

Sygn. akt: KIO 2294/15

WYROK

z dnia 10 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2015 r. przez wykonawcę: **Halcrow Group Limited, Elms House, 43 Brook Green, W6 7EF Londyn, Wielka Brytania** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. w Warszawie (01-232), ul. Siedmiogrodzka 20**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **SAFEGE S.A.S., 15-27 rue du Port, Parc de l'Île, 92000 Nanterre, Francja oraz Schuessler – Plan Inżynierzy sp. z o.o. w Warszawie (00-132), ul. Grzybowska 12/14** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Halcrow Group Limited w Elms House** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Halcrow Group Limited w Elms House** tytułem wpisu od odwołania.

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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania: „Wykonanie wielobranżowej koncepcji budowy trasy tramwaju szybkiego od ul Kasprzaka do Wilanowa w Warszawie wraz z materiałami dodatkowymi” zostało wszczęte przez zamawiającego: Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. w Warszawie. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w doręczonym Prezesowi Izby piśmie z dnia 27 października 2015 r., przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2015/S 154-285049) w dniu 12 sierpnia 2014 r.

W dniu 23 października 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: Halcrow Group Limited w Elms House, zwanego dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- a) *„art. 22 ust 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp poprzez niezasadne uznanie, że nie wykazał on spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz że w stosunku do Odwołującego zachodzą przesłanki wykluczenia z Postępowania;*
- b) *art. 24 ust. 4 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako konsekwencja uznania, że zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia z Postępowania;*
- c) *art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez dokonanie badania oraz oceny oferty Odwołującego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji nieprzyznanie Odwołującemu punktów w ramach kryteriów oceny ofert, podczas gdy oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą”.*

Odwołujący twierdził, że Zamawiający nieprawidłowo uznał, że przedstawione przez niego wraz z ofertą, a złożone przez członków zarządu przed notariuszem, oświadczenia mające

potwierdzać to, że nie zostali oni prawomocnie skazani za przestępstwa określone w art. 24 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, nie mogą zostać zaakceptowane, jako wystarczające dla stwierdzenia braku podstaw do wykluczenia go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Stał on bowiem na stanowisku, że zakres wydawanych w Wielkiej Brytanii zaświadczeń nie pokrywa się z zaświadczeniem wydawanym w Polsce. Powoływał się przy tym na korespondencję prowadzoną z Disclosure Scotland i podnosił, że w przypadku zaświadczenia brytyjskiego niemożliwym jest „zdefiniowanie zakresu zgodnego z art. 24 ust. 1 pkt 8 i pkt 10-11 ustawy”. Twierdził, że warunkiem uzyskania podstawowego zaświadczenia Disclosure Scotland, tj. Basic Disclosure jest zamieszkanie na terenie Szkocji przez okres 12 miesięcy. Zauważał też, że w postępowaniu różnych zamawiających brak spójnej praktyki – część z nich uznaje dokumenty wydawane przez Disclosure Scotland za jedyne właściwe, inni zaś oceniają je za niewystarczające. Podkreślał również wagę informacji zamieszczonych na stronie internetowej E-Certis, do której to strony znajduje się odesłanie na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych (UZP). Zgodnie z informacjami zaczerpniętymi z E-Certis, wg prawa Wielkiej Brytanii, za odpowiednie powinno zostać uznane własne oświadczenie wykonawcy lub zaświadczenie wydane przez Criminal Record Biureau, zastąpione obecnie przez Disclosure And Bering Service. Zauważał przy tym, że na żadnej z odnalezionych przez niego stron internetowych nie odnalazł informacji o tym, aby brytyjski zamawiający mógł żądać zaświadczenia wydawanego przez Disclosure Scotland, jako dokumentu potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia wykonawcy. Uwzględniając powyższe twierdził on, że za właściwy organ należy uznać Disclosure And Bering Service, nie zaś Disclosure Scotland, jak uczynił to Zamawiający. Z faktu zaś, że zgodnie z informacją zawartą w E-Certis, w Wielkiej Brytanii oświadczenie własne traktowane jest na równi z zaświadczeniem wydanym przez Disclosure And Bering Service (Odwołujący przekonanie to wysnuł z tego, iż w zestawieniu E-Certis, wg przedstawionego przez niego tłumaczenia, użyto spójnika „lub”), wywodził on, że w każdym przypadku możliwe jest przedstawienie przez wykonawcę własnego oświadczenia. Podnosił on również mające istnieć różnice między podstawami wykluczenia określonymi w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, a odpowiednimi przepisami brytyjskiej ustawy.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący twierdził, że wykazał w sposób wystarczający spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Podnosił, że wraz z ofertą złożył wykaz, w którym powołał się na realizację usługi wykonanej przez Siemens sp. z o.o. (udostępniony mu potencjał podmiotu trzeciego), zaś w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń przedstawił Zamawiającemu kopie kart uzgodnień dla poszczególnych projektów sygnalizacji świetlanych.

