

Sygn. akt II Ca 1351/06

W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2007 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział II Cywilny Odwoławczy w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO M. Brulińska
Sędzia SO E. Gorczyca

Sędzia SO E. Sobolewska-Hajbert

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2007r. we Wrocławiu
na rozprawie
sprawy wykonawcy Konsorcjum: O.
przeciwko zamawiającemu Gminie Wrocław
z udziałem Konsorcjum: P.
oraz Konsorcjum: B. o zamówienie publiczne
na skutek skargi wniesionej przez wykonawcę Konsorcjum O.
od wyroku Zespołu Arbitrów z
dnia 19 października 2006 r.
sygn. akt UZP/ZO/0-2613/06

I. zmienia zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uwzględnia odwołanie i unieważnia decyzję zamawiającego Gminy W. o wykluczeniu z postępowania skarżącego Konsorcjum: O. oraz zasądza od zamawiającego Gminy W. na rzecz odwołującego się Konsorcjum - O.. kwotę 5794,96 zł kosztów, postępowania odwoławczego w tym 3600 złotych kosztów zastępstwa prawnego

II. zasądza od zamawiającego Gminy W. na rzecz wnoszącego skargę Konsorcjum – O. kwotę 4800 zł kosztów postępowania wywołanego wniesieniem skargi.

Uzasadnienie

Zespół Arbitrów postanowieniem z dnia 19 października 2006 r. odrzucił odwołanie wykonawcy Konsorcjum: O. w Krakowie wniesione od rozstrzygnięcia przez zamawiającą Gminę W. protestu z dnia 18.09.2006 r.

W uzasadnieniu postanowienia Zespół Arbitrów podał, że odwołanie zostało odrzucone na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, gdyż zostało wniesione po upływie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu. Zamawiający rozstrzygnął protest z dnia 18 września 2006 r. w ostatnim dniu terminu wynikającego z art. 183 ust. 1 pkt 4 ustawy tj. 28 września 2006 r. Zatem termin do wniesienia odwołania minął w dniu 3 października 2006 r. Odwołanie zaś zostało nadane w urzędzie pocztowym w dniu 4 października 2006 r. tj. z uchybieniem terminu określonego w art. 184 ust. 2 ustawy. Istniały więc zostały przesłanki do jego odrzucenia.

Od powyższego rozstrzygnięcia skargę wniosło Konsorcjum: O. reprezentowane przez A. S.A. w Krakowie, zarzucając zaskarżonemu postanowieniu naruszenie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 184 ust. 2 ustawy poprzez przyjęcie, iż odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminu określonego w ustawie oraz naruszenie art. 183 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 184 ust. 2 i art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie odwołania skarżącego.

Skarżące konsorcjum zarzuciło też Zespołowi Arbitrów naruszenie art. 188 ust. 6 w związku z art. 191 ust. 2 powołanej ustawy oraz naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy w związku z § 2 ust. 1 pkt 1 b i ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mają być składane.

Zarzucono też naruszenie art. 45 ust. 2 e i f Dyrektywy 2004/18/EC z dnia 31.03.2004 r. wydanej przez Parlament Europejski i Radę w sprawie koordynacji procedur powierzania zamówień publicznych, zamówień na dostawy publiczne i usługi publiczne poprzez brak unieważnienia decyzji zamawiającego o wykluczeniu skarżącego z udziału w postępowaniu mimo, iż jeden z uczestników Konsorcjum tj. L.

S.A. wypełnił zobowiązania dotyczące płatności podatków w kraju, w którym ma siedzibę i przedstawił zaświadczenie dotyczące płatności podatków zgodnie z przepisami prawa portugalskiego i prawa europejskiego.

Skarżące Konsorcjum wniosło o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uwzględnienie odwołania i unieważnienie decyzji Gminy W. o wykluczeniu skarżącego z postępowania oraz o zasądzenie od przeciwników skargi solidarnie na rzecz skarżącego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Uczestnicy postępowania tj. zamawiający Gmina W. - Urząd Miejski W. i Konsorcjum: P. reprezentowane przez P. S.A. we Wrocławiu oraz Konsorcjum: B. reprezentowane przez B. Sp. z o.o. w Warszawie wniosli o oddalenie skargi.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skargę należało uwzględnić.

