

WYROK
z dnia 1 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk
Członkowie: Jan Kuzawiński
Luiza Łamejko

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie 27 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 lutego 2018 r. przez Odwołującego – **KBJ S.A., ul. Broniewskiego 3, 01-785 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług zmian i utrzymania rozwiązań systemu SAP” (znak postępowania: ILG8c-231-09/2017)

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę KBJ S.A., z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy KBJ S.A., z siedzibą w Warszawie, kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą**

uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t.. Dz.U.2017.1579, ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa – Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t. ze zm.), zwanej dalej „ustawa Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług zmian i utrzymania rozwiązań SAP” (znak postępowania: ILGc-231-09/2017), (dalej: „Postępowanie”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 24 listopada 2017 r. pod nr. 2017/S 228-475975.

5 lutego 2018 r. Zamawiający unieważnił Postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, jednocześnie zawiadamiając o wykluczeniu wykonawcy KBJ S.A. z siedzibą w Warszawie.

14 lutego 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) wpłynęło odwołanie wykonawcy KBJ S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”), w którym zarzucono Zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z postępowania i przyjęcie, iż nie wykazał on braku podstaw do wykluczenia z postępowania w zakresie niekaralności członków organu zarządzającego, nadzorczego oraz prokurentów, a także podmiotu zbiorowego zarówno dla samego Wykonawcy (KBJ S.A.), jak i podmiotu użyczającego zasoby (BTech Sp. z o.o.) i w konsekwencji uznania oferty przez niego złożonej za odrzuconą,
- art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez bezpodstawne uznanie, iż brak jest ofert niepodlegających odrzuceniu w tym postępowaniu, a przez to unieważnienie

postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący podał, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ zaskarżona czynność Zamawiającego narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców uniemożliwiając Odwołującemu uzyskanie tego zamówienia. Ewentualne uwzględnienie niniejszego Odwołania spowoduje, iż oferta Odwołującego zostałaby wybrana przez Zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza. Bezpodstawne działanie Zamawiającego uniemożliwia uzyskanie przez Odwołującego przedmiotowego zamówienia. Oznacza to, że Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę.

Odwołujący przedstawiając argumentację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania wskazał, że w dniu 5 lutego 2018 r. otrzymał pismo zawierające informację o unieważnieniu postępowania. Podstawą do unieważnienia postępowania była okoliczność wskazana w art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż obaj Wykonawcy, którzy złożyli oferty w tym postępowaniu (czyli zarówno Odwołujący, którzy złożył najkorzystniejszą ofertę w odniesieniu do zawartych w SIWZ kryteriach oceny ofert, jak i drugi wykonawca, którego oferta przewyższała budżet Zamawiającego) zostali wykluczeni de facto na tej samej podstawie, tzn. złożyli dokumenty potwierdzające fakt niepodlegania wykluczeniu z uwagi na niekaralność w stosunku do członków organu zarządzającego, nadzorczego lub prokurenta a także w stosunku do Wykonawcy jako podmiotu zbiorowego z datą ich wystawienia po upływie składania ofert, co powoduje - zdaniem Zamawiającego - iż nie mogą one potwierdzić wskazanych okoliczności, a co z kolei skutkuje koniecznością wykluczenia wykonawcy. Odwołujący podniósł, że w dniu 5 stycznia 2018 r. upływał termin składania ofert i w tym dniu złożył swoją ofertę. W dniu 19 stycznia 2018 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, którego oferta przedstawiała najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert do

