

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2010r.

Sąd Okręgowy w Opolu Sąd Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący- S SA w SO Gabriela Bogdan Winiarski

Sędziowie SO Bożena Kulig-Budzińska (spr.)

SA w SO Irena Leszczyńska

Protokolant: st, sekcja sądowa Anna Pokutyńska

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2010r. w Opolu na rozprawie

sprawy K skars-i Konsorcjum 6« V. SNC -LAVAUN Polska Spółka z o.o. w Warszawie
2/. SNC-LAVALIN TNC, Montreal Quebec
3; Hitachi Power Europe GmbH Duisburg KaEslerfeld

z udziałem PGE Elektrowni Opolo SA w Brzeziu
o zamówienia publiczne

U. skutk skare Konsorcjum firm: 1/.SKC - LAVA1.Cs' Polska Spółka z o.o. w Warszawie,
!/.SNC-LAVM.IN IKC, Montreal Quebec, 3.'.Hitachi Power Europe GmbH Duisburg
insslerfeld

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie
z dnia 2 marca 2010r
sygn. akt KJO/UZI' 14S/10

I. zmienia wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2 marca 2010r sygn. akt KJO/IJ - _P
145^10 w ten sposób^ że uwzględnia odwołanie skarżącego i nakazuje zamawiającemu
unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i dokonanie ponownej
oceny złożonych wniosków z uwzględnieniem wniosku odwołującego.

-2-

II. zasądza od zamawiającego na rzecz skarżącego kwotę 14,000 zł stanowiącą sumę
kosztów postępowania przed Izłą Odwoławczą i Sądem Okręgowym.

S/gU ' akt V r Crl 49/J o

II ZASADY SW

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 02 marca 2010 roku po rozpoznaniu
apelacji skierowanej przez konsorcjum firm SNC-LAYALIN Polski sp. z o.o.
Warszawa, SNC LAYALIN INC, Montreal, Quebec, Hitachi Power Europe GmbH
Duisburg Kalserfeld, Niemcy, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego - JRC Elektrownię
Opole sp. z o.o. dnia grudnia 2009 r. orzekła o oddaleniu apelacji. obciąża
apelującego się kosztami postępowania. nakazuje zaliczyć na rzecz i. rzędu Zamówień
Publicznych koszt w wysokości 2 222 zł z kwoty wpisu ułożonej przez SNC-LAYALIN
Polska sp. z o.o. w Warszawie, SNC LAYALIN INC-, Montreal, Quebec, Hitachi Power
Europe GmbH Duisburg Kalserfeld, Niemcy, oraz, dokonać zwrotu kwoty 35 500 zł na rzecz
cegi kbr województwa łódzkiego

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie Krajowa Izba Odwoławcza wskazywała, iż
nie dolega zarzut dotyczący dokumentów uzupełnionych przez apelującego f. AYAUN.
wymienionych w § 2 ust. 1 a-o Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006
r. w sprawie radców dokumentów, jakichkolwiek Zadań zamawiających o wykonawcy, o. z

w jakichkolwiek dokumentach mają być składane (Dziennik Urzędowy nr B7, poz. 605 ze zmian).

(zaskarżyła, że apelujący 3. AV. Ar. JN w załączeniu do wniosku o dopuszczenie do
udziału w postępowaniu nie załączył dokumentu potwierdzającego, że wobec jednego /
konsorcjum SNC J, W ALIN INC. nie ogłoszono likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości, nie
orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie, iż spółka SNC J. AYAUN INC. nie
Miej z ubezpieczeniem, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. * uzupełnieniu
wniosku, złożonym w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego apelujący przedłożył
następujące dokumenty: oświadczenie z dnia 02.12.2009-... w treści którego oświadczył, że w
odniesieniu do SNC LAYALIN INC. nie wszczęto postępowania likwidacyjnego. nie
ogłoszono upadłości SKC Oświadczenie to jest zgodne z prawdą za okres przed Ob. 11.12.2009r.
oraz na dzień oświadczenia z dnia 02.12.2009r. w treści którego SNC