Zdaniem Odwołującego powołane karty uzgodnień powinny zostać uznane za poświadczenie w rozumieniu przepisów ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych do niej. Podnosił, że Zamawiający nie wystąpił do Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu o udzielenie mu informacji, które rozwiewałyby powstałe po jego stronie wątpliwości.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o unieważnienie czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej, badania i oceny ofert oraz wykluczenia Odwołującego oraz uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą, a następnie o dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz uznania oferty przez niego złożonej za najkorzystniejszą.

W dniu 27 października 2015 r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SAFEGE S.A.S. oraz Schuessler – Plan Inżynierzy sp. z o.o.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Izby i poświadczone za zgodność z oryginałem, a także dokumenty, które zostały przedstawione przez Odwołującego i Przystępującego w toku postępowania odwoławczego.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 5.1.2).c) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali się należytem wykonaniem dwóch projektów organizacji ruchu z sygnalizacją świetlną skoordynowaną, z których każdy obejmował ciąg co najmniej 5 skrzyżowań z ruchem tramwajowym oraz zapewniał prędkość komunikacyjną tramwajów co najmniej 20 km/h. Zgodnie z pkt 6.9 SIWZ w celu potwierdzenia spełnienia tak opisanego warunku, Zamawiający oczekiwał przedstawienia mu wykazu, w którym wskazane zostałyby przedmiot wykazywanej pracy, daty wykonania i podmioty, na rzecz których usługi zostały wykonane (zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do formularza oferty).

Wraz z wykazem złożone miały być też dowody potwierdzające należyte wykonanie wykazywanej pracy, tj. poświadczenie albo też oświadczenie wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać powołanego poświadczenia. Treść załącznika nr 2 do oferty zamknięta została, co do zasady, w formie tabeli, w której ostatniej kolumnie Zamawiający oczekiwał podania nazwy podmiotu, na rzecz którego usługa została wykonana i lokalizacja obiektu, którego usługa dotyczy.

Zgodnie z pkt 6.5 SIWZ Zamawiający oczekiwał od wykonawców przedstawienia przez nich wraz ze złożoną mu ofertą aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego (KRK), w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4)-8) ustawy Pzp. Dalej, w pkt 6.7 i 6.8 SIWZ Zamawiający powielił odpowiednie przepisy 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. z 2013 r. poz. 231), zwanego dalej rozporządzeniem w sprawie dokumentów, które to przepisy odnoszą się do obowiązków wykonawców, których członkowie zarządu mieszkają za granicą, lub też sami ci wykonawcy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Odwołujący wraz ze złożoną przez siebie ofertą przedstawił Zamawiającemu uzupełniony formularz wykazu usług (załącznika nr 2 do formularza oferty). W pozycjach 4 i 5, w ostatniej kolumnie tabeli, oświadczył, że podmiotem, na rzecz którego została wykonana wykazywana usługa (taka wszak była treść nagłówka w tejże kolumnie tabeli) była spółka Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o, miejscem wykonania usługi miał być Poznań, a jej wykonawcą (udostępniającym Odwołującemu swój potencjał na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp) był podmiot Siemens sp. z o.o. Do wykazu dołączone zostało oświadczenie złożone przez Siemens sp. z o.o., mające potwierdzać należyte wykonanie prac wskazanych w pozycjach 4 i 5 wykazu.

Wraz z ofertą Odwołujący przedłożył Zamawiającemu również oświadczenia złożone przed notariuszem przez trzech urzędujących członków organu zarządzającego (mających miejsce zamieszkania na terenie Wielkiej Brytanii), które potwierdzać miały, że żadna z tych osób nie jest karana.

