

# KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA

Warszawa, dnia 20 kwietnia 2017 r.

UZP/BO/WD/5893/11/17

dot. KIO/KU 11/17

*MA: 2 segregatory + 2 odpisy*

*24-9551/17*  
*2017-04-21*  
URZĄD ZAMÓWIEN PUBLICZNYCH



00369146

Pani  
Małgorzata Stręciwilk  
Prezes  
Urzędu Zamówień Publicznych

*Szanowne Pani Prezes,*

w związku z przekazaniem w dniu 06 kwietnia 2017 r., pismem o sygnaturze UZP/DKUE/W2/420/25(15)/17/RB, dotyczącym zastrzeżeń do naruszeń wskazanych w informacji o wyniku kontroli, zgłoszonych przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu Sp. z o.o. po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „dostawę wraz z serwisem gwarancyjnym tramwajów niskopodłogowych”, w załączeniu przekazuję akta postępowania kontrolnego oraz odpisy uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2017 r., sporządzonej na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.).

*Z poważaniem*

P R F Z E S  
Krajowej Izby Odwoławczej

*J. Rado...*

W załączeniu:

1. Akta postępowania kontrolnego-2 segregatory oraz zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej i odpowiedź na zastrzeżenia do wyniku kontroli uprzedniej;
2. Odpisy uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2017 r. - 2 egz.

Sygn. akt KIO/KU 11/17

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 20 kwietnia 2017 roku**

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 22 marca 2017 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego, którym jest: **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu Sp. z o.o.**, ul. Głogowska 131/133, 60-244 Poznań, dotyczących Informacji o wyniku kontroli uprzedniej w odniesieniu do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa wraz z serwisem gwarancyjnym tramwajów niskopodłogowych” z dnia 15 marca 2017 r., znak: UZP/DKUE/W2/420/25(13)/17/RB dot. KU/25/17/DKUE

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:**

**Przewodniczący: Barbara Bettman**

**Członkowie: Renata Tubisz**

**Paweł Trojan**

wyraża następującą opinię:

nie uwzględnia zastrzeżeń Zamawiającego - Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w Poznaniu Sp. z o.o., zgłoszonych pismem z dnia 22 marca 2017 r. do stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2654, Dz. U. z 2016 r. poz. 1020 ze zm.) - wymienionych w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 15 marca 2017 r., znak: UZP/DKUE/W2/420/25(13)/17/RB dot. KU/25/17/DKUE.

### Uzasadnienie:

Jak wynika z niekwestionowanych przez Zamawiającego ustaleń faktycznych Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych poczynionych w protokole kontroli oraz w Informacji o jej wyniku - specyfikacja istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) oraz ogłoszenie o zamówieniu z dnia 21 września 2016 r. Nr 2016/S 182-326969, zawierają następujące postanowienia: [Rozdział VI pkt 3.3 lit. b) i c)] oraz odpowiednio ogłoszenie o zamówieniu:

Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, jest zobowiązany złożyć na wezwanie Zamawiającego we wskazanym przez niego terminie nie krótszym niż 10 dni, aktualne na dzień ich złożenia niżej wymienione oświadczenia i dokumenty potwierdzające okoliczności wskazane w złożonym/ złożonych JEDZ:

„W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu Wykonawca składa:

b) zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub inny dokument potwierdzający, że Wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;

c) zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS albo inny dokument potwierdzający, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub inny dokument potwierdzający, że Wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.”

Jednocześnie Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Rozdziale V pkt 4 SIWZ wskazał, iż o udzielenie zamówienia nie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem art. 133 ust. 4 ustawy Pzp.

Ponadto w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Rozdziale V pkt 5 i 6 SIWZ Zamawiający przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania wskazane w art. 24 ust. 5 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający nie przewidział natomiast fakultatywnej przesłanki wykluczenia, o której mowa w przepisie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Pismem z dnia 13 grudnia 2016 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia aktualnych na dzień złożenia m.in. ww. dokumentów wskazanych w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), dalej jako „rozporządzenie w sprawie dokumentów”.

