

WYROK

z dnia 26 września 2013 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska
Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2013 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2013 roku przez wykonawcę **Aldesa Construcciones SA.** z siedzibą w Madrycie w Hiszpanii w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A.** z siedzibą w Katowicach

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S. A., Ekosystem Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Hochtief Polska S.A., DIMARK Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy Odwołującego oraz dokonanie powtórnej oceny i badania spełnienia warunków

Wpłynęło dnia: 08/10/13

Kopia do:

udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Zamawiającego **Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A. z siedzibą w Katowicach** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Aldesa Construcciones SA. z siedzibą w Madrycie w Hiszpanii** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od Zamawiającego **Górnośląskiego Towarzystwa Lotniczego S.A. z siedzibą w Katowicach** na rzecz wykonawcy **Aldesa Construcciones SA. z siedzibą w Madrycie w Hiszpanii** kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

Członkowie:



Na oryginalnie własnym podpisie.
Za zgodność

PREZES
Krajowej Izby Odwoławczej

Paweł Trojan

Uzasadnienie

W dniu 6 września 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r., poz. 907), - zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołanie złożył wykonawca Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie w Hiszpanii (dalej „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Wybór Wykonawcy robót budowlanych dla zadań: Budowa Terminala Przyłotowego wraz z bagażownią oraz Rozbudowa parkingu P1 w kierunku zachodnim” prowadzi Zamawiający: Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A. z siedzibą w Katowicach. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (pod numerem 2013/S 112-192113) 12 czerwca 2013 r.

Odwołanie wniesiono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegających na:

- 1) wykluczeniu Odwołującego z postępowania pomimo wykazania przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 2) dokonaniu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 3) w związku z § 4 ust. 1 pkt 1) lit a) tiret drugi i § 4 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania pomimo wykazania przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w zakresie braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp;
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i zaniechanie naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w szczególności unieważnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania;

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem zarzutów opisanych w niniejszym odwołaniu.

3) nakazanie Zamawiającemu zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i w uzyskaniu zamówienia, ponieważ w wyniku dokonania przez Zamawiającego, niezgodnego z przepisami ustawy Pzp, wykluczenia Odwołującego z postępowania, Odwołujący został pozbawiony możliwości złożenia oferty, a tym samym uniemożliwiono mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, co w efekcie naraża Odwołującego na poniesienie szkody w postaci utraty spodziewanych korzyści wynikających z zawarcia i wykonania umowy dotyczącej robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia. Prawidłowa - zgodna z przepisami prawa - ocena wniosku Odwołującego skutkowałaby pozytywną oceną spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu i zaproszeniem Odwołującego do złożenia oferty, co umożliwiłoby mu złożenie oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zostało przesłane Odwołującemu 29 sierpnia 2013 r. Tym samym termin na wniesienie odwołania wynikający z 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp został zachowany. Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości i w terminie, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że Zamawiający pismem z 29 sierpnia 2013 r. wykluczył Odwołującego z postępowania wskazując, że Odwołujący nie wylegitymował się właściwym dokumentem potwierdzającym brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, przez co nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Zamawiającego, załączone do wniosku Odwołującego (str. 76-77) zaświadczenie z Generalnego Wydziału Finansowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (Tesorerera General de la Seguridad Social), nie stanowi dokumentu potwierdzającego odpowiednio, że Odwołujący nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, ponieważ, jak wskazał Zamawiający (w piśmie z 25 lipca 2013 r., zawierającym wezwanie do uzupełnienia/wyjaśnienia określonych dokumentów), w treści tego zaświadczenia nie zawarto wprost sformułowania „o opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne”, a jedynie wynika z niego, że „nie istnieją żadne zaległości z tytułu płatności składek i zadłużenia w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”.

Taka konstatacja Zamawiającego, doprowadziła do - błędnego w ocenie Odwołującego - przekonania, że przedłożone przez Odwołującego zaświadczenie z Generalnego Wydziału Finansowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, nie stanowi

dokumentu potwierdzającego odpowiednio, że Odwołujący nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Zatem w ocenie Zamawiającego, Odwołujący winien przedłożyć stosowne oświadczenie przed notariuszem (a nie własne wyjaśnienia odnoszące się do przedmiotowego zaświadczenia), czego nie uczynił i w związku z tym podlega wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że argumentacja Zamawiającego przytoczona w piśmie z 25 lipca 2013 r. zawierającym wezwanie do uzupełnienia/wyjaśnienia określonych dokumentów, oraz w piśmie z 29 sierpnia 2013 r. zawierającym wyniki oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, sprowadza się do przytoczenia przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) - (dalej „Rozporządzenie w sprawie dokumentów”) - bez głębszej ich analizy w odniesieniu do zaistniałych okoliczności faktycznych, a lakoniczne uzasadnione wnioski są chybione i nie mają oparcia zarówno w literalnym brzmieniu cytowanych przepisów, jak również są sprzeczne z celem, dla których prawodawca te przepisy ustanowił.

