tytułu uiszczanego wpisu oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Chorzów prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: *Modernizacja basenu krytego w Zespole Szkół Ogólnokształcących nr 2, przy ul. Harcerskiej 2 w Chorzowie.*

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca MEDIAN Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach (zwany dalej „*Odwołującym*”) w dniu 28 lipca 2014 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. art. 24 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 1 lit a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U 2013. 231) w związku z § 3 ust. 4 tego rozporządzenia w następstwie przyjęcia, że Odwołujący nie wykazał, iż firmą AKVAHELP METAL spoi. S.r.o. z siedzibą w Pradze (Czechy) nie pozostaje w likwidacji lub upadłości;
3. art. 91 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej w związku z Artykułem 2 oraz Artykułem 53, 54 Traktatu podpisanego w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii,

Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004, Nr 90, poz. 864) oraz postanowień art. 45 ust. 3 lit a) DYREKTYWY 2004/18/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.U.E.L.04.134.114) oraz postanowień art. 91 i 93 DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, poprzez przyjęcie, że odpis z czeskiego rejestru sądowego nie jest wystarczającym dowodem, że AKVAHELP METAL spoi. S.r.o. z siedzibą w Pradze (Czechy) nie pozostaje w likwidacji lub upadłości;

4. ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wskazania skonkretyzowanego dokumentu jakiego oczekuje Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu innych przepisów powołanych w treści uzasadnienia odwołania.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienie postępowania, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty oraz powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego, ewentualnie;
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienie postępowania, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty i wezwanie Odwołującego do złożenia oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- ponownego dokonania oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz w konsekwencji odrzucenie jego oferty stały się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę MEDIAN Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2014 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy MEDIAN Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 28 lipca 2014 r.

Izba nie potwierdziła skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2014 r.) wykonawcy Intravi Sp. z o.o. Sp. K. z uwagi na uchybienie terminu na zgłoszenie przystąpienia wbrew art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest: *Modernizacja basenu krytego w Zespole Szkół Ogólnokształcących nr 2, przy ul. Harcerskiej 2 w Chorzowie.*

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 12 czerwca 2014 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia – dokumentów dotyczących podmiotu – AKVAHELP METAL spol. S.r.o., który udostępnił do dyspozycji swoje zasoby na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia w zakresie wiedzy i doświadczenia i który będzie brał udział w realizacji zamówienia jako podwykonawca, t.j. m.in.: 1.2. Aktualny odpis

z właściwego rejestru lub centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

W odpowiedzi Odwołujący uzupełnił brakujące dokumenty jednocześnie informując iż z dołączonego do oferty wypisu z rejestru handlowego prowadzonego przez Sąd Miejski w Pradze dział C akta nr 182125 wynika, iż spółka AKVAHELP Metal spol. S.r.o. nie jest ani w stadium upadłości ani likwidacji. W przeciwnym razie taka sytuacja zostałaby ujawniona w rejestrze. W załączeniu przedłożono wyjaśnienia AKVAHELP Metal spol. S.r.o. oraz przykładowy wyciąg z rejestru spółki, która jest w stadium likwidacji. W ww. rubryce „Ochroni firma” („Firma handlowa”) występuje dopisek „V likvidaci”. Co oznacza, że firma jest w likwidacji. Ponadto w wyciągu z rejestru spółki znajduje się rubryka „Likvidator”. Beak ww. zapisów w wypisie z rejestru handlowego prowadzonego przez Sąd Miejski w Pradze oznacza, iż spółka AKVAHELP Metal spol. S.r.o. nie jest ani w stadium upadłości ani likwidacji.

Zamawiający w dniu 21 lipca 2014 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty: oferty wykonawcy INTRAVI Sp. z o. o. spółka komandytowa w Żywcu oraz wykluczył Odwołującego oraz odrzucił jego ofertę a następnie unieważnił postępowanie. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający wskazał, iż w ofercie złożonej w niniejszym postępowaniu wykonawca oświadczył, że część zamówienia zamierza powierzyć podwykonawcom, wymieniając jako podwykonawcę AKVAHELP METAL spol. S.r.o. Jednocześnie wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących wiedzy i doświadczenia powołał się na zasoby podmiotu AKVAHELP METAL spol. S.r.o. z siedzibą w Pradze (Czechy), przedstawiając pisemne zobowiązanie tego podmiotu do oddania do dyspozycji zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, gdzie w szczegółowym opisie został wskazany jego udział w realizacji zamówienia jako podwykonawcy. Zamawiający w rozdz. IV pkt 4 SIWZ określił w ostatnim zdaniu wymagania w zakresie dokumentów dotyczących podmiotów, na zasoby, których wykonawca powołuje się przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu: „Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od Wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w pkt 1.1. do 1.4.”. W związku z powyższym, wykonawca powinien przedstawić między innymi dokument potwierdzający, że brak jest podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dotyczący podmiotu