Oceniając powyższy stan faktyczny, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podał, że zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,
  - 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
  - 3) brak podstaw wykluczenia
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Kontrolujący zaznaczał, że zaświadczeń o których mowa z w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia, zamawiający może żądać jedynie na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp. Powyższe oznacza, iż żądanie ww. dokumentów jest niezbędne jedynie w sytuacji, gdy zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy na podstawie ww. przepisu art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na

podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem Prezesa Urzędu, z uwagi na fakt, iż wymagane przez zamawiającego zaświadczenia Urzędu Skarbowego, właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS nie są dokumentami potwierdzającym niepodleganie wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 - 23 ustawy Pzp oraz 24 ust. 5 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, postawiony przez Zamawiającego wymóg przedłożenia ww. dokumentów stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Żądanie złożenia ich przez Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona stanowi jednocześnie naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe naruszenia zostały ocenione, jako niemające wpływu na wynik postępowania.

Pismem z dnia 22 marca 2017 r. Zamawiający na podstawie art. 171a ustawy Pzp zgłosił umotywowane zastrzeżenia od Informacji o wyniku kontroli uprzedniej przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa wraz z serwisem gwarancyjnym tramwajów niskopodłogowych” oraz wnosił o ich uwzględnienie.

Wnosząc zastrzeżenia do powyżej opisanych naruszeń Zamawiający w pierwszej kolejności zakwestionował stanowisko wyrażone przez Prezesa Urzędu, iż zamawiający mogą żądać od wykonawców złożenia zaświadczeń, o których mowa z w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, jedynie w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania określonych w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, jeżeli wynikające z tego przepisu fakultatywne podstawy wykluczenia zostały przewidziane przez zamawiającego w dokumentacji postępowania przetargowego.

Zdaniem Zamawiającego przepis § 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów - przytoczony w Informacji, został przez ustawodawcę sformułowany w sposób ogólny, a zarazem uniwersalny i dotyczy zarówno przesłanki obowiązkowej z art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp oraz przesłanki tzw. fakultatywnej z art. 24 ust. 5 pkt 8 tej ustawy. Zawarte w § 5 rozporządzenia wyliczenie dokumentów i oświadczeń zostało bowiem poprzedzone ogólnym sformułowaniem „W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający może żądać następujących dokumentów:”

Zamawiający stwierdził, iż „*jedynie w odniesieniu do niektórych konkretnych dokumentów i oświadczeń zamieszczonych w tym przepisie ustawodawca wskazał wyraźnie w jakim celu zamawiający może ich żądać - tj. z jaką konkretną przesłanką wykluczenia*

należy je wiązać" wskazując na opis dokumentów określonych w § 5 pkt 1, 4, 7 i 8 rozporządzenia.

W kontekście powyższych poglądów Zamawiający utrzymywał, że w opisie dokumentów, o których mowa w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia (Zaświadczenie z US oraz Zaświadczenie z ZUS) nie przywołano żadnej konkretnej przesłanki wykluczenia, na podstawie czego Zamawiający wywiódł, iż ustawodawca nie powiązał tych dokumentów wyłącznie z przesłanką fakultatywną o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 8 Pzp. Zdaniem zamawiającego „Zamysł taki nie był też wyrażany na etapie prac nad Rozporządzeniem.”

Ponadto Zamawiający wskazał, że „ograniczone zastosowanie omawianych Zaświadczeń nie tylko nie wynika z przepisów prawa, lecz dodatkowo byłoby nieracjonalne zważywszy na to, że wspomniana przesłanka fakultatywna pozwala na wykluczenie wykonawców z postępowania jedynie w razie istnienia ww. zaległości, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych - a zatem w świetle tej przesłanki to na zamawiającym ciąży w tym przypadku zasadniczy obowiązek przedstawiania dokumentów mogących stanowić podstawę do dokonania wykluczenia. A contrario, w braku takich dowodów/dokumentów dostarczonych przez zamawiającego nie następuje wykluczenie i przedstawianie w tym zakresie dokumentów przez wykonawców wydaje się zbędne.”

Zamawiający kwestionując stanowisko, iż Zaświadczeń, o których mowa w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, zamawiający może żądać jedynie na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z art. 24 ust 5 pkt 8 ustawy Pzp, stwierdził, że jest uprawniony do żądania od wykonawców ww. zaświadczeń również w odniesieniu do przesłanki obowiązkowej, przewidzianej w art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp, na co wskazywać ma brzmienie przepisu § 5 rozporządzenia oraz:

„a) niewątpliwy związek obu przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 15 PZP (przesłanka obowiązkowa) oraz art. 24 ust. 5 pkt 8 PZP (przesłanka fakultatywna) z zaległościami w płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne,

b) treść i cel wydawania przez właściwe urzędy Zaświadczenia z US oraz Zaświadczenia z ZUS - tj. potwierdzenie istnienia lub braku zaległości z tytułu płatności podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne”.