Odwołujący nie podziela argumentacji Zamawiającego. Z załączonego do wniosku Odwołującego (str. 76-77) zaświadczenia z Generalnego Wydziału Finansowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (Tesorerera General de la Seguridad Social) wynika, że wobec Odwołującego „nie istnieją żadne zaległości z tytułu płatności składek i zadłużenia w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”. Jednocześnie pismem z dnia 1 sierpnia 2013 r. (stanowiącego odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z 25 lipca 2013 r.), Wykonawca wyjaśnił Zamawiającemu, że w Królestwie Hiszpanii Generalny Wydział Finansowy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (Tesorería General de la Seguridad Social) jest jedynym podmiotem, do którego odprowadzane są składki zarówno na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz jest uprawniony do wystawiania zaświadczeń potwierdzających brak zaległości w uiszczaniu tych składek.

Dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, składane przez Wykonawców (zarówno krajowych jak i zagranicznych) nie muszą zawierać sformułowań o identycznym brzmieniu, jak sformułowania użyte w Rozporządzeniu w sprawie dokumentów. Celem ich żądania jest wszakże potwierdzenie, że Wykonawca spełnia dany warunek udziału, a nie cytowanie regulacji prawnych. Użyte w dokumencie urzędowym właściwego organu stwierdzenie, że wobec Odwołującego „nie istnieją żadne zaległości z tytułu płatności składek i zadłużenia w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych” w sposób oczywisty i jasny potwierdza spełnianie warunku braku zaległości w opłacaniu przedmiotowych składek zwłaszcza w powiązaniu z wyjaśnieniem Wykonawcy,

że organ wystawiający jest jedynym podmiotem, do którego odprowadzane są składki zarówno na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

Odwołujący zwrócił uwagę na orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 24 listopada 2010 r. (sygn. V SAWa 1175/10), w którym sąd podniósł, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest procedurą sformalizowaną, nie powinno to jednak prowadzić do zbędnego zbiurokratyzowania tego procesu. Stąd zamawiający, który weryfikuje zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia nie może przekraczać granic wyznaczonych przez ustawodawcę. Ta granica została przez Zamawiającego w sposób oczywisty przekroczona.

Zgodnie z par. 4 ust. 1 pkt 1) lit. a) tiret drugi Rozporządzenia w sprawie dokumentów, jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamiast aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne (...), składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne (...). Już sama literalna treść wyżej przywołanego przepisu, wskazuje, że zastrzeżenia Zamawiającego, by w treści dokumenty znalazło się sformułowanie o „opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne” są chybione, gdyż prawodawca wymaga przedłożenia dokumentu potwierdzającego brak zaległości w uiszczaniu tych składek, a nie dokumentu wskazującego na ich odprowadzanie (opłacanie).

Przede wszystkim jednak Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów posługuje się wyrażeniem „potwierdzające odpowiednio” , na co Zamawiający wprawdzie zwraca uwagę poprzez „pogrubienie” tego sformułowania, jednakże nie dokonuje właściwej wykładni tego przepisu. Zamawiający, nie bierze pod uwagę, że dokument przedłożony przez Odwołującego, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, jest zaświadczeniem wydawanym na podstawie przepisów prawa Królestwa Hiszpanii przez odpowiednio umocowane organy tego państwa (jest dokumentem urzędowym), a nie oświadczeniem własnym wykonawcy. W związku z powyższym wymagane Zamawiającego by dokument urzędowy, wydawany w oparciu o przepisy prawa obcego, zawierał ściśle określoną treść, nie licuje z § 4 ust. 1 pkt 1) lit. a) Rozporządzenia w sprawie dokumentów, który nakazuje przedłożenia dokumentu potwierdzającego odpowiednio - tzn. z uwzględnieniem porządku prawnego w oparciu, o który ów dokument został wydany - zaistnienie lub brak zaistnienia określonych okoliczności. W ocenie Odwołującego, wyrażenie „dokumentu potwierdzającego odpowiednio” nie można utożsamiać z wyrażeniem „dokumentu potwierdzającego wprost”.