przedłożenia na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp szeregu dokumentów, które nie zostały dołączone przez Odwołującego wraz z ofertą, w tym informacji z Krajowego Rejestru Karnego (dalej „KRK”) dla osób i firmy w zakresie zarówno dotyczącym samego wykonawcy, jak i podmiotu, na zasobach którego Wykonawca polega. Aktualne dokumenty w tym zakresie zostały przez Wykonawcę złożone w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, przy czym wszystkie przedłożone dokumenty z KRK opatrzone były datą po złożeniu ofert (stosownie 22 lub 23 stycznia 2018 r.), lecz przed datą wyznaczoną przez Zamawiającego do złożenia uzupełnienia dokumentów (tj. 24 stycznia 2018 r.). W tej sytuacji Zamawiający uznał, iż dokumenty mające potwierdzić fakt nie podlegania wykluczeniu wystawione po dacie składania ofert nie potwierdzają tej okoliczności. Zamawiający w żaden sposób nie umotywował swojej decyzji prócz lakonicznego stwierdzenia złożenia dokumentów wystawionych po dacie składania ofert. W tej sytuacji Odwołujący może domyślać się jedynie, iż Zamawiający doszedł do przekonania, iż zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej w stanie prawnym sprzed nowelizacji Zamawiający stoi na stanowisku, iż dokumenty z KRK z datą wystawienia po upływie terminu składania ofert mogą nie potwierdzać faktu skazania w stosunku do osób i podmiotów dla których ewentualne zatarcie skazania nastąpiłoby w okresie pomiędzy datą składania ofert, a datą wyznaczoną przez Zamawiającego do składania ofert. Należy jednak wskazać, iż takie stanowisko po zmianie przepisów nie ma aktualnie racji bytu.

Odwołujący wskazuje, iż kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu ma treść przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym: „Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania”. Zauważa przy tym, iż treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp koresponduje ściśle z treścią przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, który również odnosi się do składania dokumentów w toku postępowania (czyli już po upływie terminu składania ofert) i wyraźnie odwołuje się do tego, aby jako aktualne przyjmować wszystkie dokumenty wystawione przed upływem daty wyznaczonej przez Zamawiającego. Jeśli zatem, należy przyjąć, iż aktualnie zasadą jest to, że aktualność dokumentów odnoszących się do potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu została przez ustawodawcę ustalona w taki sposób, iż za aktualne uznaje się dokumenty wystawione nie wcześniej niż 3 lub 6 miesięcy przed upływem składania ofert, najpóźniejszą

zaś datą ich wystawienia ma być data przypadająca po upływie terminu składania ofert, nie późniejsza jednak niż w dniu w którym przypada data wyznaczona przez Zamawiającego stosownie na złożenie w trybie 26 ust. 1 ustawy Pzp lub uzupełnienie w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, to można dojść do wniosku, iż Odwołujący przedłożył dokumenty jak najbardziej prawidłowe. Odwołujący zaznacza, iż aktualnie brak jest jakichkolwiek przesłanek do stwierdzenia, że ważność dokumentów jest interpretowana inaczej. Odwołujący przywołał również orzecznictwo Izby dot. spornego zagadnienia, a ponadto powołał stanowisko doktryny podnosząc, że wyraźnie wskazuje ono na okoliczność, iż po nowelizacji ustawy Pzp z 2016 r. obowiązek złożenia aktualnych dokumentów nie musi być równoznaczny z obowiązkiem złożenia dokumentów wystawionych przed upływem terminu składania ofert. Stwierdza się bowiem, iż: *„Do wejścia w życie przepisów nowelizacji z 22.06.2016 r. dokumenty przedstawione przez wykonawców w wyniku wezwania ich do uzupełnienia powinny były potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub spełnianie przez oferowane dostawy, usługi czy roboty budowlane wymagań zamawiającego w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert. Po nowelizacji przepis nie nakłada takiego obowiązku. Uzupełniane oświadczenia oraz dokumenty powinny być aktualne na dzień ich złożenia”* (tak: Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VII). Podobnie wskazuje też Irena Skubiszak - Kalinowska w swoim komentarzu.