Zamawiający wskazał, iż wymagał od wykonawców przedłożenia ww. dokumentów „na potwierdzenie, iż nie zaistniała wobec nich przesłanka wykluczenia mająca w Postępowaniu zastosowanie, a przewidziana w art. 24 ust. 1 pkt 15 PZP - tj., że wykonawca

nie posiada zaległości z tytułu płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne”.

Zamawiający argumentując, iż przepisy rozporządzenia pozostawiają zamawiającym swobodę w tym zakresie uznał ww. dokumenty „za niezbędne do potwierdzenia braku podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 15 PZP”. Przekonywał, że żądanie ww. dokumentów podyktowane było interesem publicznym i miało na celu „wybór wykonawcy, który w sposób wiarygodny za pomocą dokumentu urzędowego uzyskiwanego przez wykonawców bez żadnych przeszkód, potwierdzi brak zaległości z tytułu podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.”

W dalszej części zgłoszonych zastrzeżeń zamawiający nawiązał do stanu prawnego obowiązującego przed nowelizacją przepisów ustawy Pzp, która weszła w życie dnia 28 lipca 2016 r., na gruncie którego zamawiający, w celu potwierdzenia braku przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp - nakazującej wykluczenie z postępowania wykonawców, którzy „zalegają z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnieniem, odroczeniem, rozłożeniem na raty zaległych płatności lub wstrzymanie całości wykonania decyzji właściwego organu” - żądał dokumentów określonych w § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 wówczas obowiązującego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 231). Jak wskazał Zamawiający, przedkładanie przez wykonawców ww. dokumentów w świetle ówczesnej regulacji miało „służyć potwierdzeniu, że wykonawca nie posiada zaległości podatkowych, ani w płatności opłat i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne z jakichkolwiek tytułów, a więc również zaległości potwierdzonych prawomocnym wyrokiem sądu lub ostateczną decyzją administracyjną.

W przekonaniu Zamawiającego - nowelizacja spowodowała rozdzielenie podstawy do wykluczenia związanej z ww. zaległościami na dwie przesłanki - tj. obowiązkową przewidzianą w art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp oraz fakultatywną przewidzianą w art. 24 ust. 5 pkt 8 Pzp, przy czym pierwsza z nich nakazuje wykluczyć z postępowania jedynie takiego wykonawcę, którego zaległości zostały stwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu lub ostateczną decyzją administracyjną; druga natomiast obejmuje pozostałe zaległości, tj. takie co do których nie wydano ww. prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej. Zamawiający podkreślał, że obie obecnie obowiązujące przesłanki dotyczą wykluczenia z postępowania tylko takiego wykonawcy, który posiada określone zaległości, różnią się one natomiast sposobem ich potwierdzenia. Wobec powyższego, skoro w poprzednim stanie prawnym, Zaświadczenie z US oraz Zaświadczenie z ZUS, służyły do

potwierdzenia braku omawianych zaległości z wszelkich tytułów przy szerokiej przesłance wykluczenia, obejmującej zarówno sytuację opisaną w aktualnej przesłance z art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp, jak i sytuację opisaną w aktualnej przesłance fakultatywnej z art. 24 ust. 5 pkt 8 Pzp, to zdaniem Zamawiającego nie ma powodów, aby ww. Zaświadczenia nie mogły być obecnie żądane przez zamawiających na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z obu tych przesłanek, a w szczególności tej obowiązkowej (...). W przypadku przesłanki obowiązkowej, celem składania przez wykonawców odpowiednich dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia, nie jest bowiem potwierdzenie, że wobec nich nie wydano ww. prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej, lecz że nie posiadają oni zaległości, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp. Świadczy o tym zastrzeżenie zawarte w tej normie, w brzmieniu „*chyba, że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności*”, z czym z kolei koresponduje brzmienie § 5 pkt 2 oraz pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, odnoszące się do zaświadczeń wskazanych w tych punktach, potwierdzających odpowiednio, że „*wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków*” (pkt 2) oraz że „*wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne*” (pkt 3).”

