

Sygn. akt V Ga 208/18



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 02 lipca 2018r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący - SSO Wiesław Kasprzyk
Sędziowie SSO Adam Barczak
SSR del. Joanna Bury (spr.)
Protokolant st. sekr. sąd. Małgorzata Chodkowska

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2018 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy ze skargi wykonawcy [REDACTED] S.A. w [REDACTED]

z udziałem zamawiającego [REDACTED]

[REDACTED]
na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26/03/2018r. sygn. akt KIO
463/18

I. oddała skargę;

II. zasądza od skarżącego na rzecz zamawiającego kwotę 2400 zł (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym.

SSO Adam Barczak

SSO Wiesław Kasprzyk

SSR del. Joanna Bury



Na oryginalne właściwe podpisy
Za zgodność
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

Anna Kochanek
Anna Kochanek

TRANSKRYPCJA UZASADNIENIA WYROKU

Sygn. akt V Ga 208/18

***** poczatektekstu

PEH607597_01

[Przewodniczący 00:01:50.000]

Wyrokiem z dnia 26 2018 roku Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wykonawcy [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] oraz kosztami postępowania obciążyła wykonawcę, czyli [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE].

Wyrok został oparty następujących ustaleniach faktycznych.

Przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji inwestora zastępczego w zakresie przygotowania i realizacji przez [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] zadania inwestycyjnego pod tytułem centrum badań środowiska i innowacyjnych technologii żywności w formule partnerstwa publicznohybrydowego w szczególności w procesie wyboru partnera prywatnego i zawarcie umowy z partnerem prywatnym.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała m.in. następujące postanowienia. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania z powodu jednej z okoliczności wskazanych w art. 24 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, które wystąpiły w odpowiednim okresie określonym w art. 24 ust. 7 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania z powodu jednej z okoliczności wskazanych w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy prawo zamówień publicznych, a mianowicie, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków[ns 00:03:32.890] składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy chyba, że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Zamawiający pismem z dnia 23 lutego 2018 roku wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów, to jest zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach.

W dniu 27 lutego odwołujący złożył zamawiającemu wyjaśnienia w niniejszej sprawie. Zamawiający w dniu 8 2018 roku poinformował odwołującego o wykluczeniu go z udziału w

postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy prawo zamówień publicznych oraz o odrzuceniu jego oferty.

Od niniejszych czynności wykonawca [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] wniósł odwołanie w dniu 12 marca 2018 roku.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza poczyniła następujące rozważania prawne:

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego prezentowanym w sprawie. W pierwszej kolejności Izba wzięła pod uwagę treść przepisów art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy oraz 24 ust. 5 pkt 8 ustawy prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z 22 czerwca 2016 roku o zmianie tej ustawy, która weszła w życie w dniu 28.06.2016 roku.

W ocenie Izby, dokonując analizy znowelizowanych przepisów ustawy, w tym przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy, a odnoszące się między innymi do naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków wnioskować należało, iż w opisanej sytuacji ustawodawca nie wymagał, aby w sprawie zapadł prawomocny wyrok Sądu lub ostateczna decyzja administracyjna. Przepis art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy wskazuje na konieczność oceny wykonawcy w zakresie naruszenia obowiązków dotyczących między innymi płatności podatku zatem wykluczenie wykonawcy na podstawie przepisu wskazanego będzie mieć miejsce, gdy zamawiający w dokumentacji przetargowej przewidzi taką przesłankę fakultatywną oraz stwierdził naruszenie obowiązków dotyczących płatności podatków na przykład wykazanie zaległości podatkowej.

W ocenie Izby ustawodawca celowo różnicował obie przesłanki przewidując jednocześnie, że przesłanka obligatoryjna zawsze będzie mieć zastosowanie, gdy nie zost, nawet, gdy nie zostanie przewidziana przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej i w tym wypadku konieczne będzie wydanie prawomocnego wyroku Sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej, co do zalegania z uiszczeniem podatków, zaś w przypadku, przypadku przesłanki fakultatywnej opisanej w przepisie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy pozostawiającej zamawiającemu wybór, co do jej uwzględnienia w ogłoszeniu oraz specyfikacji zamawiający dopiero w sytuacji, gdy przewidzi taką okoliczność w dokumentacji przetargowej będzie miał bezwzględnie związane.