SNC LAYALIN INC. oświadczył, iż, w odniesieniu do spółki SNC żaden sąd ani organ
administracyjny nigdy nie zasądził zakazu udziału w przetargach o zamówienie publiczne.
Oświadczenie to jest zgodne z prawdą za okres przed 06.11.2009r. oraz na dzień
(06.11.2009r. oświadczenie z dnia 02.12.2009r. w treści którego SNC LAYALIN INC.

oświadczył, iż „SNC nie zalega z zapłatą podatków, opłat, składek na ubezpieczenie
społeczne i zdrowotne. Oświadczenie to jest zgodne z prawdą za okres przed 06.11.2009r.
oraz na dzień 06.11.2009r. 1) Pismem z dnia 23.12.2009r. zamawiający wycofał
apelującego LAVALIN z postępowania wskazując, że przedłożone dokumenty nie
potwierdzają spełnienia warunków udziału, w postępowaniu na dzień składania wniosków o
dopuszczenie do udziału w postępowaniu. albowiem uzupełnione dokumenty zostały
ocenione przez Krajową Izbę Odwoławczą, na podstawie
w tym i pozbawione uzasadnionych podstaw. Dokumenty zawierające wzmiankowane
powyżej oświadczenia zostały wprowadzone do systemu składania wniosków o
dopuszczenie do udziału w postępowaniu jednakże w ich treści wskazano, iż oświadczenia te
są zgodne z prawdą za okres przed 06.11.2009r. oraz na dzień 06.11.2009r., a zatem nie było
podstaw do kwestionowania ich w dokumentach i wykluczenia apelującego LAVALIN z tej
przyczyny.

Niesłuszny natomiast, według Krajowej Izby Odwoławczej, był zarzut dotyczący
wystawione po terminie,
informacji składanej w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo
Stanowisku zamawiającego było, w Zamówień Publicznych (P.z.U. nr 19; poz. 177 ze zmian), dalej zwana „ustawą Fzp”

Izba ustaliła, że apelujący LAVALIN we wniosku o dopuszczenie do udziału w
postępowaniu nie załączył dokumentu potwierdzającego, że wobec jednego z konsorcjantów
Hitachi Power Europe GmbH nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie.

wystawionego w kraju, w którym spółka mu* siedzibę. Zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia brakującego dokumentu, wskazując że w Republice Federalnej Niemiec ww, dokument j<t wydawany PTM* Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn. Odwołujący w uzupełnieniu wniosku złożył informację z Centralnego Rejestru Działalności Gospodarczej wydaną przez Federalny Lrząd Sprawiedliwości w Bonn w dniu 26, T L20(19r, z adnotacją „mc notowana” oraz oświadczenie 2 dum 04.12.2009 r, w treści którego stwierdzono, że w oświadczeniu spółki odorze art. 24.1 punkt 9 (...) (brak przeciwwskazań do udziału w ^stępowaniu ofertowym/złożenia oferty)" (■■■) dokumenty składane obecnie posiadałyby w dniu 16.12.2005?r. taką samą treść. Pismem z dnia 33.12.2009r. zamawiają^ wykluczył odwołującego LAVALIN z postępowania wskazując, że uzupełniony przez niego dokument nie potwierdza, spełnienia wiuifoi udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albowiem dostarczona informacja zoauw wydana po terminie składaits wniosków.

się <X> powWWK Kngowa W> OtWnwza wskazywać. * a« 24 ®l.

I pfe !) usiany Pzp stanowi, że z postępowaniu wyklucza się pwl.uioiy zbiorowe, wobec których sad orzekł zakaz. uWeganiu W " zamówienie, na podstawie przepisów o odftflwWziabiora podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod gw2iu. kury, na potwierdzenie czego wykonawcy zobntrótzani aa złożyć aktualna it,formach; z Kojowego Rejestru Kaniego w zakresie określonym w «T- 24 ust. i pkl » ustawy J'zp, wysłowną lite wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem tenoru składania wniosków o dopuszczenie do Udziału w postępowaniu. Wykonawca rający siedzibę poza terytarióiin RP sklaJr, ndwiodczenie właściwego organu stflwcuo lub administracyjnego kraju pochodzenia aibu zamieszkaniu rooby. której dokumenty dotyczą Natomiast. złożenie oświadczenia przed notariuszem j<t możliwe dopiero wtedy, gdy w danym kraju nie wydaie sie dokumwt&K, o Móry-J' mowa w u.-it. 1 rozporządzenia w sprawie doktumentów.