Powyższa ocena, znalazła aprobatę Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. w wyroku z 14 listopada 2011 r., sygn. akt: KIO 2319/11, KIO 2330/11, KIO 2335/11, KIO 2336/11. Takiej wykładni tego paragrafu przeczy przede wszystkim treść pkt 1 ust. 1 § 4 rozporządzenia, w której ustawodawca wyraził się sformułowaniem „dokument lub dokumenty potwierdzające odpowiednio”. „Odpowiednio” oznacza z uwzględnieniem różnic wynikających z systemów prawnych w państwie pochodzenia.

W związku z powyższym do oceny kwestionowanego przez Zamawiającego zaświadczenia z Generalnego Wydziału Finansowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zastosowanie znajdują przepisy hiszpańskie, jako kraju ich wystawienia. Wynika to z przepisów prawa prywatnego międzynarodowego (vide art. 6 ust 1 i art. 17 ust. 1 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe) oraz cytowanych wyżej przepisów Rozporządzenia w sprawie dokumentów, które statuują równoważność dokumentów wystawionych w kraju siedziby wykonawcy. Oczywistym jest bowiem, że dokumenty sporządzane przez organy państwa hiszpańskiego, nie są wydawane na podstawie prawa polskiego.

Jak już Odwołujący wskazał w Królestwie Hiszpanii wydaje się urzędowe zaświadczenie o braku zaległości w płatności składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Zaświadczenie takie wydaje Generalny Wydział Finansowy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (Tesorería General de la Seguridad Social), który w świetle prawa hiszpańskiego jest jedynym podmiotem, do którego odprowadzane są składki zarówno na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz jest uprawniony do wystawiania zaświadczeń potwierdzających brak zaległości w uiszczaniu tych składek. Tym samym logiczną konsekwencją wskazania w treści zaświadczenia wystawionego przez Generalny Wydział Finansowy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, iż „nie istnieją żadne zaległości z tytułu płatności składek i zadłużenia w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”, musi być uznanie, że Odwołujący nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

Nadto zaświadczenie wydawane przez Generalny Wydział Finansowy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (Tesorería General de la Seguridad Social), w którym wskazuje się iż „nie istnieją żadne zaległości z tytułu płatności składek i zadłużenia w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”, stanowi dokument potwierdzający odpowiednio, że dany podmiot nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, znalazło potwierdzenie w następujących źródłach (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej - z 7 stycznia 2011 r., sygn. akt.: KIO/UZP 2745/10; KIO/UZP 2762/10). Izba wskazała, że:

W informacjach opublikowanych na oficjalnej stronie internetowej prowadzonej przez Dyрекcję Generalną ds. Rynku Wewnętrznego i Usług Komisji Europejskiej - <http://ec.europa.eu/markt/ecertis/loain.do> „zaświadczeniem o wypełnieniu zobowiązań z tytułu zabezpieczeń społecznych” jest:

- a. w Polsce - Zakład Ubezpieczeń Społecznych
- b. w Królestwie Hiszpanii - zaświadczenie wydawane przez Tesorería General de la Seguridad Social (Generalny Wydział Finansowy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych).

Powyższa inicjatywa Komisji jest konsekwencją obowiązku nałożonego na państwa członkowskie poprzez art. 45 ust. 4 dyrektywy klasycznej 2004/18/WE. Zgodnie z tym artykułem państwa członkowskie zobowiązane zostały do wyznaczenia podmiotów właściwych do wydawania dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia (określonych w dyrektywie) oraz niezwłocznego powiadomienia o tym fakcie Komisji.

Na gruncie Rozporządzenia w sprawie rodzajów, „wykonawca zagraniczny” może przedłożyć oświadczenie własne złożone np. przed notariuszem, w zastępstwie określonego dokumentu, wyłącznie w przypadku, jak stanowi § 4 ust. 3 cyt. rozporządzenia, jeżeli w kraju miejsca zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie wydaje się takich dokumentów. Innymi słowy Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów nie dopuszcza możliwości zamiennego składania dokumentu pochodzącego od uprawnionego organu lub dokumentu zawierającego oświadczenie wykonawcy. Dlatego jeżeli Odwołujący złożył dokument, który jest wydawany wg prawa jego kraju, Zamawiający nie może żądać dodatkowo by Odwołujący przedstawił dokument zawierający oświadczenie złożone np. przed notariuszem. Powyższe nawiązuje do ugruntowanej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie: wyrok KIO z 18 grudnia 2012 r. (sygn. akt: KIO 2660/12); wyrok KIO z 5 lipca 2011 r. (sygn. akt: KIO 1306/11).