Zamawiający przedłożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając stosowną argumentację.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając całość dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ), oferty wykonawców, korespondencję pomiędzy Zamawiającym i wykonawcami, odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska stron postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

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

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, iż przedstawiony przez strony postępowania stan faktyczny sprawy, nie jest pomiędzy nimi sporny, jak i jest zgodny z dokumentacją Postępowania. W szczególności Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem XII pkt 1-7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) Zamawiający zobowiązał wykonawców do złożenia aktualnego na dzień składania ofert oświadczenia stanowiącego potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu, w formie jednolitego dokumentu, określając jednocześnie zakres podmiotowy i przedmiotowy tego dokumentu.

W tym samym rozdziale XII w ust. 10 pkt. 3 lit. a SIWZ Zamawiający w oparciu o art. 26 ust. 2f ustawy Pzp wezwał wykonawców do złożenia wraz z ofertą w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 13 lit. a-c, 14 i 21 ustawy Pzp, z wyłączeniem w zakresie przestępstwa określonego w art. 24 ust. 1 pkt 13 lit.d ustawy Pzp oraz odnośnie skazania za wykroczenie na karę aresztu, w zakresie określonym przez Zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert”.

W związku z niezłożeniem wraz z ofertą m.in. ww. informacji z KRK, Zamawiający w dniu 19 stycznia 2018 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia tych dokumentów w odniesieniu do firmy Odwołującego oraz urzędujących członków organu zarządzającego oraz organu nadzorczego oraz w odniesieniu do firmy BTech Sp. z o.o. oraz urzędujących członków organu zarządzającego oraz prokurentów tej firmy, będącej podmiotem na którego zdolnościach Odwołujący polegał w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Termin wyznaczony przez Zamawiającego na uzupełnienie przedmiotowych dokumentów upływał w dniu 24 stycznia 2018 r.

Odwołujący za pismem z dnia 23 stycznia 2018 r. złożył wszystkie wymagane dokumenty/informacje z KRK (fakt niekwestionowany przez Strony). Dokumenty te nosiły datę wystawienia 22 i 23 stycznia 2018 r. tj. zostały wystawione po upływie terminu składania ofert, przypadającym na dzień 5 stycznia 2018 r.

W dniu 5 lutego 2018 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o unieważnieniu postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w związku z faktem, że nie złożono w postępowaniu żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu oraz o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp i uznaniu jego oferty jako

odrzuconej z uwagi na treść art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Jako podstawę faktyczną wykluczenia Odwołującego Zamawiający podał, że złożone w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia informacje z KRK zostały wystawione w dniu 22 stycznia 2018 r. (dot. firmy BTech sp. z o.o.) oraz 23 stycznia 2018 r. (dot. firmy KBJ S.A.), w związku z tym przedstawione dokumenty nie potwierdzają braku podstaw do wykluczenia z postępowania na dzień składania ofert tj. 5 stycznia 2018 r.

Izba zważyła co następuje.

Izba uznała, że doszło w niniejszej sprawie do naruszenia przepisów powołanych w odwołaniu w sposób mający lub mogący mieć wpływ na wynik postępowania, w związku z powyższym Izba zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp uwzględniła odwołanie.

W ocenie Izby na aprobatę zasługuje argumentacja Odwołującego przedstawiona w odwołaniu. Kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu jest ustalenie czy dokument informacji z KRK w świetle obowiązujących przepisów może nosić datę wystawienia po upływie terminu składania ofert i jednocześnie potwierdzać brak podstaw do wykluczenia. Izba na tak postawione pytanie udzieliła odpowiedzi twierdzącej mając na uwadze co następuje.

Argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego zasadniczo odwoływała się do zasad obowiązujących przed nowelizacją ustawy Pzp z 22 czerwca 2016 r. Jednakże, w związku ze znacznym przeformułowaniem przez ustawodawcę zasad dokumentowania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia dokonanego przez ww. nowelizację nie może się ostać.

Jak już podnoszono w orzecznictwie Izby (por. wyrok z dnia 9 maja 2017 roku, sygn. akt KIO 785/17), intencją ustawodawcy była ocena sytuacji podmiotowej wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w oparciu o jak najbardziej aktualne informacje. Intencja ta znalazła odzwierciedlenie w art. 26 ust. 2 f ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 12 ustawy Pzp, dających zamawiającym narzędzia do bieżącej weryfikacji wykonawców w toku postępowania i w przypadku negatywnego wyniku tejże weryfikacji do ich wykluczenia z postępowania.