Mając na uwadze tak przedstawione mu dokumenty, Zamawiający, pismem z dnia 30 września 2015 r., wezwał Odwołującego do złożenia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wyjaśnień w zakresie wykazania uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze, na podstawie których Odwołujący dołączył do wykazu wykonanych usług oświadczenie

Siemens sp. z o.o. zamiast poświadczenia mającego potwierdzać należyte wykonanie wykazywanych usług, bądź też do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poświadczenia dla usług wskazanych w pozycjach 4 i 5 powołanego wykazu.

Ponadto, w tym samym piśmie, Zamawiający, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do wyjaśnienia tego czy w Wielkiej Brytanii nie wydaje się zaświadczeń właściwych organów w zakresie określony w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W przypadku, gdyby takie zaświadczenia w tym kraju byłyby wydawane, wezwał on Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia takich właśnie zaświadczeń odnoszących się do urzędujących członków zarządu.

Odwołujący w odpowiedzi na tak sformułowane wezwanie nie przedstawił żadnych wyjaśnień odnoszących się do faktu złożenia wraz z wykazem oświadczenia Siemens sp. z o.o., złożył natomiast, wraz z pismem z dnia 6 października 2015 r., szereg „kart uzgodnień dla projektów sygnalizacji świetlanych” poświadczonych za zgodność z oryginałem przez osoby działające w imieniu Siemens sp. z o.o. W przypadku każdego ze skrzyżowań miała to być pierwsza strona odpowiedniego projektu wraz ze stroną tegoż projektu, na którym Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu zatwierdzał projekt organizacji ruchu odwołując się do przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz. U. Nr 177, poz. 1729).

W odniesieniu do zagadnienia poświadczenia odpowiednim dokumentem faktu braku skazania urzędujących członków zarządu mających miejsce zamieszkania w Wielkiej Brytanii, Odwołujący oświadczył Zamawiającemu, że w kraju tym nie istnieje „żaden oficjalny dokument, który potwierdzałby brak faktu skazania urzędującego członka zarządu spółki w związku z przestępstwami wymienionymi tylko w art. 24 ust. 1 ustawy”. Wyjaśnił, że w Wielkiej Brytanii wystawianiem zaświadczeń o niekaralności zajmuje się instytucja Disclosure Scotland. Z korespondencji prowadzonej z tą instytucją Odwołujący powziął wiedzę, że wystawiane przez nią zaświadczeni Basic Disclosure „nie obejmuje tylko kategorii przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, ale wszystkie, najdrobniejsze nawet wykroczenia” – wniosek o wydanie tego zaświadczenia nie przewiduje bowiem możliwości określenia zakresu danych, które mają być przedmiotem informacji. Twierdził on, że wobec istniejącego w Wielkiej Brytanii wymogu, aby członkowie zarządu firmy nie mogli być karani, już sam fakt sprawowania takiej funkcji świadczy o niekaralności danej osoby. Niezależnie jednak od tych wyjaśnień, Odwołujący przedstawił odpowiednie certyfikaty Basic Disclosure odnoszące się do każdej z trzech osób wchodzących w skład organu zarządzającego Odwołującego, z których każdy wystawiony był po dacie, w której upływał termin składania

ofert, tj. po dniu 17 września 2015 r. – dokumenty te wystawione były odpowiednio w dniu 20, 22 i 28 września 2015 r.

Uwzględniając tak przedstawione mu dokumenty i oświadczenia, Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dlatego też wykluczył go na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp. Za takim krokiem przemawiać miało to, że będąc do tego wezwanym, Odwołujący nie wykazał żadnych uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze, z powodu których nie był w stanie uzyskać poświadczenia, zaś z przedstawionych przez niego kart uzgodnień dla projektów sygnalizacji świetlnych nie wynika, aby usługi wykazane w pozycjach 4 i 5 wykazu wykonanych usług zostały wykonane należycie.