Zamawiający twierdził, iż żądanie przedłożenia obu ww. dokumentów przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona w postępowaniu, „w których treści wskazano odpowiednio, że wobec tego Wykonawcy „nie ujawniono zaległości podatkowych”, oraz że Wykonawca będący płatnikiem składek „nie posiada zaległości” w ich opłacaniu, stanowi z punktu widzenia przesłanki wykluczenia mającej zastosowanie w postępowaniu - istotne potwierdzenie, że w szczególności wykonawca ten nie posiada również nieuiszczonych zaległości stwierdzonych prawomocnym wyrokiem lub ostateczną decyzją administracyjną. Gdyby, bowiem takie zaległości istniały, wówczas musiałyby zostać odzwierciedlone w treści ww. Zaświadczeń. (...). Stanowią one urzędowe uwiarygodnienie i dopełnienie oświadczenia własnego składanego przez wykonawcę, o którym mowa w § 5 pkt 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów, precyzującego jedynie, iż wobec wykonawcy nie wydano prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne.

Zamawiający podnosił również, że żądane dokumenty, o których mowa w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia od wykonawcy najwyżej ocenionego w postępowaniu, „miały być składane na potwierdzenie podstawowego oświadczenia wykonawcy zawartego w formularzu JEDZ w części III, sekcja B „Podstawy związane z płatnością podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne”, którego brzmienie jest dość ogólne, bowiem stanowi odpowiedź na pytanie: „Czy



wykonawca wywiązał się ze wszystkich obowiązków dotyczących płatności podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne zarówno w państwie, w którym ma siedzibę, jak i w państwie członkowskim instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, jeżeli jest ono inne niż państwo siedziby". Oświadczenie to nie zawiera zatem w sobie odniesienia do konkretnych zaległości, w tym tych stwierdzonych wyrokiem sądu, czy decyzją administracyjną. Tym samym Zaświadczenie z US oraz Zaświadczenie z ZUS, w których treści potwierdzono brak zaległości będą korespondowały z pozytywną odpowiedzią wykonawcy „TAK” zawartą w formularzu JEDZ w odpowiedzi na ww. pytanie, stanowiąc urzędowe potwierdzenie co do prawdziwości złożonego w JEDZ oświadczenia. Z drugiej strony, w razie wydania decyzji lub wyroku sądu (o czym mowa w przesłance obowiązkowej z art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp), wykonawca wypełnia w JEDZ dalsze rubryki w ww. sekcji B, wskazując szczegółowo m.in. jakiej kwoty dotyczy zaległość i w jaki sposób naruszenie obowiązków zostało ustalone (tj. w trybie decyzji sądowej lub administracyjnej, czy w inny sposób). Wykonawca podaje również dalsze szczegółowe dane co do tego, czy wykonawca spełnił lub spełni swoje obowiązki dokonując płatności lub zawierając wiążące porozumienie w sprawie spłaty należności. Zamawiający przekonywał, że w takiej sytuacji, dysponując oświadczeniami Wykonawcy z formularza JEDZ oraz dodatkowymi Zaświadczeniami z US oraz ZUS, był w stanie w sposób wiarygodny i kompleksowy zweryfikować, czy w stosunku do wykonawcy nie zachodzi przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp.

Następnie, w treści wniesionych zastrzeżeń Zamawiający na poparcie swojego stanowiska w kwestii dopuszczalności żądania od wykonawców zaświadczenia z US oraz zaświadczenia z ZUS na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia w okolicznościach wskazanych w obowiązkowej przesłance przewidzianej w art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp (bez jednoczesnego stosowania przez podmiot zamawiający przesłanki fakultatywnej z art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp) przytoczył fragmenty dwóch orzeczeń wydanych przez Krajową Izbę Odwoławczą, tj. wyrok z dnia 19 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1579/16; KIO 1580/16; KIO 1581/16 oraz wyrok z dnia 16 grudnia 2016 r. sygn. akt KIO 2278/16.

Zamawiający podnosił, że o wydanie zaświadczenia z US oraz z ZUS, może wystąpić tylko podatnik oraz płatnik składek - Zamawiający nie byłby do tego uprawniony.

