

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - SSO Tomasz Pałdyna
Sędziowie: SO Anna Miśkiewicz (spr.)

SR (del.) Aneta Łazarska

Protokolant: Aneta Tchorzewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 maja 2013 r. w Warszawie

sprawy ze skargi BKB PB Group Sp. z o.o. w Gdyni

przeciwko zamawiającemu Polskim Kolejom Państwowym S.A. w Warszawie

o zamówienie publiczne

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 3 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 2693/12

1. oddala skargę,
2. zasądza od BKB PB Group Sp. z o.o. w Gdyni na rzecz Polskich Kolei Państwowych S.A. w Warszawie kwotę 1200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym

Sakrstarz

XXIII Ga 683/13

UZASADNIENIE

Zamawiający Polskie Koleje Państwowe S.A. prowadził w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem było wykonanie przebudowy dworca kolejowego Gdańsk-Główny - I etap Rozbiórka Antresoli i Szybu Windowego. Wobec czynności zamawiającego wykluczenia BKB PB Group sp. z o.o. z udziału w postępowaniu i odrzuceniu oferty oraz dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, BKB PB Group sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności zamawiającego dotyczącej wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczeniu wykonawcy oraz terminie po upływie, którego umowa w sprawie zamówienia może być zawarta. W odwołaniu wskazał iż postępowanie zamawiającego narusza art.24 ust.2 pkt 4 oraz art.26 ust.3 ustawy prawo zamówień publicznych (Pzp). Podnosił, że zamawiający wezwał BKB PB Group sp. z o.o do uzupełnienia braków oferty przez złożenie w terminie do 4.12.2012r. do godz. 14⁰⁰ dokumentów zgodnie z wymaganiami przewidzianymi w art.24 ust.1 pkt 4-8 ustawy Pzp tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego wystawionych nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem składania ofert. Wykonawca wskazał, że spełnił wymagania przedkładając żądane dokumenty w wyznaczonym terminie. Jednocześnie podniósł, że zmiany w składzie zarządu nastąpiły 29.11.2012r., a zatem dokument z Krajowego Rejestru Karnego dotyczący

Prezesa Zarządu Tadeusza Juśko opatrzonej datą 03.12.2012r., bowiem nie mógł być opatrzonej datą wcześniejszą.

Wyrokiem z 3 stycznia 2013r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie, obciążając kosztami postępowania BKB PB Group sp. z o.o.

KIO ustaliła, że w rozdziale IX pkt 5 lit.c specyfikacji istotnych warunków zamówienia został postawiony przez zamawiającego wymóg przedstawienia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie przewidzianym w art.24 ust.1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Termin składania ofert zamawiający wyznaczył na dzień 30 listopada 2012r. W złożonej ofercie przez BKB PB Group sp. z o.o., nie załączono informacji z KRK w wyżej wskazanym zakresie. Zamawiający pismem z dnia 1 grudnia 2012r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu poprzez załączenie brakujących informacji z KRK w zakresie przewidzianym w art.24 ust.1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Wykonawca w określonym terminie złożył informację z KRK; w odniesieniu do Tadeusza Juśko z datą wystawienia dokumentu 3 grudnia 2012r. i do Jana Emilianowicza z datą wystawienia dokumentu 29 listopada 2012r.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że przepis art.24 ust.1 pkt 4-8 ustawy Pzp przewiduje obligatoryjne wykluczenie z udziału w postępowaniu m.in. osób prawnych, których urzędujących członków zarządu skazano za przestępstwa wymienione w powołanym przepisie. Celem więc potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia w zakresie przewidzianym w art.24 ust.1 pkt 4-8 ustawy Pzp, zamawiający żąda złożenia przez wykonawców aktualnej informacji z KRK, a ponadto informacja ma dotyczyć urzędujących członków zarządu. Na dzień składania ofert urzędującymi członkami zarządu w BKB PB Group sp. z o.o. byli nowo powołani przez Zgromadzenie Wspólników w dniu 29.11.2012r.: prezes zarządu Tadeusz Juśko i wiceprezes zarządu Jan Emilianowicz, których powinna dotyczyć informacja z KRK.