Na wstępie należy stwierdzić, że odrzucenie skargi przez Zespół Arbitrów było nie zasadne. Zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie od rozstrzygnięcia protestu wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu.

W sprawie sporna była chwila doręczenia odwołującemu się rozstrzygnięcia protestu, która z kolei rzutowała na ocenę terminowości wniesienia odwołania od tego rozstrzygnięcia.

Zespół Arbitrów przyjął, że odwołujący się otrzymał wiadomość o rozstrzygnięciu protestu w dniu nadania tej wiadomości faxem na jego adres tj. w dniu 28 września 2006 r. Zdaniem Zespołu Arbitrów nie miało znaczenia, że nadano wiadomość o godzinie 18.20, po godzinach pracy biura reprezentanta konsorcjum A. S.A., skoro wiadomość została zarejestrowana przez urządzenie odbiorcze adresata.

Sąd Okręgowy nie podziela tego stanowiska.

Stosując odpowiednio art. 180 ust. 2 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym protest uważa się za wniesiony z chwilą, gdy dotarł do zamawiającego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią, zasadę tę należy stosować do wszystkich uczestników postępowania o zamówienie publiczne i do wszystkich doręczanych im rozstrzygnięć.

Zatem i rozstrzygnięcie protestu uważa się za doręczone z chwilą, gdy dotarło do wykonawcy w taki sposób, że miał możliwość zapoznania się z jego treścią.

Podobnie rozstrzygane są wątpliwości w tym zakresie na gruncie kodeksu cywilnego.

Art. 61 k.c. stanowi, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Dotyczy to również oświadczeń woli wyrażonych w formie elektronicznej. Istnieje zatem zasada zapoznania się z treścią oświadczenia woli jako chwila skutecznego jego złożenia drugiej osobie. Decyzja o rozstrzygnięciu protestu jest oświadczeniem woli zamawiającego, które musi dotrzeć do uczestników postępowania w taki sposób, by mieli możliwość zapoznać się z jego treścią i od tej chwili w ciągu określonego w ustawie terminu wnieść odwołanie. Nie można zatem utożsamiać chwili wysłania rozstrzygnięcia protestu z jego doręczeniem, skoro ustawa określając termin do wniesienia odwołania odnosi się do pojęcia „doręczenia” rozstrzygnięcia protestu jako chwili, od której termin ten należy liczyć. Kiedy ustawodawca liczy termin od nadania pisma wyraźnie to formułuje w przepisie, np. w art. 165 § 2 k.p.c., gdy stanowi, że oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu.

Jest to jedyna sytuacja, gdy nadanie pisma jest równoznaczne z jego doręczeniem.

Jednak już w wypadku doręczania stronom pism, czy orzeczeń przez sąd, początkiem terminu jest zawsze chwila skutecznego doręczenia pisma adresatowi, a nie chwila jego nadania przez sąd.

Nie ma zatem żadnej podstawy prawnej, by zamawiający mógł liczyć termin do wniesienia odwołania od swojego rozstrzygnięcia od momentu jego wysłania do adresata.

Odwołujący się wykazał przed sądem, że wiadomość wysłana faxem o godzinie 18.20 choć zarejestrowana przez jego urządzenie odbiorcze nie mogła być przez nikogo odczytana, gdyż zgodnie z zarządzeniem Prezesa Zarządu A. S.A. z dnia 12.01.2006 r. czas pracy kończył się o godzinie 16-tej. Zatem należało uznać, że pracownicy mieli dostęp do faxu i możliwość odczytania wiadomości zawierającej rozstrzygnięcie protestu dopiero w dniu następnym tj. 29 września 2006 r., co zresztą zostało potwierdzone prezentatą na treści wiadomości odebranej faxem. Tym samym odwołanie wniesione w dniu 3 października 2006 r. zostało wniesione w terminie określonym w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i powinno zostać rozpoznane merytorycznie.