Z Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wynika, że zastąpienie zaświadczenia oświadczeniem jest możliwe tylko w okolicznościach tam uregulowanych, tj. gdy wykonawca nie może uzyskać urzędowego potwierdzenia okoliczności w formie zaświadczenia, z tych przyczyn, że w kraju jego siedziby takiego zaświadczenia nie wydaje się. Ponieważ oświadczenie samego wykonawcy jest najmniej pożądanym dokumentem z punktu widzenia weryfikacji warunków udziału w postępowaniu to przepis traktujący możliwość zastąpienia zaświadczenia oświadczeniem należy interpretować ściśle.

Oczywistym było dla Odwołującego, że pomiędzy porządkami prawnymi różnych państw występują różnice, w tym różnice co do sposobu potwierdzania faktu niezalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Należy jednak z całą stanowczością podkreślić, że są do różnice odnoszące się do sfery wyłącznie redakcyjnej.

W ocenie Odwołującego nie może to oznaczać, że takie różnice powodują obowiązek zastąpienia w procedurze zamówieniowej zaświadczenia urzędowego, o braku jakiegokolwiek zaległości wobec organu odpowiedzialnego za ściąganie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, oświadczeniem. Takie podejście sprowadzałoby się bowiem do

składania przez wykonawców zagranicznych wyłącznie oświadczeń w omawianym zakresie, a więc zakładałoby nieracjonalność ustawodawcy.

W świetle wskazanych powyżej argumentów wskazano, że wykluczenie Odwołującego z postępowania było działaniem bezprawnym.

Odwołujący przedłożył dokument wskazujący odpowiednio, że Odwołujący nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w związku z powyższym chybione jest stanowisko o niewykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu poprzez brak przedłożenia przez Odwołującego stosownego oświadczenia przed notariuszem.

Z tym powodów wnoszono o uwzględnienie odwołania.

W dniu 9 września 2013 roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S. A., Ekosystem Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera w Warszawie. Wykonawca wnosił o oddalenie odwołania, wskazując, że jego uwzględnienie spowodować może, że wykonawca podczas ponownej oceny wniosków może nie zostać zaproszony do złożenia oferty.

W dniu 9 września 2013 roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Hochtief Polska S.A., DIMARK Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera w Warszawie. Wykonawca wnosił o oddalenie odwołania, wskazując, że jego uwzględnienie spowodować może, że wykonawca podczas ponownej oceny wniosków może nie zostać zaproszony do złożenia oferty.

Zamawiający na rozprawie złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił szeroką argumentację przemawiającą jego zdaniem za oddaleniem odwołania. Wraz z odpowiedzią złożono wyciąg z publikacji „Twoje uprawnienia do zabezpieczenia społecznego w Hiszpanii”.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje:

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Ustalono następnie, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku

naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania i ponownej oceny i badania wniosków może On zostać zaproszony przez Zamawiającego do złożenia oferty w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Ustalono także, że wykonawca korzystający ze środków ochrony prawnej w odwołaniu prawidłowo przedstawił stan faktyczny, w tym treść wezwania Zamawiającego o uzupełnienie dokumentów oraz złożone przez Odwołującego wyjaśnienia będące odpowiedzią na powyższe wezwanie.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, skład orzekający Izby uznał, iż odwołanie podlegało uwzględnieniu, ponieważ potwierdził się zarzut dotyczący nieprawidłowego wykluczenia Odwołującego z postępowania dokonany z naruszeniem przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu.

Jak wynika z przedłożonej przez Zamawiającego odpowiedzi na odwołanie nie przeczy On faktowi, iż Tesorería General de la Seguridad Social (Generalny Wydział Finansowy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych) jest na terenie Królestwa Hiszpanii jedynym podmiotem, do którego odprowadzane są składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz że jest on uprawniony do wystawiania zaświadczeń potwierdzających brak zaległości w uiszczaniu składek dotyczących tych ubezpieczeń. Powyższe wynika także bezpośrednio z publikacji złożonej wraz z odpowiedzią na odwołanie dotyczącą systemu zabezpieczenia społecznego w Hiszpanii. Problematyczna, w ocenie Zamawiającego, jest treść wystawionego Odwołującemu zaświadczenia, która nie potwierdza faktu niezalegania ze składkami na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. Z dokumentu, tego zdaniem Zamawiającego, w ogóle nie wynika o jakie składki chodzi. Zatem wykonawca, oprócz zaświadczenia, winien złożyć dodatkowe oświadczenie przed notariuszem, zgodnie z brzmieniem § 4 ust. 3 zd. 1 Rozporządzenia o dokumentach.