KIO uznała, że w sytuacji składania dokumentów w wyniku wezwania do uzupełnienia w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp, dokumenty te mają potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu istotne znaczenie dla zamawiającego ma termin składania ofert, a nie termin w jakim oferta była przygotowana.

Wobec powyższego KIO uznała, że informacja z Krajowego Rejestru Karnego dotycząca powołanego dnia 29 listopada 2012r. prezesa zarządu - Tadeusza Juśko, wystawiona 3 grudnia 2012r., nie potwierdzała braku podstaw wykluczenia, bowiem dzień składania ofert upłynął 30 listopada 2012r, o godz. 15⁰⁰. Informacja bowiem z KRK potwierdza wskazane w niej okoliczności na dzień wystawienia dokumentu i nie ma możliwości wydania informacji z tego rejestru w odniesieniu do konkretnego okresu czasu lub na konkretny dzień inny niż dzień wydania informacji. Jednocześnie KIO uznała, że wykonawca mógł uzyskać informację z KRK dla nowo powołanego prezesa zarządu w dniu jego powołania, a także w dniu 30.11.2012r., gdyż termin składania ofert upływał o godz. 15⁰⁰.

Na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z 3 stycznia 2013r. BKB PB Group sp. z o.o. wniosła skargę, zarzucając wyrokowi KIO naruszenie art.24 ust.2 pkt 4 w zw. z art.26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez błędną wykładnię i ustalenie, że dopuszczalne było wykluczenie oferenta z udziału w postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego, z powodu przedłożenia informacji z KRK z datą wystawienia po terminie składania ofert. Zarzucił skarżący również naruszenie art.89 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez niezasadne wykluczenie skarżącego, odrzucenie jego oferty i dokonanie wyboru innej oferty, pomimo iż skarżący prawidłowo wykazał spełnienie wymogów dopuszczenia do udziału w postępowaniu. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uznanie odwołania skarżącego oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania odwoławczego.

Skarżący przyznał, że przedłożył informację z Krajowego Rejestru Karnego wystawioną dnia 3 grudnia 2012r. w odniesieniu do prezesa zarządu Tadeusza Juśko i z datą wystawienia 29 listopada 2012r. dotyczącą Jana Emilianowicza wiceprezesa zarządu. Niemniej wskazując na treść art.26 ust.3 ustawy Pzp, podniósł iż złożone dokumenty w terminie zakreślonym w wezwaniu, mogą być wystawione z późniejszą datą niż przewidziany w art.26 ust.2a ustawy Pzp termin składania ofert. Skoro bowiem zamawiający postąpił zgodnie z art.26 ust. 3 ustawy Pzp, to tym samym wyraził zgodę aby dokumenty, do których uzupełnienia wezwał, były wystawione z datą późniejszą niż termin składania ofert. W ocenie skarżącego jest oczywiste, że skarżący, który nie posiadał określonego dokumentu (skoro go nie złożył) i ubiegał się o taki dokument w związku z wezwaniem, to przedmiotowy dokument będzie oznaczony datą późniejszą niż termin składania ofert. Podniósł iż zaświadczenie z KRK wydane później potwierdza także stan wcześniejszy i nie powinno stanowić podstawy odrzucenia oferty.

Wywodził, że ograniczona jest ważność zaświadczeń o niekaralności jedynie do 6 miesięcy przed upływem składania wniosków, a nie po upływie tego terminu.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wnosił o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania. Wskazał, że z art.26 ust.3 ustawy Pzp wynika konieczność przedstawienia dokumentów przez wykonawcę, na wezwanie zamawiającego, potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Podniósł iż przywołany w skardze wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu dotyczył innego stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia został wskazany obowiązek przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art.26 ust.2a ustawy prawo zamówień publicznych, w zakresie odnoszącym się do niniejszej sprawy, a więc dotyczącym przetargu nieograniczonego, wykonawca na żądanie zamawiającego jest obowiązany wykazać, nie później niż na dzień składania ofert, brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art.24 ust. 1. Stosownie bowiem do treści art.24 ust.1 pkt.8 ustawy pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się osoby prawne, których urzędujący członkowie zarządu zostali prawomocnie skazani za przestępstwa wskazane w tym przepisie. Zważywszy, że skarżący składając ofertę nie przedstawił zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie dotyczącym członków zarządu BKB PB Group sp. z o.o., zatem zamawiający w ramach art.26 ust.3 ustawy prawo zamówień publicznych, wezwał spółkę do uzupełnienia. Celem instytucji uzupełnienia jest uzyskanie oferty poprawionej pod względem załączenia dokumentu potwierdzającego

spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie treść art.26 ust.3 ustawy prawo zamówień publicznych wskazuje, że złożone dokumenty na wezwanie zamawiającego, powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. W niniejszej sprawie w ogóle nie ma zastosowania ta część przepisu, która odnosi się do terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, bowiem w przetargu nieograniczonym nie są składane wnioski o dopuszczenie do udziału. Takie wnioski dotyczą przetargu ograniczonego, dialogu konkurencyjnego.

Mając na uwadze iż termin składania ofert upłynął 30.11.2012r., to zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego dotyczące informacji o niekaralności członków zarządu oferenta, jak słusznie uznała Krajowa Izba Odwoławcza, powinno potwierdzać stan na ten dzień. Natomiast skarżący przedstawił zaświadczenie dotyczące jednego z członków zarządu, na dzień 3.12.2012r., co nie spełniało wymogu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Informacja bowiem z KRK wystawiona w danym dniu nie potwierdza stanu za okres wcześniejszy. Zatem informacja z KRK dotycząca prezesa zarządu BKB PB Group sp. z o.o., nie potwierdzała stanu na dzień składania ofert (30.11.2012r.) skoro została wystawiona 3.12.2012r. Okoliczność powyższa wynika z faktu, że zgodnie z art.14 ustawy o KRK dane osobowe podlegają usunięciu z rejestru w przypadku zatarcia skazania. Również w przypadku zaświadczeń o niezaleganiu z podatkami, wydane zaświadczenie potwierdza stan faktyczny i prawny istniejący w dniu wydania zaświadczenia, co wynika z ordynacji podatkowej. Zatem informacja z KRK nie jest jedynym dokumentem stwierdzającym stan w dniu wydania dokumentu.

Skarżący uzyskał informację z KRK wystawioną w dniu 29.11.2012r (a więc przed terminem składania ofert), dotyczącą wiceprezesa spółki, chociaż w tym samym czasie nastąpił zarówno wybór prezesa jak też wiceprezesa, dla których skarżący miał obowiązek przedstawić informację z KRK. Nie jest więc zasadny zarzut skarżącego, że uzyskanie informacji z KRK w ogóle nie było możliwe, ze względu na datę wyboru nowych członków zarządu.

Uwzględniając powyższe nie zaistniała podstawa do uznania za zasadny zarzut naruszenia art.26 ust.3 ustawy prawo zamówień publicznych.

Natomiast skarżący wnosząc odwołanie do KIO, nie wniósł odwołania od czynności zamawiającego dotyczącej odrzucenia oferty. Zgodnie z art.198d ustawy prawo zamówień publicznych, w postępowaniu na skutek wniesienia skargi, nie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowym żądaniem. W tym stanie rzeczy nie znajduje uzasadnienia skarga dotycząca odrzucenia oferty skarżącego.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art.198f ust.2(zd. pierwsze) ustawy prawo zamówień publicznych Sąd Okręgowy oddalił skargę. Orzeczenie o kosztach postępowania ze skargi, stanowiących wynagrodzenie pełnomocnika procesowego zamawiającego, uzasadnia treść art.198f ustawy prawo zamówień publicznych, uwzględniając okoliczność iż KIO orzekła o kosztach postępowania odwoławczego. Odnośnie wysokości zasądzonych kosztów Sąd uwzględnił treść §19 ust.1 pkt.4 w zw. z §5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu

\za zgodność

skrstarz

STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

jM

Anna Jfcenzejczyk