Krajowa Izba* Odwoławcza wskazywała, iż z zaświadczeniu wy.siawmneuo pi ze? niemnic^ki Centralny Rejestr Działu Inośoi (ro^ćarczej, którego wyciąg złożył odwołujący

I.AVA.I.Iil niewątpliwie wynika zaistnienie jakieś okoliczność. powoduje wpis do przwlmioiowego rejesun. Nie wymieniono tam zakazu ubie^ua się o zamówienie publicznie. Nieiuiiiei jesluak z^rcr.Au ou iitfor.mcje dotyczące ni i,u prawomocnego or/««ma kary grzywny, o ile określone czyny zastały popełnione podczas lub W związku z wykonywaniem Jzimlności gospodarczej, ale i wielkie ddcyz^ w kbńrych następuje zfkaz

wykonywani?, dzi>,lafr.ości gospodarczej . Wpisywane są tani więc te czyny, które dotyczą Hódriorów go,x>d,vC7.ych. klóre na gruncie polski usrawy z. dnia 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych zh czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.L. z 2HC2. r.r 197, poz. 16OI ze zm.j, zwana dalej mduwa o odpowiedzialności podmiotów ^Hc-wyen zawiera szczegółom zakres odpowiedzialności podmiotu ^iorewego. który obejmuje m i.- przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarnemu, hpcw.rtf^ i pfomej protekcji, ii także czyny z usuwy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a więc pLzesiępstwu klóćę mogą być popełnione w związku z wykonywaniem działalności gospodarczej.

Skoro rejestr niemiecki i polski zawierają zapisy dotyczące polimer, i a przestępstw związanych z wykonywaniem działalności gospodare/ej, oznacza to, że zakresy re imino Inuku w (resei niemieckiej ustawy sjornni kwanta orzeczenia pokazu ubieganiu sic o zamówienie¹ są zbiczne. Ewidencjonowanie czynów popełnionych przy wykonywam, dziwności gospodarczej niewątpliwie ma sluzyc pewności obrotu gospodarczego. 1 ak wsęc wykonawcy pochwy z krajów; w których lego lypu rejestry są prowadzone nie mogą posiłkować Się złożeniem ośwtódczeniA. Odwołujący LAYALIN zobowiązany W złożyć stosowne zaświadczenie tym bardziej, le nie przedstawił żadnego przekonywającego dowodu na Okoliczność tego, że czyny nW®TM których jest oraezenk zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, nie są. objęte wpisem do niemieckiego rejestru. Okoliczno#, ?e dokumenty te są zbicznymi, czy odpowiadającymi sobie, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej powoduje, TM odwołujący LAVALIN na potwierdzenie warunku udziału w

postępowaniu przez Hitachi Power Europe GmbH powinien był przedstawić informację pochodzącą z niemieckiego rejestru.

W dalszej kolejności, rozpoznając zarzut dotyczący żądania „zaświadczenia o niekaralności” członków zarządu Hitachi Power Europe GmbH wydartego przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn, Izba ustaliła, że odwołujący LAYALIN w załączeniu do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył m.in. oświadczenia członków zarządu Hitachi Power Europe GmbH z siedzibą w Duisburgu, iż nie byli karani „w myśl postanowień art. 24 ust. 1 pkt 4-8 polskiej ustawy Prawo zamówień publicznych”. Pismem z dnia 24.11.2009r. zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów, w tym zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia dba zamieszkania każdego z członków Hitachi Power Europe GmbH w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-B ustawy Pzp oraz w formie określonej w punkcie

111.2.2} ogłoszenia o zamgleniu podnosząc, iż zaświadczenie, o którym mowa w §2 ust.1 pkt. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, w odniesieniu do osób fizycznych, są wydawane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn. Odwołujący LAYALIN w dniu 1(1.12.2009 r. złożył „dokumenty uzupełniające oryginał”, w tym wystawione przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn dla wszystkich członków zarządu Hitachi Power Europe GmbH w dniu 20.31.2009r., 27.11.2009r. oraz OL, 12.2009r. Pismem z dnia 23.12.2009r. zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania wskazując, że przedłożone przez niego zaświadczenie o niekaralności członków zarządu Hitachi Power Europe GmbH nie potwierdza warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosku.