Z argumentacją przedstawioną przez Zamawiającego nie sposób się zgodzić. Jak już stwierdzono powyżej, bez wątpienia Tesorería General de la Seguridad Social jest organem uprawnionym do wydawania dokumentów potwierdzających niezaleganie przez wykonawcę ze składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Wydane przez ten organ zaświadczenie o nazwie „Świadectwo stanu opłacania składek” jest w ocenie składu orzekającego Izby dokumentem spełniającym wymogi Rozporządzenia o dokumentach i jest jednocześnie dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie braku postaw do wykluczenia wykonawcy ubiegającego się o zaproszenie do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z treści wystawionego zaświadczenia wynika, że „Nie istnieją żadne zaległości z tytułu płatności składek

i zadłużenia w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych". Z powyższej informacji wynika, że właściwy dla Hiszpanii organ w zakresie ubezpieczeń podał, iż wykonawca nie posiada żadnych zaległości w zakresie zobowiązań z tytułu płatności składek (a więc wszystkich składek, bez zróżnicowania jakich uprawnień te składki dotyczą) i że nie istnieje inne zadłużenie w stosunku do organu. W zdaniu pierwszym zaświadczenia zaakcentowano w sposób kategoryczny przez wyboldowanie i opisanie dużym drukiem, że podmiot NIE ma zaległości. Złożony dokument, zawarte w im treści należy czytać w całości, przyjmując, że są wzajemnie niesprzecznymi i spójnymi. Wystawca tego zaświadczenia podał, iż wykonawca przedstawiający dokument nie ma zaległości. Do czego więc odnosić miałyby się treści oświadczenia, którego złożenia od wykonawcy żąda dodatkowo Zamawiający?. W oświadczeniu można byłoby wskazać jedynie, że zgodnie z regulacją prawa polskiego wystawca dokumentu miał na myśli składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, co w ocenie Izby nie wymaga dodatkowego dokumentu, który przyjęć miałyby formę oświadczenia przed notariuszem, ponieważ wymagana treść wynika z zaświadczenia wystawionego przez właściwy organ, skoro mowa w nim o „składkach”. Oświadczenie o braku zaległości z tytułu płatności składek, w tym kontekście musi być czytane jako potwierdzające brak takich zaległości. Nie jest rzeczą postępowania prowadzenie dochodzenia w odniesieniu do regulacji prawa hiszpańskiego, jeśli w treści zaświadczenia podano niezbędne informacje, to jest te, że wykonawca nie ma zaległości w zakresie zobowiązań w stosunku do właściwego organu.

W tych warunkach brak jest podstaw do przyjęcia tezy, by zawarte w ofercie Odwołującego zaświadczenie z dnia 2 kwietnia 2013 roku pochodzące z Generalnego Wydziału Finansowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie potwierdzało faktu braku zaległości w uiszczaniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

Akceptowalną była czynność wezwania przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień odnośnie tego dokumentu, jako wynikająca z daleko idącej wnikliwości i mająca zmierzać do rozwiania wątpliwości, jakie Zamawiający powziął na gruncie wspomnianego zaświadczenia. Złożone przez wykonawcę wyczerpujące wyjaśnienia w zakresie przedstawionego z wnioskiem dokumentu były jednakże w ocenie składu orzekającego Izby wystarczające i nie rodziły konieczności podjęcia decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba podziela stanowisko prezentowane w dotychczasowym orzecznictwie, zachowujące aktualność, mimo wydania nowego Rozporządzenia o dokumentach, że nie jest konieczne, aby składane dokumenty (takie jak zaświadczenie o niezaleganiu z uiszczaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne) potwierdzały ściśle okoliczności wskazane w odpowiednich paragrafach rozporządzenia. Ustawodawca bowiem

wyraźnie posłużył się sformułowaniem „dokument lub dokumenty potwierdzające odpowiednio”. „Odpowiednio” oznacza z uwzględnieniem różnic wynikających z systemów prawnych w państwie pochodzenia.

Reasumując, brak jest podstaw do wnioskowania na podstawie złożonego w ofercie zaświadczenia, by wykonawca Odwołujący nie wykazał, że nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Tym samym, potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1) lit a) tiret drugi i § 4 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od konsorcjum, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane skutkujący nieprawidłowym wykluczeniem Odwołującego z postępowania. Oznacza to również, iż potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

Justyna Taaliozsho

Członkowie:

[Signature]
.....
.....
[Signature]



**Na oryginał własnoręcznie podpisy.
Za zgodność**

PREZES
Krajowej Izby Odwoławczej

[Signature]
Paweł Trojan