AKVAHELP METAL spol. S.r.o., tj. że w stosunku do niego nie otwarto likwidacji lub nie ogłoszono upadłości, z wyjątkiem gdyby podmiot po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym wyrokiem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego. W dołączonym do oferty wypisie z rejestru handlowego prowadzonego przez Sąd Miejski w Pradze, sporządzonym 11 grudnia 2013 roku, wymagana informacja nie była zawarta. Zamawiający wezwał wykonawcę w dniu 12 czerwca 2014 roku do uzupełnienia wadliwego dokumentu określając jego braki. Jednocześnie w piśmie Zamawiający wskazał, iż należy przedstawić w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, tj:

„Aktualny odpis z właściwego rejestru lub centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;” lub „1.5. Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa:

1.5.1. w pkt. 1 ppkt 1.2 - składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że: nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, (...) Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt. 1.5.1. (...), zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem.”

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca przedstawił wyjaśnienia, że w wypisie z rejestru handlowego prowadzonego przez Sąd Miejski w Pradze informacja dotycząca likwidacji lub upadłości zostaje ujawniona dopiero w momencie jej otwarcia lub ogłoszenia. Wywodził z tego, że brak takiej informacji w wypisie z rejestru w przypadku podmiotu AKN/AHELP METAL spol. S.r.o. wskazuje, że podmiot ten nie jest w stadium likwidacji lub upadłości. Jednak – w ocenie Zamawiającego - ustawa, ani akty wykonawcze do niej nie przewidują innego sposobu wykazywania braku podstaw do wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niż za pomocą dokumentów wskazanych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a przywołanych wyżej w pkt 1 i 2. Wyjaśnienia treści dokumentu do tego katalogu nie należą. To wykonawca zobowiązany jest wykazać spełnianie warunków w zakresie braku podstaw do wykluczenia. Jeżeli w danym kraju nie wydaje się dokumentów

potwierdzających, że w stosunku do wykonawcy nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, to należy przedstawić odpowiednie oświadczenie, o którym mowa powyżej w pkt 2.

W ocenie Zamawiającego może on zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwać wykonawcę, który nie złożył wymaganych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, albo który złożył wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp zawierające błędy do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Jednak Zamawiający może wezwać do uzupełnienia brakujących lub wadliwych dokumentów tylko jeden raz. Zamawiający wezwał wykonawcę w dniu 12 czerwca 2014 r. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania w związku z niespełnianiem warunku określonego w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez podmiot AKVAHELP METAL spol. S.r.o. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca przedstawił dokument potwierdzający spełnianie tego warunku, który byłby zgodny z wymaganiami dotyczącymi dokumentów, zawartymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a zatem w ocenie Zamawiającego wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania. Podobne stanowisko w ocenie Zamawiającego potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 marca 2014 r. - w sprawie KIO 355/14.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba oceniając zarzut bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego z ww. postępowania - wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne oraz prawne:

Zamawiający uznał, że w dołączonym do oferty wypisie z rejestru handlowego prowadzonego przez Sąd Miejski w Pradze dla podmiotu AKVAHELP METAL spol. S.r.o., na którego zasoby Odwołujący się powołał, sporządzonym w dniu 11 grudnia 2013 roku, wymagana informacja o braku likwidacji lub upadłości nie była zawarta. Zamawiający uznał, że ani ustawa ani akty wykonawcze do niej nie przewidują innego sposobu wykazywania

braku podstaw do wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp niż za pomocą dokumentów wskazanych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a wyjaśnienia treści dokumentu do tego katalogu nie należą. Zamawiający wskazał, że jeżeli w danym kraju nie wydaje się dokumentów potwierdzających, że w stosunku do wykonawcy nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, to należy przedstawić odpowiednie oświadczenie złożone przed notariuszem. Zamawiający uznał, że dokumentem potwierdzającym okoliczność, iż nie ogłoszono upadłości ani nie otwarto likwidacji nie może być wypis z rejestru handlowego prowadzonego przez Sąd Miejski w Pradze.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż należy zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego przedstawionym w odwołaniu oraz na rozprawie. Sposób dokonania przez Zamawiającego oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w konsekwencji doprowadził do dyskryminacji podmiotu zagranicznego, na którego zasoby Odwołujący się powołał.