W odniesieniu do przedstawionych przez Odwołującego dokumentów i oświadczeń mających potwierdzać brak podstaw do wykluczenia tego wykonawcy z powodów określonych w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, Zamawiający stwierdził, że przedstawione przez Odwołującego zaświadczenia Basic Disclosure wystawione zostały po upływie terminu składania ofert, stąd nie mogły one zostać uwzględnione. Zamawiający wyjaśnił również, że nie może on uwzględnić złożonych wraz z ofertą oświadczeń, albowiem w Wielkiej Brytanii możliwym jest uzyskanie odpowiedniego zaświadczenia – wydawanego przez Disclosure Scotland, na potwierdzenie czego odwołał się on do orzeczenia Izby wydanego w sprawie KIO 2821/14. Kierując się tym przekonaniem Zamawiający uznał, że także z tego powodu Odwołujący winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp. Złożoną przez Odwołującego ofertę Zamawiający uznał za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

W tak zaistniałym stanie faktycznym Odwołujący wniósł rozpoznawane przez Izbę odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutów odnoszących się do istnienia, czy też nie istnienia podstaw do wykluczenia Odwołującego z powodów określonych w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, w pierwszej kolejności zaważenia wymagało to, że zgodnie z przepisem art. 133 ust. 3 ustawy Pzp, do zamówienia sektorowego, a takim było zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego (Odwołujący tego nie kwestionował), postępowanie prowadzone przez Zamawiającego, nie znajdują zastosowania m.in. przepisy art. 24 ust. 1 pkt 10) i 11) ustawy Pzp, tym samym wszelkie argumenty podnoszone w odniesieniu do tych przepisów przez Odwołującego, w rozpoznawanej sprawie ocenione musiały zostać za irrelevantne dla rozstrzygnięcia – SIWZ w pkt 6.5 i następnych Zamawiający w sposób wyraźny odnosi się wyłącznie do przepisów art. 24 ust. 1 pkt 4)-8) ustawy Pzp.

Odnosząc się do istotny zarzutu, Izba uznała, że Odwołujący, w granicach zakreślonych wniesionym przez siebie odwołaniem, nie wykazał tego, aby w Wielkiej Brytanii nie były wystawiane odpowiednie zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania lub zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp. Tym samym nie wykazał on, że był uprawniony do posłużenia się oświadczeniami, o którym mowa w § 3 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, złożonymi przed notariuszem. W powołanym przepisie wprost jest bowiem wykluczone posługiwanie się takim oświadczeniami, w przypadku gdy we właściwym kraju wydaje się odpowiednie zaświadczenia.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający ustalił, posiłkując się przy tym orzecznictwem Izby (KIO 2821/14 oraz KIO 457/15 KIO 464/15 KIO 473/15 KIO 476/15), że w przypadku mieszkańców Wielkiej Brytanii za odpowiednie zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego uznać należy wystawiane przez instytucję Disclosure Scotland zaświadczenie Basic Disclosure. Jak sam to przyznał Odwołujący, już na etapie składania Zamawiającemu wyjaśnień, zaświadczenie to obejmować ma nie tylko kategorie przestępstw określone w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, ale „wszystkie, nawet najdrobniejsze wykroczenia”. Na tym samym stanowisku stali Zamawiający, jak i Przystępujący. Dostrzeżenia wymagał również fakt, że Izba w kolejnym wyroku (KIO 1809/15 KIO 1823/15 KIO 1829/15) podzieliła taką właśnie ocenę znaczenia zaświadczenia wydawanego przez Disclosure Scotland. Cechą wspólną trzech powołanych orzeczeń było to, że zostały one wydane po dniu 10 marca 2014 r., kiedy to, jak wskazuje to sam Odwołujący w przedłożonej przez siebie opinii prywatnej znowelizowana została brytyjska ustawa o policji z 1997 r. (w pkt 3.8 złożonej przez Odwołującego opinii jej autorzy, prawdopodobnie omyłkowo odwołują się do roku 2007, ale już w pkt 4.4.2 wskazują na rok 1997 jako ten, z którego pochodzi powołana ustawa, ten też rok wskazują Przystępujący i przedstawione