Jednocześnie, wskazać należy, iż jednym z naczelných celów nowelizacji ustawy Pzp z 22 czerwca 2016 r. było *„zmniejszenie obowiązków formalnych na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia; przedstawianie przez wykonawców oświadczenia o spełnianiu warunków w postaci jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia; obowiązek złożenia wszystkich dokumentów co do zasady przez wykonawcę, którego oferta została uznana za*

najkorzystniejszą.” (tak uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Druk 366, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=366>). Cel ten został zrealizowany poprzez fakt, iż podstawowym dokumentem wstępnie potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia jest oświadczenie wykonawcy. W przypadku postępowań o wartości zamówienia przekraczającej kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp oświadczenie to przybiera formę jednolitego dokumentu. Zgodnie z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp to właśnie to oświadczenie ma być aktualne na dzień składania ofert i wstępnie potwierdzać okoliczności wskazane powyżej, w tym brak podstaw do wykluczenia.

Zasadą jest, iż wykonawca w toku całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie może podlegać wykluczeniu i w tym zakresie Izba zgadza się z Zamawiającym. Należy jednak rozróżnić kwestie braku podstaw do wykluczenia od sposobu dokumentowania tych okoliczności. Zwrócić należy uwagę, że informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia tj. potwierdzone zostaje, że na moment składania tego oświadczenia istnieje stan faktyczny wskazujący na ich brak. Faktycznie informacje z KRK potwierdzają stan na moment ich wystawienia i nie ma możliwości aby potwierdzały okoliczności sprzed tej daty, jednakże w ocenie Izby składane przez wykonawców w toku postępowania dokumenty należy rozpatrywać łącznie. Tym samym, w oparciu o złożony jednolity dokument oraz informacje z KRK, uznać należy, iż w toku postępowania w stosunku do Odwołującego brak było podstaw do wykluczenia. Za przywołanym powyżej wyrokiem o sygn. akt. KIO 785/17, wskazać należy, że *„Jeżeli natomiast Zamawiający pomimo przedstawienia ww. oświadczeń i dokumentów powziąłby wątpliwości co do braku podstaw do wykluczenia Odwołującego, dotyczącą okresu pomiędzy 21 lutego 2016 r. (data określająca aktualność zaświadczeń z KRK wskazana w pierwszym wezwaniu do uzupełnienia dokumentów) a 16 marca 2017 r. (data na którą stwierdzono brak karalności członków organu odwołującej się spółki), to powinien podjąć działania zmierzające do ich wyjaśnienia i - w razie ich potwierdzenia - wykluczyć Odwołującego na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 14 lub pkt 16 Pzp.”*

Izba za własną uznaje argumentację przedstawioną wyroku z dn. 31 stycznia 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 114/18 cyt. *„Izba zwraca jednakże uwagę, że w aktualnym stanie prawnym (w przeciwieństwie do poprzedniego tj. sprzed ww. nowelizacji) wykonawcy nie muszą załączać do wniosku dokumentów na potwierdzenie okoliczności wskazanych w art. 25 ust. 1 Pzp. W przypadku nie złożenia wymaganego dokumentu lub złożenia dokumentu zawierającego błędy, zamawiający (jednokrotnie) wzywa takiego wykonawcę do uzupełnienia dokumentu. Dokumenty składane na podstawie art. 26 ust. 1 oraz ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy*

Pzp mają być aktualne na dzień ich złożenia. I właśnie na tle rozumienia „aktualności” dokumentów w niniejszym postępowaniu zaistniała sytuacja sporna, wskutek błędnej oceny zamawiającego.