Sąd Okręgowy wobec powyższego uchylił postanowienie Zespołu Arbitrów odrzucające odwołanie Konsorcjum: O. w Krakowie i mając na względzie charakter skargi kumulującej w sobie równocześnie elementy apelacji i zażalenia (uzasadnienie uchwały Sądu

Najwyższego z dnia 8.12.2005 r., III CZP 109/05, OSNC 2006/111182) - rozpoznał jej zarzuty merytoryczne.

Skarga jest uzasadniona.

Podstawowym jej zarzutem było błędne uznanie przez zamawiającego, że skarżący nie wykazał, iż wypełnił zobowiązania dotyczące płatności podatków zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę lub z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej pomimo, że uczestnik Konsorcjum – L. S.A., przedstawił wystarczający dowód na tę okoliczność w postaci zaświadczenia wydanego przez organy podatkowe Portugalii, kraju swojej siedziby. Zamawiający zaś uwzględnił protest innego wykonawcy zarzucający, że L. S.A. przedstawił zaświadczenie organu podatkowego swojego kraju niezgodne z warunkami ogłoszenia o zamówieniu, gdyż zaświadczenie to było wystawione wcześniej niż wymagany okres 3 miesięcy od daty złożenia wniosku o udział w postępowaniu.

Na poparcie swojej skargi Konsorcjum reprezentowane przez A. S.A. powołało się na przepisy Dyrektywy Nr 2004/18/WC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji i procedur udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. UE. L. 04.134.114), które określają podstawy do wykluczenia wykonawcy z udziału w zamówieniu w sposób odmienny niż Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. 06.87.605), na którym oparł się zamawiający.

Zdaniem Sądu Okręgowego w powołanych przepisach prawa europejskiego oraz prawa krajowego nie ma sprzeczności takiej, by zastosowanie Dyrektywy wykluczało stosowanie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów.

Artykuł 45 ust. 2 pkt f Dyrektywy stanowi, że z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który nie wypełnił zobowiązań dotyczących płatności podatków, zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej.

Ustęp 3 artykułu 45 stanowi, że instytucje zamawiające przyjmują za dostateczny dowód zaświadczenie wydane przez właściwe organy Państwa Członkowskiego, którego to dotyczy. Istotne jest więc, jakie zaświadczenie wykonawca może uzyskać od właściwych organów swojego państwa, bo Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów powtórzone w swej treści w ogłoszeniu Gminy W. o zamówieniu publicznym stanowi, że zamawiający może żądać

od wykonawcy mającego siedzibę poza terytorium RP dokumentu na okoliczność nie zalegania z uiszczaniem podatków wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Skarżący nie przeczy, że takie zaświadczenie mógł na żądanie uzyskać z Generalnej Dyrekcji d/s Podatków w Lizbonie, pomimo że zgodnie z przepisami wewnętrznymi Portugalii za aktualne uznaje się zaświadczenie wystawione na okres sześciu miesięcy. Zatem przepisy jego kraju nie wykluczały uzyskania zaświadczenia zgodnego z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej.

Ponadto przepis artykułu 45 ust. 2 f Dyrektywy dopuszcza badanie zobowiązań podatkowych wykonawców zgodnie z przepisami prawnymi nie tylko kraju ich siedziby, ale i przepisami prawnymi kraj u instytucji zamawiającej.

Z tej przyczyny zatem skarga nie byłaby zasadna.

Jednak poprzez nieuzasadnione odrzucenie przez Zespół Arbitrów odwołania Konsorcjum reprezentowanego przez A. S.A. i równoczesnego rozpoznania merytorycznego odwołania innego wykonawcy tj. Konsorcjum reprezentowanego przez B. Sp.z o.o., doszło do naruszenia zasady równości uczestników postępowania o zamówienie publiczne. Na rozprawie przed Zespołem Arbitrów Konsorcjum: B. miało możliwość okazania dokumentów, które miały na celu wyjaśnienie wątpliwości zamawiającego dotyczących posługiwania się przez wykonawcę referencjami, w których figurowały inne nazwy firmy, a których to dokumentów wcześniej nie okazano.