Zamawiający wskazał trzy postępowania prowadzone przez innych zamawiających, w których żądano złożenia przez wykonawców ww. dokumentów wyłącznie w celu potwierdzenia braku obligatoryjnej przesłanki wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp.

Zamawiający powołał się na okoliczność, że zamówienie ma charakter sektorowy, zatem przysługuje mu uprawnienie wynikające z przepisu w art. 138c ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

do żądania od wykonawców przedstawienia także innych dokumentów niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców tych warunków. W opinii Zamawiającego, gdyby „hipotetycznie uznać w ślad za Informacją, iż zasadą jest żądanie Zaświadczenia z US oraz Zaświadczenia z ZUS jedynie w odniesieniu do fakultatywnej przesłanki wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 8 Pzp, to udzielając zamówienia sektorowego Spółka byłaby uprawniona do żądania ww. Zaświadczeń na podstawie przywołanego art. 138c ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 6 kwietnia 2017 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych poinformował Zamawiającego, że podtrzymuje stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 15 marca 2017 roku, przekazanej przy piśmie znak: UZP/DKUE/W2/420/25(13)/17/RB, odnośnie naruszenia art. 25 ust. 1 oraz art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.).

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia, w kontekście ustaleń faktycznych i obowiązującego stanu prawnego - podzieliła stanowisko prezentowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, że zachodziły podstawy do przypisania Zamawiającemu naruszenia art. 25 ust. 1 oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp – wskutek żądania od wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza - na potwierdzenie braku obligatoryjnej podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp oraz wobec braku ustanowienia w SIWZ fakultatywnej podstawy wykluczenia wykonawcy z art. 24 ust 5 pkt 8 ustawy Pzp - dokumentów wskazanych w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016r., poz. 1126).

W stwierdzonym w Informacji o wyniku kontroli naruszeniu wskazano na żądanie konkretnych dokumentów, tj.:

- zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi

odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;

- zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Żądane jak powyżej dokumenty - nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania z uwagi na brak przewidzenia przez zamawiającego fakultatywnej przesłanki wykluczenia, o której mowa w przepisie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności. Jednocześnie w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wezwanie przez Zamawiającego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia aktualnych na dzień złożenia m.in. ww. dokumentów wskazanych w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Treść art. 25 ust. 1 ustawy Pzp jednoznacznie potwierdza, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,
- 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
- 3) brak podstaw wykluczenia

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Z kolei art. 26 ust. 1 ustawy Pzp upoważnia zamawiającego przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, do wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe oznacza, że w postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek żądać oświadczeń i dokumentów, które potwierdzają okoliczności wskazane w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w tym m.in. brak podstaw wykluczenia. Żądane dokumenty i oświadczenia muszą być zatem niezbędne do przeprowadzenia postępowania i uprzednio wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Dokumenty, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy zostały określone w ww. rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów. Przepis § 5 rozporządzenia zawiera enumeratywny katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, który w punkcie 2 i 3 nawiązuje do brzmienia art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, natomiast w § 5 punkcie 5 nawiązuje do brzmienia art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba nie podzieliła poglądów Zamawiającego, iż przytoczony powyżej przepis § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia „dotyczy zarówno przesłanki obowiązkowej z art. 24 ust. 1 pkt 15 PZP oraz przesłanki tzw. fakultatywnej z art. 24 ust. 5 pkt 8 PZP”, za czym przemawiać ma w opinii Zamawiającego poprzedzenie wykazu dokumentów użytym przez ustawodawcę ogólnym sformułowaniem, cyt.: „W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający może żądać następujących dokumentów:”

Treść § 5 rozporządzenia wskazuje zamknięty katalog dokumentów, jakie mogą być żądane przez zamawiającego od wykonawców w celu potwierdzenia braku poszczególnych przesłanek wykluczenia z postępowania, zarówno obligatoryjnych określonych w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, jak również fakultatywnych określonych w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp. Przytoczony przez zamawiającego fragment przepisu § 5 rozporządzenia „zamawiający może żądać następujących dokumentów” oznacza zakaz żądania przez zamawiającego od wykonawców dokumentów innych niż wyszczególnione w tym przepisie w celu potwierdzenia przez wykonawców braku konkretnych przesłanek wykluczenia.

Jednocześnie należało zauważyć, że przepis § 5 rozporządzenia, w stosunku do tych z dokumentów, w których opisie ustawodawca nie zamieścił wskazania konkretnej przesłanki wykluczenia, nie uprawnia zamawiającego do żądania tego rodzaju dokumentów w celu potwierdzenia braku innych przesłanek wykluczenia niż zamawiający jest w stanie stwierdzić w oparciu o informacje zawarte w treści tych dokumentów.

Żądanie przez zamawiającego dokumentu, którego treść nie zawiera takiego rodzaju informacji o wykonawcy, jakie są wymagane w celu potwierdzenia braku istnienia konkretnej podstawy wykluczenia z postępowania jest niezgodne z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na żądanie dokumentu zbędnego do przeprowadzenia postępowania.

Odnosząc powyższe do stanu ustalonego w wyniku kontroli przedmiotowego postępowania należało stwierdzić, iż Zamawiający w celu potwierdzenia braku istnienia obligatoryjnej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp uprawniony był jedynie do żądania dokumentów określonych w § 5 pkt 5 rozporządzenia, tj. oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji - dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłat tych należności.

Przepis art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek wykluczenia wykonawcy, wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności. Nie mniej, jako jedyny dokument przewidziany w rozporządzeniu pozwalający zamawiającemu na dokonanie weryfikacji wykonawcy pod kątem ww. przesłanki wykluczenia (i tylko tej przesłanki) został wskazany w § 5 pkt 5 rozporządzenia, którego treść wyraźnie koresponduje z art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp, tj.: „oświadczenie wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo - w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji - dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłat tych należności.”

Powyższe oznacza, że inne niż wynikające z art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp naruszenie obowiązku dotyczącego płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne może być przesłanką wykluczenia wykonawcy z postępowania o ile zamawiający wyraźnie ją wyartykułuje w dokumentacji przetargu - jako przesłankę fakultatywną, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp.

Bezspornie dokumenty, wymienione w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia nie wymagają zawarcia informacji o wydaniu prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu przez wykonawcę z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - co oznacza, iż na ich podstawie zamawiający nie jest w stanie stwierdzić istnienia lub braku istnienia przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp.

Na podstawie ww. dokumentów zamawiający ma jedynie możliwość weryfikacji, czy:

- wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, ewentualnie, czy zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,
- wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, ewentualnie, czy zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Tym samym ww. dokumenty są jedynie nośnikami informacji m.in. w zakresie terminowego wywiązywania się przez wykonawcę z ciężących na nim zobowiązań podatkowych lub zobowiązań powstałych z tytułu płatności składek na ubezpieczenie społeczne, lecz nie potwierdzają, że wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp, gdyż nie wynika z nich, że wobec wykonawcy wydano, lub nie - prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

W świetle powyższego na uwzględnienie nie zasługiwała argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego na poparcie twierdzenia, iż był uprawniony do żądania zaświadczenia US oraz zaświadczenia ZUS również w celu potwierdzenia braku obligatoryjnej przesłanki wykluczenia przewidzianej w art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp.

Treść przepisu § 5 pkt 5 rozporządzenia jest jasna i jednoznacznie nawiązuje do przesłanki obligatoryjnej wykluczenia ustanowionej w art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp i

zgodnie z zasadą *clara non sunt iterpretanda* - nie wymaga zatem sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni.

Nie ma również podstaw łączenia obligatoryjnej przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp z fakultatywną przesłanką z art. 24 ust. 5 pkt 8 tej ustawy polegających na związaniu obu powyższych przesłanek z zaległościami w płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z treścią i celem, jakim jest potwierdzenie istnienia lub braku zaległości z tytułu płatności podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne w wystawianych zaświadczeniach przez właściwe urzędy.

W odniesieniu do powyższego należało przyjąć, iż sam fakt istnienia zaległości z tytułu niewywiązywania się z obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne przez wykonawcę, wobec którego nie wydano prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne - nie skutkuje sankcją wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp. Zamawiający chcąc ograniczyć możliwość ubiegania się o zamówienie wykonawcom będącym w powyżej opisanej sytuacji (zaległości niepotwierdzonych wyrokiem sądu lub z braku ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne) - jest uprawniony do ustanowienia w SIWZ fakultatywnej przesłanki wykluczenia na podstawie art. 25 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp.

Dopiero w przypadku zastosowania ww. przesłanki fakultatywnej zamawiający ma obowiązek żądać od wykonawców środków dowodowych, którymi na gruncie obecnie obowiązującego prawa są dokumenty, określone w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia. W niniejszej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca.

Można zgodzić się z logiką Zamawiającego, iż „*obie obecnie obowiązujące przesłanki dotyczą wykluczenia z postępowania tylko takiego wykonawcy, który posiada określone zaległości, różnią się one natomiast sposobem ich potwierdzania.*” Natomiast opinię wyrażoną przez Zamawiającego, cyt.: „*W przypadku przesłanki obowiązkowej, celem składania przez wykonawców odpowiednich dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia, nie jest bowiem potwierdzenie, że wobec nich nie wydano ww. prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej, lecz że nie posiadają oni zaległości, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 15 PZP,*” należało uznać za nie znajdującą uzasadnienia na gruncie obecnie obowiązujących regulacji Prawa zamówień publicznych. Kontrola przeprowadzana jest w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz aktami wykonawczymi do tej

ustawy, zatem liczyła się treść obowiązków i uprawnień Zamawiającego statuowana przywoływanymi normami.

Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu, że argumentacja Zamawiającego nie wynika również z przywołanego uzasadnienia do projektu rozporządzenia. W niniejszym dokumencie wskazano jedynie, „*że nowe nieprzewidziane wcześniej oświadczenia wykonawcy składane na potwierdzenie braku przesłanek wykluczenia [przewidziane] zostały przewidziane oprócz dotychczasowych zaświadczeń z Urzędu Skarbowego, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, czy też Krajowego Rejestru Sądowego*”. Nie sposób zatem wywodzić, że zamysłem ustawodawcy było wprowadzenie obowiązku żądania ww. zaświadczeń w każdym wypadku żądania oświadczenia, o którym mowa w § 5 pkt 5 rozporządzenia.

Nie zasługiwało na uwzględnienie również twierdzenie Zamawiającego, iż w razie istnienia powyżej opisanych zaległości, sformułowanie zawarte treści art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp cyt.: „*co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych*”, w przypadku braku przedstawienia przez zamawiającego dokumentów mogących stanowić podstawę do wykluczenia, uniemożliwia mu dokonanie tej czynności.

Izba nie podzieliła poglądu, że „*w braku takich dowodów/dokumentów dostarczonych przez zamawiającego nie następuje wykluczenie i przedstawianie w tym zakresie dokumentów przez wykonawców wydaje się zbędne*”. Stosownymi środkami dowodowymi w odniesieniu do braku naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków lub opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne, w okolicznościach opisanych w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp są dokumenty, określone w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia, będące zaświadczeniami wydawanymi przez właściwy organ danego państwa członkowskiego lub danego państwa trzeciego, tj. środki dowodowe w świetle uregulowania art. 60 ust. 2 lit. b) Dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych. Oczywistym jest zatem, że zamawiający wskazując na fakultatywną przesłankę wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp jest zobowiązany do żądania ww. dokumentów od wykonawców i są to środki dowodowe, za pomocą których zamawiający określa brak podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie niniejszego przepisu.

Odnosnie argumentacji Zamawiającego, iż oświadczenie wykonawcy w JEDZ w części III sekcja B - Podstawy związane z płatnością podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne, „*nie zawiera w sobie odniesienia do konkretnych zaległości, w tym tych stwierdzonych wyrokiem sądu, czy decyzją administracyjną*” nie można pomijać, że w ww. miejscu formularza wykonawca składa oświadczenie o wywiązywaniu się z obowiązków publicznoprawnych dotyczących płatności podatków i składek na ubezpieczenia, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z przesłanką obligatoryjną wykluczenia wykonawcy (art. 24



ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp), czy też z przesłanką fakultatywną (art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp). Jednakże w sytuacji, gdy zamawiający nie dopuścił w postępowaniu przesłanki fakultatywnej oświadczenie wykonawcy dotyczy wyłącznie przesłanki obligatoryjnej. Tym samym, za nietrafne Izba uznała stanowisko Zamawiającego, że „dysponując oświadczeniami wykonawcy z formularza JEDZ oraz dodatkowymi Zaświadczeniami z US oraz ZUS, Zamawiający jest w stanie w sposób wiarygodny i kompleksowy zweryfikować, czy w stosunku do wykonawcy nie zachodzi przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 15 PZP”. Brak przesłanki fakultatywnej z art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp powoduje, że dane zawarte w formularzu JEDZ odnośnie podstaw związanych z płatnością podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne potwierdzają okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 59 ust. 5 Dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych wykonawcy nie są zobowiązani do przedstawienia dokumentów potwierdzających, ani innych dowodów w formie dokumentów, jeżeli i w zakresie w jakim instytucja zamawiająca ma możliwość uzyskania zaświadczeń lub informacji za pomocą bezpłatnej bazy danych w dowolnym państwie członkowskim. Z kolei art. 59 ust. 1 dyrektywy stanowi, że jeżeli instytucja zamawiająca może uzyskać dokumenty potwierdzające za pomocą baz danych - JEDZ zawiera także informacje wymagane w tym celu, takie jak adres internetowy bazy danych, wszelkie dane identyfikacyjne oraz w stosownych przypadkach, niezbędne oświadczenie o wyrażeniu zgody.

Nie można wykluczyć takiej sytuacji, że w niektórych państwach UE możliwy jest dla zamawiających dostęp do baz danych odnośnie prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne przez oznaczonego wykonawcę, na podstawie niezbędnego oświadczenia o wyrażeniu zgody, umożliwiając zamawiającemu - tą drogą weryfikację oświadczeń wykonawcy zawartych w JEDZ.

Zamawiający podnosił, że na gruncie krajowym - o wydanie zaświadczenia z US oraz z ZUS, może wystąpić tylko podatnik oraz płatnik składek, a zamawiający nie byłby do tego uprawniony. Nie mniej, ustawodawca krajowy przesądził w § 5 pkt 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów, że w zakresie przesłanki obligatoryjnej wykluczenia wykonawcy z postępowania, o której stanowi art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp, zamawiający może żądać jedynie oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji - dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z

ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłat tych należności.

Nie jest to norma dyspozytywna, która pozwalałaby zamawiającym na jej modyfikację w ogłoszeniu o zamówieniu, lub też w SIWZ.

Z kolei w odniesieniu do regulacji przepisu art. 138c ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp uprawniającego do żądania przez zamawiającego sektorowego od wykonawców przedstawienia także innych dokumentów niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców tych warunków, należy podkreślić, iż powyżej przytoczone uprawnienie przysługujące zamawiającym sektorowym dopuszcza możliwość przedstawienia, poza dokumentami określonymi przepisami rozporządzenia, także innych dokumentów niż w nim określone na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie braku podstaw wykluczenia. Tym samym, argumentację Zamawiającego w omawianym zakresie Izba również uznała za chybioną.

Wobec powyższego żądanie przez Zamawiającego od wykonawcy dokumentów określonych w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia, przy jednoczesnym braku przewidzenia przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, należało uznać za pozbawione podstawy prawnej w świetle art. 25 ust. 1 ustawy Pzp jako żądanie zbędnych dokumentów do przeprowadzenia postępowania.

Wiedzę na temat braku wydania wobec wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej w przedmiotowym postępowaniu - prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, Zamawiający uzyskał na podstawie oświadczenia złożonego przez ww. wykonawcę, o którym mowa w § 5 pkt 5 rozporządzenia.

Z tych względów wezwanie wystosowane przez Zamawiającego do złożenia innych dokumentów na potwierdzenie okoliczności określonych w art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp, niż przewidziane w rozporządzeniu oświadczenie Wykonawcy - stanowi jednocześnie naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż dotyczyło dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Reasumując, Izba uznała, że przedstawione przez Zamawiającego zastrzeżenia do Informacji o wyniku kontroli w zakresie naruszeń art. 25 ust. 1 oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp - nie zasługują na uwzględnienie.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Ze względu na zasadność ustalonych naruszeń, podanych w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania, ujawnionych w protokole kontroli w oparciu o dokumentację postępowania, Izba wydała opinię jak w sentencji uchwały, na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

**Na oryginale właściwe podpisy.  
Za zgodność**