Mając na względzie powyższe Krajowa Izba Odwoławcza wskazywała, że informacja uzyskana z Krajowego Rejestru Karnego w Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku wskazania jako poddawcy art. 24 ust. 1 pkt 4 -S ustawy Pzp dotyczy jedynie skazania za enumeratywnie wymienione w tym przepisie przestępstwa. Jednakże w przypadku braku wskazania jako podstawy/ uzyskania takich informacji art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp zawiera ona podany zakres danych dotyczących określonej osoby, wynikający z art. 1 ust. 2

z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym z dnia 24.5.2000. nr 5 KO z dnia 7.11.2000 r. w sprawie tylko dane dotyczące prawomocnego skazania za przestępstwa lub przesiewa skarbowe, W Republice federalnej Niemiec Urząd Sprawiedliwości w Bonn wyraża „zaświadczenie o niekaralności”; Do idealni tego wpisuje się prawomocne orzeczenia sądowe, jednakże rejestr w nie obejmuje m.in. skazania, w wyniku którego orzeczono karę pieniężną nie większą niż dziewięćdziesiąt słówek dziennych, karę pozbawienia wolności lub areszt wojskowy nie większą niż trzy miesiące, jeśli w rejestrze nie jest wpisana inna kara. Imię z niemieckie „Zaświadczenie o niekaralności” nie obejmuje skazania za wszystkie przestępstwa czyni je różnym od informacji uzyskiwanych z Krajowego Rejestru Karnego. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła zatem, że zakres informacji ujawniony w niemieckim „zaświadczeniu o niekaralności” wydanym przez Krajowy Urząd Sprawiedliwości w Bonn nie odpowiada zarówno zakresowi uzyskiwanemu w Krajowym Rejestrze Karnym. W Pzp zakresowi wymaganemu przez art. 24 ust. 1 pkt 4 -8 ustawy Pzp. Dlatego też niemieckie „zaświadczenie o niekaralności” powinno być przedstawiane jako dokument potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu art. 24 ust. 1 pkt 4 -8 ustawy Pzp. W takim przypadku dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu art. 24 ust. 1 pkt 4 -8 ustawy Pzp wystarczającym było złożenie oświadczenia złożonych przed notariuszem przez członków zarządu Hitachi Power Europe GmbH z siedzibą w Duisburgu, Niemcy.

Powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zaskarżył odwołujący - konsument, imię: S.C. W. ALIN Polska sp. z o.o. w Warszawie, KNC ALIN INC, Montreal, Quebec, Hitachi Power Europe GmbH w Duisburgu, Niemcy w zakresie oddalenia zarzutu dotyczącego informacji, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

Skarżący zarzucił przedmiotowemu rozstrzygnięciu naruszenie:

I. AU. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, §2 ust. 1 pkt 1e) oraz §2 ust.3

Ra^o^uin Rady Ministrów z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie rodzajów dokumentów w jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz formy w jakich te

dokumenty mogą być skłoto (Dz.C 2WÓ, nr S7, poz. 605.1 zwanego danej rozporządzeniem w sprawie dokumentów, poprzez błędne przyjęcie, że skarżący podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu w zakresie informacji o orzeczeniu zakazu obciążania się o zamówienie w stosunku do podmiotu zbiorowego <tj zaświadczenia / Centralnego Rejestru Wiru Dziwności Gospodarczej w Niemczech), podczas gdy skarżący spełnił ww. warunki udziału w postępowaniu na dz.Lcn

składania wniosków, a na jego potwierdzenie prawidłowo złożył oświadczenie przed notariuszem;

2. Art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, §2 ust. 1 pkt 1c) oraz §2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów poprzez błędne przyjęcie, że w celu spełnienia warunku nie podlegania wykluczeniu w zakresie informacji o orzeczeniu zakazu obciążania się o zamówienie w stosunku do podmiotu zbiorowego należy wykazać, że „czyny następstwem których jest orzeczenie zakazu obciążania się o zamówienie publiczne nie są objęte wpisem do niemieckiego rejestru”, podczas gdy jeżeli wykonawca ma siedzibę poza terytorium RP zmienił dokument, o którym mowa w §1 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów tj. aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 List. I pkt 9 ustawy Pzp w sprawie informacji o orawaniu w stosunku do podmiotu zbiorowego zakazu obciążania się o zamówienie na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary), składa dokument wystawiony w kraju, w którym ma siedzibę, potwierdzający, że nie orzeczono wobec niego zakazu obciążania się o zamówienie, a jeżeli w kraju siedziby wykonawcy nie wydaje się w dokumencie zastępuje się go dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem kraju siedziby wykonawcy, zatem wykonawca mający siedzibę za granicą w celu wykazania spełnienia warunku nie podlegania wykluczeniu w zakresie informacji o orzeczeniu zakazu obciążania się o zamówienie w stosunku do podmiotu zbiorowego, powinien przedstawić dokument potwierdzający, że nie orzeczono wobec niego sankcji o nazwie „zakaz obciążania się o zamówienie”¹¹ a nie dokument potwierdzający, że wykonawca zagraniczny nie popełnił przestępstw, za które w systemie prawa polskiego orzekany jest zakaz obciążania się o zamówienie publiczne;

3. Art. 188 ust. 7 ustawy Pzp polegające na błędnym ustaleniu faktycznym, że skarżący powinien złożyć stosowne zaświadczenie z Centralnego Rejestru Działalności Gospodarczej w Niemczech, ponieważ nie przedstawił żadnego przekonującego dowodu na okoliczność tego, że czyny następstwem których jest orzeczenie zakazu obciążania się o zamówienie publiczne nie są objęte wpisem do niemieckiego rejestru podczas, gdy na skarżącym ciąży ciężar dowodu w zakresie wykazania, że w kraju jego siedziby (Niemcy) nie jest wydawany dokument potwierdzający, że nie orzeczono wobec niego zakazu obciążania się o zamówienie, co zostało wykazane przez przedstawicieli odpowiednich przepisów prawa niemieckiego.

Mając na względzie powyższe zaistniałe sprawy wnioskuję o:

- uwzględnienie skargi, zmianę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w zaskarżonym zakresie i w konsekwencji uwzględnienie odwołania;
- dopuszczenie dowodu w opinii dobiegającej z Instytutu Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego dr Hanny i rajskiej-Krukowskiej na okoliczność, iż zaświadczenie z niemieckiego centralnego rejestru działalności gospodarczej nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu postawionego w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp;
- zasądzenie od przeciwnika skargi nr. 1/ecz skarżącego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi M ZOTU wniósł POK Eltanml. Opole S.A. wnioskuję o:

oddalenia wniosku oraz zapłaty przez niego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym według norm prawem przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy W całej rozciągłości podziela podniesione przez skarżącego zarzuty

JKizarguincł.t;Lcję, klóra Icgłauicti podsiaw.

W nr/odotiotowuj sprawie bezapont™ j<t, «■ rara«wiwy POH EteUtnwma Opole

5.A., ,w podstawil prmptow «M»»Y »>«•» «*«»* 2004 «*»

publit/nycl. (tal® jeón. V. z 2007, nr 733. (»I«S, Mn <bo«j wnawi l'lp),
wsKafh,'. w WHC nepowi z osteatnieni. postępowanie o udzfeiatie mmtltwtaiii
setami na JBudowę Wotów muwęcnyd, w S i 6 « POE HcMrowa Opole SA”
O4.y-.71.nie e przedmiotowym zamówieniu aosłato opublikowane w Dtieoniku Utzędó./ym
Unii Eimspc jakiej z dnia 1? września 2<109 r.. nr 2fMS I /9>2573^-

W postępowemym swoip oiauj; zdknto towKÓum fin": SNC-LAVaLK Mb
sp. z O.O. w Warnami*, SNC LAVALIN IHC., Moulicol, Quebec. Hitachi l'owo Europę
GmbH D.,bbw» KaltaerfU. Kteoe} '- V* ^odai o dopuszczenie do udziału w
postępowanki konsorcjum nie złożyło mir. dokumentu potwWzizjącego, że. wobec jednego
z Itnnsomjantów Hitachi Power Europa GmbH nie orzeczono »k«m tduagaiib rig °
zamówienie, ustawione w kraju, w którym spółka nut siedzibę. Zomtert tego AoUFY

przedłożył oświadczenie łozone praftó notariuszem zgodnie z w^cia §2 ust. 3
Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 mąifi 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów,
jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz formy w jakich te dokumenty mogą być
składane (I^H 2Mó> nr S7, poz. *05} zwanego danej rozporządzeniem w sprawie

dokumentów.

pismem z dnia. 24 listopada 2009 tr. zamawi^ący wezwał konsorcjum dn uzupełnienia
dokumentacji, w tym m lil o dokument potwierdzający, że wobec Hitachi Power Europę
GmbH nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie, wystawiony w kraju, w którym
spotka ma siedzibę, wstozw że w Republice Federalnej Niemiec ww. dokument jest

wydawany przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn.

lak wynika z sto sprawy. w odpowiedzi na powyższe wezwanie, sbHJący złożył

informacje Genitalnego Rojewu Działalności Gospodarczej wydaną przez Federalny Uzęł
Sprawiedliwości w Bonn w dniu 26.11.2M9f. z ediioticja „nie notowana” oraz oświadczenie
Z dnia 04,12.2009 r. w treści bingo stwierdzono, że w oświadczeniu spółki odnośnie
an. 24.1 punkt » (...j bralt jest przeciwwskazań <lo udziału w postępowaniu
ofertowym/złożenia ofert;)” (...) dokumenty składane obecnie posiadałyby w dniu
16.11.2009 c, taką świra treść.

W dnia 23 grudnia 2009 n zamawiający poinformował konsorcjum firm: SNC-
UVALK Polska sp. z o.r. w Warszawie, SNC LAVALIN INC., Montreal, Quebec, Hitachi
Powa Europę GmbH Duisburg Kalmerfeld, Niemcy u wykluczeniu go z postępowania z
uwag. aa nieprzedłużenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w
postępowaniu. w hm m is. dokumentu potwierdzającego, iż wobec Hitachi Power Europę
GmbH nie orzeczono zakitzu ubiegania sic o zamówienie. Z treści dokumentu, zdaniem
zamawiającego nie wynikało, by był on aktualny na dzień składania wniosku.

Przechodząc do rozpoznania przedmiotowej skargi, w zakresie zgłoszonych zarzutów,
w petwszej kolejności ualcly wskazał. że istota niniejszego sporu sprowadzała się dn oceny,

czy zamwiawy zasadnie Żądał od skarżącego przedłożenia dokumentu potwiniłzającegoego bruk orzeczenia wobec tonsorcjann Hitachi Power Europę GmbH zakazu ubiegania się o zamówienie, czy też uinici być popr zestać na złożonym w tym przedmiocie oświadczeniu notarialnym spółki, lunczo i rzocz ujmując, należało ocenić, czy informacja pochodząca z Centralnego Rejestru Działalności Gospodarczej wydawana przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Niemczech stanowi dokument zawierający informację o orzeczeniu w sianku do osoby prawnej zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia publiczno, a tym 8

samym potwierdza spełnienie warunku v zakieje ininformacik « której mowa w art. 24 ust. 1 pki 9 tislawy P^P-

l_{lszu}k-ując odpowiedzi na powyższe zagadnienia, iia początku wmiogdakać się tresuj an. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych {tekst jedn. D/ U. Z 2007, nr 233, poz.ŁóSH klóiy to przepis wprowadza instytucję wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zachodzi ono wówczas, gdy w stosunku do wykonawcy występuje jedna z enumeratywnie wymienionych w tym przepisie sytuacji. Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 3 z postępowania takiego wyklucza się LÓwnież wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnienie tych warunków.

Siosrwnk do jyi- 24 ust. 1 pki 9 ustawy o Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się podmioty zbiorowe, wobec których sąd oizeki zakaz ubiegania się o zamówienie na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Powyższa regulacja odsyła do przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2002r., Nr 197, poz. 1661), które regulują odpowiedzialność osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej (z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, organów państwowych i samorządowych) za czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwa k-Jb przestępstwa skarbowe.

Srosil!Wilie dr.' art 4 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych podsumuje jej za^owniui. jest skazanie prawomocnym wyrokiem osoby fizycznej- działaj^ w imieniu lub in,* vsic podmiotu Zbiorowo w ramach uprawnień i obowiązków do jego reprezentowania tuh osoby do puszzonej do takiego działania w wyniku powołania w tym celu osoby lub obowiązków prz^z osobę reprezentującą podmiot albo działaj^ TM lub wiedzą reprezentującego. Odpowiedzialność

nnte zachodzić jedynie wówczas, gdy opisane działanie mogło przynieść lub przyniosło podmiotowi korzyść. zad. i popełnienia czynu zabronionego doszło w wyniku braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą.

Przepis aó 9 ust. 1 pkt 4 wspomnianej U^luwy puzwała właśnie lii In. no nroocwme- wobec Pfdnm-lu zbiorowego sankcji w postaci i zakazu ubiegu w się n zamówienia publiczne. pr.,> ez>m śrudek ten można orzec na okres od 1 roku do 5 lat.

Na potwierdzenie nie istnienia zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcy zobowiązani są. zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 7 Knnz>orzędzenia EMY

Ministrów z dnia 19 injei 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać .■*1

zamawiający od wykonawcy oraz formy w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2006, m 87, poz. 605), 2) Ayc aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, wysłaną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu.

Stosownie natomiast do 5 2 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jeżeli wykonawca ma siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 1 tegoż rozporządzenia składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego

Itajru pochodzenia lub zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą. Gdy w danym kraju nie wydaje się dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 1 cyt. rozporządzenia zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem (§2 ust. 5).

W ocenie Sądu Okręgowego, nie można zgodzić się ze stanowiskiem, które legło u podstaw wykluczenia skarżącego z postępowania, iż zaświadczenie 2 antrafoego Rejestru Działalności Gospodarczej wydawane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Niemczech stanowi dokument zawierający informację o orzeczeniu w stosunku do osoby prawnej zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym potwierdza spełnienie warunku w zakresie informacji, o której mowa, w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

Po pierwsze trzeba zauważyć, że na gruncie praw niemieckiego nie występuje konstrukcja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Już z tego względu należałoby uznać, iż informacja z Centralnego Rejestru Działalności Gospodarczej w Niemczech nie będzie przydatna dla oceny spełnienia przez dany podmiot warunku, o którym mowa - w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Rzp.

Ze znajdującego się w aktach sprawy (k. 53-54) wyciągu z niemieckiej ustawy o prowadzeniu działalności gospodarczej (OewO) wynika zresztą jednoznacznie, że do rejestru prowadzonego przez Federalny Urząd Sprawiedliwości wpisuje się jedynie wykonalne i niezaskarżalne decyzje organu administracyjnego, na mocy których odmówiono zgody lub cofnięte zgodę na prowadzenie działalności gospodarczej, jak również prawomocne orzeczenia o karze grzywny orzeczonej za niektóre wykroczenia popełnione podczas lub w związku z wykonywaniem działalności gospodarczej, jeżeli grzywna ta wynosi powyżej 200 Euro. Rejestr obejmuje także prawomocne wyroki karne za czyny karalne, na podstawie § 19 i 11 ustawy o zwalnianiu nielegalnego zatrudnienia oraz, na podstawie § 206 i 2 i 4 kodeksu karnego, które zostały popełnione podczas lub w związku z wykonywaniem działalności gospodarczej lub uprawianiem innego przedsięwzięcia to gospodarczej, jeżeli wydano wyrok o karze pozbawienia wolności na okres powyżej trzech miesięcy lub o karze pieniężnej powyżej 90 stawek dziennych. Poza wymienionymi przestępstwami w rejestrze odnotowuje się wyłącznie wykroczenia, * więc czyn) rozpoznawane w postępowaniu o charakterze administracyjnym.

7. przytoczonych wyżej danych - zdaniem Sądu, nasuwa się jednoznaczny wniosek, iż informacje zamieszczone w niemieckim Centralnym Rejestrze Działalności Gospodarczej nie pokrywają się z danymi, gromadzonymi w polskim Krajowym Rejestrze Karnym, powołanym ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn. Dz.U. 2000r, Nr 50, poz. 292). W tym osunięciu zamieszcza się bowiem (w zakresie odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych) dane dotyczące oznaczenia podmiotu i jego siedziby, daty wydania i uprawnomocnienia się wyroku, oznaczenia Sądu, który wydał wyrok, sygnaturę sprawy, uiszczono DiL karę pieniężną, zakaz lub przepadek a także kwalifikację prawną czynu

zabmmoncgfl osoby fizycznej, stanowiącego podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego (art. 1 ust. 1 ustawy o KRK oraz art. 1b ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych). Wymienione informacje, wobec braku analogicznego unormowania w prawie niemieckim, nie są zamieszczane w prowadzonym przez Federalny Urząd Sprawiedliwości rejestrze. Podkreśleniu, wymaga, że zawwie w Centralnym Rejestrze Działalności Gospodarczej informacje o osobach zarządzających dotyczą wyłącznie odpowiedzialności za wykroczenia, a więc czyny będące wyłącznie przedmiotem postępowania administracyjnego.

Pozwione dotychczas uwagi, zdaniem Sądu Okręgowego, uprawniają do

twierdzenia, iż na potwierdzenie braku przesłanki do wykluczenia z art. 29 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystarczającym było złożenie oświadczenia oświadczenia, o którym mowa w g 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. 7 kraju, w którym siedzibę ma jeden z konsorcjantów - Hitachi Power Europe GmbH nie tydnje się bowiem dokumentów, które potwierdzałyby, iż wobec danego podmiotu me

izeczuno zakazu ubiegania się o zamówienie.

lyUjfc na względzie okoliczność, że spółka Hiuchi stosowne oświadczenie złożone notariuszem dołączyła do wniosku o dopuszczenie do postępowania w sprawie

„mówienia. uznać należy, iż brak było podstaw do jej wykluczenia, w myśl m. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

Na marginesie warto zaznaczyć, że nawet, gdyby zgłosić się ze stanowiskiem zamawiającego, jak i Krajowej Izby Gospodarczej, że dane, zawarte w obu rejestrach, tj. Krajowym Rejestrze Karnym i Centralnym Rejestrze Działalności Gospodarczej są w

15

OrtHwinym zakresie zbież-c, to i tak nie zachodziła podstawa do wykluczenia stajĄcego

konsorcjum z postępowania.

Skarżący, w uzupełnieniu wniosku, złożył przecież wspomnianą Informację z Centralnego Rejestru Działalności Gospodarczej wydaną przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn w dniu 26.11.2009r. z adnotacją notowaną”. Zdaniem Sądu Okręgowego treść przedłożonego dokumentu nie powinna budzić żadnych wątpliwości co do tego, iż zawarte w niej informacje były aktualne nie tylko w dacie wystawienia dokumentu, lecz także w dniu składania wniosku. Skoro spółka Hitachi u* dzień 26.11.2009 r. „nie była notowana” oznacza to, że również w okresie poprzedzającym wystawienie dokumentu nie ujawniono żadnych danych dotyczących tejże spółki. Trudno wymagać od skarżącego uzyskania wzniankowanego wypisu z rejestru z datą wsteczną. W omawianej sytuacji niewątpliwym jest jednak, że dane pochodzące z rejestru były aktualne na dzień skłdania wniosku- przeciwne stanowisko mtołoby uznać za nielogiczne i w konsekwencji

pozbawione jakichkolwiek utasadnionych podstaw.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy skarżącego o dopuszczenie dowodu z opinii prywatnej opracowanej przez dr. Hannę Gajewską - Kuczkowską, a także z treści wyroku i uzasadnienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 marca 2010 roku, albowiem przedstawione w obu dokumentach zapatrywania prawne nie wiążą Sądu, stanowiąc jedynie wyraz określonego poglądu co do wykładni przepisów prawa, mających zastosowanie w niniejszej sprawie.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy zmienił wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02 marca 2010 roku, sygn. akt KIO/UZF 148/10 w ten sposób, że uwzględnił odwołanie skarżącego i nakazał zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia konsorcjum firm: SNC-LAYALIN Polska sp. z o.o. w Warszawie, SNC LAVALIN SNC, Montreal, Quebec, Hitachi Power Europe GmbH Duisburg

Bhserteld, Niemcy z postępowania I dokonanie ponowny oceny złożonych wniosków, z uwzględnieniem wniosku odwołującego,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku, zgodnie z treścią art. 97 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec uwzględnienia skargi w całości Sąd orzekł o kosztach postępowania od zamawiającego na rzecz skarżącego kwotę 10 000 zł stanowiącą sumę kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, oraz Sądem Okręgowym.