Odwołujący się argumentował, że przedstawiłby ten dokument wcześniej, gdyby zamawiający zażądał wyjaśnień. Ponadto odwołujący się oświadczył, że dokumentu tego w postaci uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy świadczącej o zmianie nazwy firmy członka konsorcjum nie mógł wcześniej przedstawić, gdyż otrzymał go już po rozstrzygnięciu protestu. Zamawiający po zapoznaniu się z tym dokumentem już po wniesieniu odwołania przez Konsorcjum reprezentowane przez B. Sp. z o.o. oświadczył na rozprawie przed Zespołem Arbitrów, że uznaje zarzuty odwołania.

Nie ma zatem żadnych podstaw, by zamawiający nie uwzględnił dokumentu przedstawionego przez skarżące Konsorcjum reprezentowane przez A. S.A. i to już wraz z odwołaniem od rozstrzygnięcia protestu złożonym do Zespołu Arbitrów, z którego to dokumentu wynikało, iż w dacie zgłoszenia wniosku o przystąpieniu do zamówienia publicznego spółka L. S.A.

miała uregulowaną sytuację względem portugalskich władz fiskalnych i że ważnym dokumentem stwierdzającym brak zadłużenia w kraju pochodzenia był w tej dacie certyfikat z dnia 15 marca 2006 r. wystawiony według przepisów obowiązujących w Portugalii. Powyższy dokument został wystawiony przez Naczelnika Urzędu Podatkowego w Lizbonie z datą 3 października 2006 r., a więc w niemal w dzień złożenia odwołania.

Należy bowiem zwrócić uwagę, iż wymóg wynikający z ustawy Prawo zamówień publicznych ma charakter materialnoprawny. Przepis art. 22 ust. 1 pkt 4 stanowi, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Natomiast art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy stanowi, że z postępowania tego wyklucza się wykonawców- którzy zalegają z uiszczaniem podatków. Istotą oceny zgłoszenia wykonawcy jest więc fakt braku zaległości podatkowych. Tak samo zresztą stanowi Dyrektywa Nr 2004/1 8/WC Parlamentu Europejskiego i Rady, która przewiduje wykluczenie z udziału w zamówieniu wykonawcę, który nie wypełnił zobowiązań dotyczących płatności podatków zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej. Zespół Arbitrów rozpoznając merytorycznie odwołanie Konsorcjum reprezentowanego przez A. S.A. musiałby wziąć pod uwagę dokument dołączony do odwołania, z którego wynikałby fakt istotny tj. brak zobowiązań podatkowych w dacie zgłoszenia udziału Konsorcjum do postępowania o udzielenie zamówienia.

Jeśli z możliwości wyjaśnienia wątpliwości w terminie późniejszym (niż moment zgłoszenia do postępowania) mógł skorzystać jeden z jego uczestników, nie można odmawiać takiego samego prawa drugiemu z nich.

Uwzględniając skargę Sąd miał też na uwadze, że do skargi Konsorcjum dołączyło zaświadczenie Generalnej Dyrekcji ds. Podatków DDF w Lizbonie z dnia 18.10.2006 r., iż na dzień jego wydania L. S.A. ma taką samą sytuację finansową, jak w dniu 15.03.2006 r., a także okoliczność, że zamawiający wzywając w dniu 28.08.2006 r. Konsorcjum reprezentowane przez A. S.A. o uzupełnienie dokumentów i złożenie wyjaśnień, nie zażądał dołączenia zaświadczenia o braku zaległości podatkowych wystawionego w terminie krótszym niż przedłożone, gdyż uznał zaświadczenie za wystarczające, żądając jedynie dołączenia tego dokumentu w oryginale i po spełnieniu tego warunku uznał, iż skarżący spełnia wymogi dla przystąpienia do postępowania o udzielenie zamówienia.

W ocenie Sądu Okręgowego decyzja zamawiającego o wykluczeniu skarżącego Konsorcjum z udziału w postępowaniu była niezgodna z art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i zaskarżone orzeczenie należało zmienić na podstawie art. 198 ust. 2 zdanie drugie powołanej ustawy.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 194 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.



Zgodność z oryginałem
świadczy