przez niego dowody, jak i Zamawiający, choć tylko pośrednio, bo przez odwołanie się do konkretnych orzeczeń Izby). Jak wynika z przedstawionego przez Przystępującego wyciągu ze strony internetowej Disclosure Scotland, datowanego na sierpień 2014 r. zaświadczenie podstawowe (Basic Disclosure) wydawane jest na podstawie art. 112 ustawy o policji z 1997 r. i można się o nie ubiegać w dowolnym celu. Zaświadczenie to zaś, tak jak to zresztą zauważał sam Odwołujący w piśmie z dnia 6 października 2015 r., zawierać może „*albo informację o każdym skazaniu wnioskodawcy, albo stwierdza, że nie mam takich skazań*”, przy czym „*nie obejmuje [ono] skazań zatartych*”. W tym też kontekście zauważenia wymaga to, że podnoszone przez Odwołującego rzekome różnice w zakresie katalogu przestępstw, do których swe wymogi odnosić mogą zamawiający polscy i brytyjscy – jak twierdził to Odwołujący brytyjscy zamawiający nie mogą weryfikować wykonawców z uwagi na popełnienie przez członków organu zarządzającego przestępstw przeciwko środowisku – w ocenie Izby nie mogły zostać uznane za ważne dla rozstrzygnięcia. Odwołujący podjął się próby wykazania, do jakiego katalogu przestępstw odnosić się może brytyjski zamawiający. Fakt ten jednakże był nieistotny z punktu widzenia zakresu przestępstw, do jakiego odnosić się ma zaświadczenie Basic Disclosure. To bowiem wydawane jest, jak to już wskazano, w dowolnym celu, nie zaś jedynie na potrzeby zamówień publicznych i brytyjskich zamawiających, do tego obejmować ma swym zakresem wszelkie, niezatarte skazania, a nie tylko te, do których odnoszą się brytyjskie przepisy o zamówieniach publicznych. Dla rozstrzygnięcia istotny był zakres objęty zaświadczeniem Basic Disclosure – to bowiem ten właśnie dokument zdaniem Zamawiającego był tym, który winien złożyć Odwołujący wraz ze swoją ofertą. A co do jego szerokiego zakresu (potwierzonego również treścią przykładowego zaświadczenia Basic Disclosure przedłożonego przez Przystępującego, czy opinią złożoną przez Odwołującego w pkt 3.11 i 3.15), w obliczu nie przedstawienia przez Odwołującego dowodów przeciwnych, nie mogło być w rozpoznawanej sprawie wątpliwości. Z tego też względu Izba nie rozstrzygała o tym, czy istnieją różnice między brytyjskim a polskim ustawodawstwem odnoszącym się do zamówień publicznych w zakresie karalności członków organu zarządzającego, a zatem w tym wąskim aspekcie sprawy, jakim zakreślił go Odwołujący – zagadnienie to nie mogło mieć, w świetle powyższego (w tym również, z uwzględnieniem argumentacji prezentowanej przez Odwołującego), żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Istoty tych potencjalnych różnic, w kontekście szerokiego zakresu objętego zaświadczeniem Basic Disclosure, nie zakreślił bynajmniej również sam Odwołujący.

Już w toku rozprawy przed Izłą przestało być sporne to, że zaświadczenie Basic Disclosure wystawione może być dla mieszkańców całej Wielkiej Brytanii, nie zaś tylko Szkocji, co zdawał się sugerować Odwołujący w odwołaniu. Odwołujący przyznał wprost w toku

rozprawy, że również mieszkańcy Anglii takie zaświadczenie mogą uzyskać. Potwierdzeniem prawdziwości tej tezy było przedstawienie w odpowiedzi na wezwanie z dnia 30 września 2015 r. odpowiednich zaświadczeń Basic Disclosure dla członków organu zarządzającego, którzy zgodnie z oświadczeniem Odwołującego mają miejsce zamieszkania w Anglii.

Podobnie w toku rozprawy przestało być sporne to, że E-Certis i informacje tam zawarte, nie są źródłem prawa, z czego wynikać może to, że bazę tę traktować należałoby jedynie jako źródło informacji dla wykonawców – dodatkową pomoc, z uwzględnieniem tego, że dla rozstrzygnięcia wątpliwości koniecznym jest zawsze odwołanie się do przepisów danego kraju.

W kontekście powyższego, podkreślenia wymaga również to, że w toku rozprawy przed Izłą, Odwołujący wskazał na inny, niż zaświadczenie Basic Disclosure, dokument, tj. zaświadczenie wydawane przez ACRO Criminal Records Office, które zgodnie z twierdzeniami Odwołującego obejmować miało jeszcze szerszy zakres informacji, niż te do których odnoszą się zaświadczenia wydawane przez Disclosure Scotland. Jak zauważył sam Odwołujący, zaświadczenie to obejmowało swym zakresem informacje nie ujęte nawet w polskim zaświadczeniu z KRK.