W ocenie Izby, w aktualnym stanie prawnym nie ma zobowiązania do przedstawiania dokumentów dotyczących braku podstaw do wykluczenia (w tym m.in. informacji z KRK) z datą sprzed składania ofert lub nawet z datą po składaniu ofert ale z wprost określonym stanem faktycznym dotyczącym daty składania ofert. W ocenie Izby wystarczające jest obecnie przedstawienie aktualnego na dzień złożenia dokumentu z datą po dniu składania wniosków, z poświadczeniem stanu faktycznego na dzień wystawienia dokumentu, o ile zachowuje on swą aktualność na dzień składania wniosków (tu ofert) rozumianą jako brak sprzeczności treściowej z oświadczeniem składanym wstępnie w ramach JEDZ.

Fakt, iż zamawiający zażądał złożenia dokumentów potwierdzających brak przesłanek wykluczenia oraz spełnienie warunków udziału już na etapie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (tu ofert) nie znosi możliwości uzupełnienia brakujących dokumentów. Art. 26 ust. 2f ustawy Pzp, z którego skorzystał zamawiający odwołuje się do dokumentów, o których mowa w art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Przepis ten nie ustanawia odrębnych i odmiennych zasad rządzących składaniem dokumentów w przypadku, gdy zamawiający żąda ich przedstawienia w innym momencie, niż to wynika z regulacji ogólnej. Określa jedynie inny moment złożenia dokumentów. Również w takiej sytuacji wykonawcom służy prawo do uzupełnienia dokumentów brakujących, niekompletnych lub budzących wątpliwości w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W przepisie tym ustawodawca wyraźnie dopuścił możliwość uzupełnienia dokumentów w przypadku, gdy niektóre z nich nie zostały złożone w wyznaczonym terminie. Ocena aktualności dokumentów odbywa się wówczas według tych samych zasad co w przypadku złożenia ich bez konieczności uzupełnienia.”

Mając powyższe na uwadze Izba wskazuje ponadto, że na dokonaną ocenę złożonych przez Odwołującego dokumentów z KRK nie może mieć wpływu również postanowienie rozdziału XII SIWZ do którego odwoływał się Zamawiający, w oparciu o które wykonawcy mieli wraz z ofertą złożyć informacje z KRK, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W ocenie Izby to postanowienie nie stanowi kiedy najpóźniej mógł być wystawiony dokument, a jedynie referuje do najwcześniejszego terminu w jakim dokumenty te mogły zostać sporządzone.

Rozstrzygając niniejszy spór Izba pragnie wskazać również na stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 11 kwietnia 2017 r. (znak: UZP/DKUE/KU/31/17) oraz KIO wyrażone w wyroku z dnia 19 października 2017 r. (sygn. akt KIO 2056/17) następująco: *„Warunki udziału w postępowaniu muszą być zatem spełnione już na dzień składania ofert i trwać przez cały okres postępowania, natomiast dowody składane na potwierdzenie tych warunków mają być aktualne na dzień ich składania. Zgodnie zatem z konstrukcją przyjętą przez ustawodawcę wystarczające jest złożenie przez wykonawcę dokumentu aktualnego na dzień jego składania, albowiem ma on potwierdzać określony warunek udziału w postępowaniu, który ma zostać spełniony nie tylko na dzień składania ofert ale przez cały czas od momentu złożenia oferty aż do momentu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To samo dotyczy braku podstaw wykluczenia. Na tym zatem polega podstawowa różnica w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, kiedy to spełnianie warunków udziału w postępowaniu podlegało badaniu tylko na dzień składania ofert (art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy Pzp w poprzednim brzmieniu: Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert).”*

Dlatego też, skład orzekający uznał, że złożenie przez Odwołującego informacji z KRK datowanych na 22 i 23 stycznia 2018 r. było wystarczające dla stwierdzenia, że Odwołujący nie podlega wykluczeniu z Postępowania. W związku z powyższym, za zasadne należy uznać również zarzuty dotyczące naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Mając powyższe na uwadze o kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 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.2010.41.238 ze zm.).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....