Zamawiający w rozdz. IV pkt 4 SIWZ określił w ostatnim zdaniu wymagania w zakresie dokumentów dotyczących podmiotów, na zasoby, których wykonawca powołuje się przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu: *„Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od Wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w pkt 1.1. do 1.4.”.*

Tymczasem w odniesieniu do dokumentów dotyczących AKVAHELP METAL spoi. S.r.o. Zamawiający oczekiwał złożenia dodatkowych dokumentów ponad te, które wynikają z rozporządzenia oraz SIWZ. Nie ulega wątpliwości, że dla spółek polskich dokumentem weryfikującym omawianą podstawę wykluczenia jest aktualny odpis z właściwego rejestru lub z CEIDG, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, co wynika wprost z § 3 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia. Polski prawodawca przewidział, że podstawą ustalenia zaistnienia likwidacji lub upadłości wykonawcy jest w istocie dokument wtórny jakim jest odpis z rejestru. Nie ulega wątpliwości, że stosownie do art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r, poz. 1112, z późn. zm) *postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.* Podobnie z likwidacją - zgodnie z art. 274 § 1 k.s.h. *otwarcie likwidacji następuje z dniem uprawomocnienia się orzeczenia o*

rozwiązaniu spółki przez sąd, powzięcia przez wspólników uchwały o rozwiązaniu spółki lub zaistnienia innej przyczyny jej rozwiązania. Między datą zaistnienia tych zdarzeń a datą ich ujawnienia w KRS może upłynąć pewien okres, jednak niezależnie od tego prawodawca mimo to jednoznacznie określił, że to odpis z KRS stanowi podstawę weryfikacji statusu wykonawcy w zakresie istnienia upadłości/likwidacji.

Jak wskazał Odwołujący w polskim rejestrze podobnie jak w czeskim informacje o ogłoszeniu upadłości/otwarcu likwidacji wpisuje się wyłącznie w sytuacji gdy upadłość lub likwidacja faktycznie nastąpiła (art. 41 pkt 4), art. 44 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity poz. 1203, z późn. zm.). Identyczne rozwiązanie obowiązuje w przypadku spółek czeskich. Za pomocą oficjalnej wyszukiwarki <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik> można pobrać odpisy z rejestru, w których wzmianka o likwidacji lub ogłoszeniu upadłości jest wpisywana tylko wtedy gdy dany podmiot jest w likwidacji lub upadłości, a zatem do rejestru handlowego wpisuje się rozwiązanie osób prawnych i przyczynę postanowienia w stan likwidacji, nazwisko i adres lub nazwę i siedzibę likwidatora lub imię i nazwisko oraz adres osoby, która będzie wykonywać obowiązki likwidatora w osobie prawnej, o wszczęcie postępowania upadłościowego, z ograniczeniami prawa dłużnika do zbycia majątku decyzji sądu upadłości, ogłoszeniu upadłości, imię i miejsce zamieszkania albo nazwę i adres syndyka masy upadłości, zatwierdzenia reorganizacji i zatwierdzenia planu naprawczego.

Tym samym gdyby firma AKVAHELP METAL spoi. s r.o. była w likwidacji lub upadłości z danych rejestru wynikałoby – co wskazał Odwołujący w swoich wyjaśnieniach składanych Zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia - taki wpis o ujawnieniu likwidacji lub upadłości, a osobę uprawnioną do reprezentacji wpisano by likwidatora (likvidator) lub syndyka masy upadłości (insolvenční sprdyca). W takim wypadku likwidator byłby organem spółki i odpowiadałby za wykonanie obowiązków jak członkowie zarządu.

Ponadto, jak słusznie zauważył Odwołujący dopiero bowiem w braku właściwego rejestru, z którego można by ustalić czy podmiot jest w upadłości/likwidacji Zamawiający jest uprawniony do żądania przedłożenia oświadczenia złożonego przed notariuszem. Skoro zatem, dokumenty wymagane – w postaci odpowiedniego wypisu z rejestru - wydawane są w Czechach to Zamawiający nie może żądać innego dokumentu, czy też oświadczenia – jak to uczynił w niniejszym postępowaniu.

Odnosząc się do wydruku ze strony internetowej Komisji Europejskiej - na który powołał się Zamawiający - z rubryki rodzaj dokumentu - zaświadczenie mówiące o tym, że podmiot nie znajduje się w stanie upadłości i świadczące o statusie finansowym - nie jest wiadome czy w zakresie tego pojęcia mieści się wyłącznie zaświadczenie rozumiane sensu stricto czy też – jak wskazał Odwołujący – może również znaczyć odpis właściwego rejestru. Z informacji tych nie wynika również, że zaświadczenie powinno być wydane przez sąd – jak twierdził Zamawiający na rozprawie.

Konkludując, Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienia czynności oceny ofert a także unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w szczególności § 3 ust. 1 pkt 2 b) ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....