W rozpoznawanej sprawie nie było wątpliwości co do tego, że Odwołujący był wzywany do uzupełnienia odpowiednich zaświadczeń, a te które przedłożył Zamawiającemu wystawione zostały po upływie terminu składania ofert, stąd nie mogły one zostać uwzględnione. Zgodnie bowiem z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp 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. Przedstawione przez Odwołującego dokumenty potwierdzają stan po upływie tego terminu. Złożone w toku rozprawy przed Izłą zaświadczenia wydawane przez ACRO Criminal Records Office zostały złożone po upływie terminu wyznaczonego przez Zamawiającego na uzupełnienie dokumentów i oświadczeń wyznaczonego pismem z dnia 30 września 2015 r. na dzień 7 października na godzinę 15:00. W tym bowiem terminie, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Odwołujący winien uzupełnić brakujące dokumenty i oświadczenia. Składanie takich dokumentów po upływie tego terminu musiało zostać uznane za działanie spóźnione, a zatem nieskuteczne.

W kontekście zarzutów odnoszących się do warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia zauważenia wymagało to, że zgodnie z przepisem art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, to wykonawca na żądanie

zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać nie później niż na dzień składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Z powołanym tu przepisem koresponduje w sposób oczywisty art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zatem to na wykonawcy, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, spoczywa ciężar dowodzenia, iż spełnia on warunki opisane przez Zamawiającego i to on ponosi konsekwencje (w postaci wykluczenia go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) nie wypełnienia tego obowiązku. Pamiętać przy tym należy, że dokumentem, za pomocą którego wykonawca zobowiązany jest wykazać spełnianie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów, jest odpowiedni wykaz, będący oświadczeniem wykonawcy, poparty odpowiednimi dowodami (np. poświadczenia, referencje), które potwierdzać będą, że wykazane prace zostały wykonane należycie. Na tych też dokumentach, w głównej mierze, winien oprzeć się Zamawiający. Co oczywiste tak wykaz, jak i załączone do niego dokumenty nie mogą pozostawać ze sobą sprzeczne.

W rozpoznawanej sprawie Odwołujący oświadczył w wykazie, że podmiotem na rzecz którego wykonano ujęte w pozycjach 4 i 5 wykazu usługi była spółka Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. Skoro, jak to wynika z przedstawionego Zamawiającemu wykazu to ten właśnie podmiot był zleceniodawcą wykazywanych usług, to niezrozumiałym wydaje się to (Odwołujący nie wyłuszczył Zamawiającemu w odpowiednim dla tego terminie, tj. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 30 września 2015 r., powodów, dla których można byłoby uznać to za wiarygodne – co więcej, nie podjął on nawet takiej próby), dlaczego należyte wykonanie tych usług poświadczać miał poznański Zarząd Dróg Miejskich i jakie miał ku temu prawo. Treść pieczęci, jaką opatrzone zostały poszczególne karty zdają się raczej sugerować, że w tym przypadku Zarząd Dróg Miejskich nie był stroną umowy, czy też jej beneficjentem, ale pełnił funkcje organu administracyjnego właściwego do zatwierdzania tego rodzaju projektów w rozumieniu odpowiednich przepisów, w tym również rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzeniem. W takim zaś przypadku dokument ten nie mógłby, co zasadnie podnosiła strona przeciwna, potwierdzać wszystkich aspektów należytego wykonania zlecanej przez Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. usługi, w tym takich jak choćby jej terminowość. Tego rodzaju aspekty realizacji powołanych usług pozostawałyby bowiem dla organu zatwierdzającego projekty całkowicie obojętne –

weryfikuje on bowiem jedynie, w granicach swojej właściwości, merytoryczną stronę tych projektów, a i to tylko w granicach zakreślonych odpowiednimi przepisami. Nie zostało zatem w odpowiednim terminie Zamawiającemu wykazane, że wskazane w wykazie w pozycjach 4 i 5 usługi zostały wykonane należycie, stąd też nie było podstaw do przyjęcia, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp wykluczając z tego powodu Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Co ważne, w terminie tym Odwołujący, będąc do tego wyraźnie wezwanym, nie podjął również nawet próby wykazania swego prawa do powołania się na załączone do oferty oświadczenie Siemens sp. z o.o.

Nadmienić przy tym należy, z odwołaniem się do przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, że jakiegokolwiek próby uzupełniania brakujących dokumentów i oświadczeń, po upływie terminu wyznaczonego przez Zamawiającego uznane musiały zostać za spóźnione, a tym samym za nieskuteczne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

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

Przewodniczący: