



WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2007r.

Sąd Okręgowy w Krakowie w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Krystyna Dobrowolska

Sędziowie: SO Anna Koźlińska

SR Barbara Kursa

Protokolant: Grzegorz Rosołek

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2007r. w Krakowie na rozprawie sprawy  
ze skargi Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego SA w Krakowie  
przeciwko E. w Poznaniu

przy interwencji ubocznej po stronie skarżącego Konsorcjum S. Sp. z o.o. w  
Warszawie

na skutek skargi Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego SA w Krakowie  
od wyroku Zespołu Arbitrów

z dnia 19 grudnia 2006r., sygnatura akt UZP/ZO/0-2940/06

oddala skargę.

## UZASADNIENIE

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne S.A. w Krakowie ogłosiło przetarg ograniczony na „Dostawę 60 sztuk automatów stacjonarnych do obsługi Krakowskiej Karty Miejskiej (KKM) i sprzedaży biletów jednorazowych komunikacji miejskiej w Krakowie, dostawa 300 000 sztuk kart zbliżeniowych według standardu normy ISO/IEC 14443A lub równoważny jako nośnika dla krakowskiej karty miejskiej oraz dostawą 80 sztuk przenośnych czytników dla służb kontrolerskich przeznaczonych do kontroli Krakowskiej Karty Miejskiej”. Jednym z wykonawców w postępowaniu o to zamówienie publiczne było Konsorcjum, uczestnikami którego byli E. S.A. z Poznania (lider konsorcjum), P. SAS z Paryża oraz E. Sp. z o. o. z Gdańska. Zamawiający wykluczył tego wykonawcę z postępowania zarzucając niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w ogłoszeniu o zamówieniu, w zakresie złożonych dokumentów odzwierciedlających stan późniejszy niż istniejący w dacie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający żądał, aby dokumenty dotyczące niezalegania z opłatą podatków i opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne wystawione były nie wcześniej, niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków. Konsorcjum złożyło takie dokumenty dotyczące partnera francuskiego, jednakże stwierdzały one stan na dzień 31.12.2005r. Niezależnie od tego Konsorcjum złożyło też oświadczenia trzech członków zarządu partnera francuskiego przed francuskim notariuszem zawierające stwierdzenia, że firma P. SAS nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Zamawiający zażądał „Etat des inscriptions ” tj. wypisu z rejestru Sądu Handlowego Rejestrowego zawierającego m.in. informacje o stanie zaległości w płatności podatków i składek, jednakże dokument ten potwierdzał niezaleganie w płatnościach na datę po upływie terminu do złożenia wniosku.

Z taką decyzją zamawiającego nie zgodziło się Konsorcjum i złożyło protest, w którym zarzuciło zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 1 pkt 10 a także art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Konsorcjum we Francji organy podatkowe oraz w zakresie ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych wystawiają zaświadczenia stwierdzające niezaleganie z płatnością tylko na koniec roku kalendarzowego i takie dokumenty stwierdzające brak zaległości na dzień 31.12.2005 r. zostały złożone. Niezależnie od tych dokumentów przedstawiono też oświadczenia trzech członków zarządu partnera francuskiego, iż nie zalega on z płatnościami na bieżąco.

Konsorcjum zastosowało się też do wezwania zamawiającego w zakresie uzupełnienia brakujących dokumentów o tzw. „Etat des inscriptions ”. Jednakże był to jedynie wypis z rejestru

Sądu Handlowego Rejestrowego i informacje zawarte w tym wypisie dotyczyły zastawu i innych przywilejów. Dokument ten miał tylko przekonać dodatkowo zamawiającego, że ta do czynienia z solidnym partnerem. Konsorcjum zażądało unieważnienia czynności wykluczenia z postępowania oraz powtórzenia przez zamawiającego czynności oceny spełnienia przez konsorcjum warunków j udziału w postępowaniu a następnie zaproszenie do złożenia oferty.

Zamawiający oddalił protest stwierdzając, że złożone dokumenty nie spełniają wymogów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu. Dokumentem bowiem stwierdzającym niezaleganie z płatnością podatków i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne jest „Etat des inscriptions”, który to dokument odwołujący złożył dopiero po wezwaniu go w trybie art. 26 ust. ustawy - Prawo zamówień publicznych. Dokument ten opatrzony jest jednak datą późniejszą od terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający powoływał się na opinię kancelarii prawnej z Paryża oraz na opinie prawne zamieszczone na stronie internetowej UZP oraz na stanowisko Instytutu Zamówień Publicznych w Warszawie.

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodziło się Konsorcjum składając odwołanie. W odwołaniu podniosło te same zarzuty z tą samą argumentacją i te same żądania jak w proteście. Zdaniem konsorcjum dokument pod nazwą „Etat des inscriptions ” nie jest dokumentem, o którym mowa w § 2 ust. 1 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający do wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r. Nr 87, poz. 605).

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 grudnia 2006r. Zespół Arbitrów uwzględnił odwołanie wniesione przez E. S.A., P. SAS, E. Sp. z o.o. od oddalenia przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne S.A. w Krakowie protestu z dnia 20.11.2006 r. i nakazał powtórne badanie i ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu.

W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że francuski partner odwołującego się konsorcjum nie mógł przedstawić odpowiedników aktualnych zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału zakładu ubezpieczeń społecznych o niezaleganiu z płatnością podatków i składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, tj. wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż we Francji takich dokumentów nie wydaje się. Odpowiedniki polskiego urzędu skarbowego i polskiego ZUS wydają dokumenty o niezaleganiu z płatnością według stanu na koniec roku kalendarzowego i takie dokumenty odwołujący złożył.

Zamawiający nie kwestionował treści tych dokumentów. Dokumenty te odwołujący poparł oświadczeniami trzech członków zarządu partnera francuskiego przed francuskim notariuszem, gdyż tyllió w taki sposób mógł potwierdzić, iż nie zalega z płatnościami nie tylko na koniec roku 2005 ale także na dzień złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający miał prawo wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, natomiast odwołujący nie musiał tej czynności oprotestować, bowiem samo wezwanie nie naruszyło jeszcze interesu prawnego wykonawcy. Interes ten doznał uszczerbku dopiero przy ostatecznej czynności zamawiającego, jaką było niedopuszczenie do przetargu.

Uzupełniony dokument nie jest dowodem potwierdzającym istnienie zaległości podatkowych i ubezpieczeniowych, bowiem wszystkie zaprezentowane opinie prawne stwierdzają zgodnie, że skarb państwa i organ ubezpieczeń społecznych mogą, ale nie muszą występować o wpis w tym względzie, a nadto mogą to uczynić w zawitym terminie 6 miesięcy. Tak więc dokument pod nazwą „Etat des inscriptions” nie musi uwzględniać aktualnego stanu na dzień jego wydania i nie może być uznany jako odpowiednik polskiego dokumentu organu podatkowego czy też organu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Dlatego też dokument francuskiego Sądu Handlowego Rejestrowego, nie odzwierciedlający rzeczywistego stanu na dzień jego wystawienia, nie może być podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania na tej tylko podstawie, że opatrzony jest datą późniejszą, niż 04.09.2006 r., tj. termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i że z treści tego dokumentu nie wynika, że był spełniony warunek na dzień składania wniosku.

Zespół Arbitrów oddalił też wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu znajomości prawa francuskiego uznając, że przeprowadzenie takiego dowodu niczego nie wniosłoby dla rozstrzygnięcia sprawy.

Od tego wyroku zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne S.A. w Krakowie złożyło skargę domagając się zmiany wyroku i oddalenia odwołania. Skarżący zarzucił:

- naruszenie art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że dopuszczalne jest wniesie protestu na czynność zamawiającego po upływie 7-dniowego terminu;
- naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z§ 2 ust. 1 pkt 1 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - poprzez przyjęcie, że w kraju, w którym ma siedzibę wykonawca P. SAS nie wydaje się dokumentów potwierdzających, że wykonawca

nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty ~iaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji.

Przeciwnicy skargi E. S.A. z Poznania (lider konsorcjum), P. z Paryża oraz E. Sp. z o. o. z Gdańska wnieśli o jej oddalenie.

Interwenient uboczny po stronie skarżącego S. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wniósł o odrzucenie odwołania ze względu na uchybienie terminowi do wniesienia protestu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy w pełni podziela argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Nie ulega wątpliwości, że francuski partner odwołującego się Konsorcjum nie mógł przedstawić odpowiedników aktualnych zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału zakładu ubezpieczeń społecznych o niezaleganiu z płatnością podatków i składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, tj. wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż we Francji takich dokumentów się nie wydaje. Właściwe organy wydają dokumenty o niezaleganiu z płatnością podatków oraz składek według stanu na koniec roku kalendarzowego i taki dokument odwołujący się złożył a zamawiający nie kwestionował jego treści. Zamawiający nie kwestionował też treści oświadczenia trzech członków zarządu partnera francuskiego złożonego przed francuskim notariuszem, iż P. nie zalega z płatnościami podatków i składek nie tylko na koniec roku 2005 ale także na dzień złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Słusznie podniesiono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że zamawiający miał prawo wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, natomiast odwołujący nie musiał tej czynności oprotestować. Samo wezwanie rzeczywiście nie naruszyło interesu prawnego wykonawcy, gdyż interes ten został naruszony dopiero w chwili wykluczenia z postępowania. Konsorcjum nigdy nie kwestionowało prawa zamawiającego do żądania dodatkowych dokumentów, stąd nie miało żadnych powodów oprotestowywać samego wezwania, do którego zamierzało się dostosować. Dopiero w chwili wykluczenia z postępowania Konsorcjum powzięło wiadomość co do przyczyn wykluczenia i mogło przystąpić do obrony swoich interesów. Złożony protest nie

dotyczył wezwania, a wykluczenia Konsorcjum z postępowania i został złożony w ustawowym terminie 7 dni - art. 180 ust. 2 p.z.p.

Zgodzić też trzeba się ze stwierdzeniem, że „Etat des inscriptions” nie jest dowodem potwierdzającym istnienie zaległości podatkowych i ubezpieczeniowych, gdyż z przedstawionych opinii prawnych, nie kwestionowanych przez strony, wynika jednoznacznie, że skarb państwa i organ ubezpieczeń społecznych mogą, ale nie muszą występować o wpis w tym względzie, nadto mogą to uczynić tylko w zawitym terminie 6 miesięcy.

Skoro zatem „Etat des inscriptions” nie musi uwzględniać stanu zadłużeń na dzień wydania tego dokumentu, to nie może być traktowany jako odpowiednik polskiego zaświadczenia organu podatkowego czy też organu ubezpieczeń społecznych. Dlatego słusznie stwierdzono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że „Etat des inscriptions” nie może być podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania tylko dlatego, że treść tego dokumentu wskazuje na stan z okresu późniejszego, niż termin złożenia wniosku. Jest to dodatkowy dokument, którego treść czyni jedynie prawdopodobnym niezaleganie przez P. SAS w płatnościach podatków czy składek na dzień 20 października 2006r. (a więc tym bardziej na dzień 4 września 2006r.), ale w żadnym wypadku nie daje pewności co do rzeczywistego stanu rzeczy.

W tej sytuacji należy stwierdzić, że złożone przez P. SAS zaświadczenia o niezaleganiu na koniec 2005r. w płatności podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, jak również oświadczenia trzech członków zarządu o niezaleganiu w płatnościach podatków i składek na chwilę składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, były właściwymi dokumentami wymaganymi w ogłoszeniu, potwierdzającymi spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez wszystkich członków Konsorcjum, a wymienione wyżej „Etat des inscriptions” są jedynie dodatkowym dokumentem, który ten stan uprawdopodobnia.

Wniosek o powołanie biegłego z zakresu prawa francuskiego, należało pominąć - strony przedstawiły opinie francuskich prawników, w których zgodnie wyjaśniono wszystkie istotne kwestie dotyczące „Etat des inscriptions”.

Z powyższych względów należy stwierdzić, że zaskarżonym wyrokiem nie naruszono ani art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ani art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z§ 2 ust. 1 pkt 1 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane ( Dz. U. z 24 maja 2006r. Nr 87 poz. 605).

Dlatego też na podstawie art. 198 ust. 2 powołanej ustawy skargę należało oddalić.