W ocenie Izby skoro opisana powyżej fakultatywna przesłanka o wykluczenie może zostać przewidziana przez zamawiającego w dokumentacji postępowania, to niewątpliwie intencją jej było wyeliminowanie z postępowań wykonawców naruszających obowiązki dotyczące m.in. płatności podatków bez konieczności oczekiwania na prawomocne wyroki Sądu, czy też ostateczne decyzje administracyjne.

Zatem art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy przy jego zastosowaniu nie może być wymagany prawomocny wyrok Sądu, czy ostateczna decyzja administracyjna. Obowiązek podatkowy,

tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, to jest płatności podatku dochodowego od osób prawnych wynika z ustaw podatkowych nakładany jest przez same przepisy prawa, co oznacza, że w przypadku powstania zaległości podatkowej dochodzi do naruszenia przepisów prawa, z których ten obowiązek wynika, tym samym dochodzi do naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków wynikających z przepisów.

Na poparcie tego stanowiska Izba dokonując analizy przedmiotowego przepisu wzięła również pod uwagę posiłkowo celem dokonania właściwej wykładni przepisów ustawy treści art. 57 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych uchylającej dyrektywę 2004/18/WE.

Zatem również unijny ustawodawca przyznał zamawiającemu prawo do wykluczenia wykonawcy z samego faktu naruszenia obowiązków podatkowych nie stwierdzonych jeszcze ostatecznym wyrokiem, bądź ostateczną decyzją administracyjną organu sądowego, czy też odpowiednio organu administracyjnego.

Nie budziło też wątpliwości Izby, że intencją ustawodawcy implementującego do krajowego porządku prawnego postanowienia wskazanej dyrektywy było umożliwienie zamawiającym eliminowania z postępowań, a udzielenie zamówień publicznych wykonawców naruszających obowiązki dotyczące płatności podatków bez konieczności oczekiwania na prawomocne wyroki, czy ostateczne decyzje, które mogą zapadać po wielu latach.

W konsekwencji Izba na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy prawo zamówień publicznych orzekła w formie wyroku oddalając odwołanie. W pkt 2 sentencji Izba orzekła o kosztach.

Skargę na wskazany wyrok Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca spółka [REDAKOWANA] z siedzibą w [REDAKOWANA] zaskarżając w całości przedmiotowy wyrok.

Zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 24 ust. 5 pkt 8 prawa zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, a to z uwagi na treść art. a ustawy z dnia 29 1997 roku ordynacja podatkowa określającego skutki decyzji nieostatecznej skutkujące przyjęciem, że skarżący dopuścił się naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków i przeciwnikowi skargi przysługuje uprawnienie do wykluczenia skarżącego z udziału w postępowaniu podczas, gdy wskutek wniesionego przez skarżącego odwołania toczy się postępowanie, co do istnienia tego obowiązku i nie doszło do wydania decyzji ostatecznej w przedmiotowej sprawie, co w konsekwencji oznacza, że skarżący nie naruszył żadnego obowiązku dotyczącego płatności podatków, jak również zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego to jest art. 24 ust. 8 w związku z art. 24 ust. 5 pkt 8 prawa zamówień publicznych poprzez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że

skarżący mógł skorzystać z instytucji samooczyszczenia poprzez dokonanie płatności należnych podatków lub zawarcie porozumienia w sprawie ich zapłaty podczas, gdy skarżący nie ma żadnych wymagalnych wierzytelności względem organów podatkowych w związku, z czym procedura samooczyszczenia nie ma zastosowania. Kolejny zarzut skargi związany był z naruszeniem przepisów prawa procesowego, to jest art. 190 ust. 7 prawa zamówień publicznych poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego polegający na nieuwzględnieniu przedłożonego przez skarżącego w toku sprawy dowodów w postaci odwołania od decyzji naczelnika pierwszego mazowieckiego Urzędu Skarbowego w [REDAKTOWANE] wraz z dowodem jego złożenia oraz naruszenie przepisów prawa procesowego art. 190 ust. 7 prawa zamówień publicznych poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i brak wszechstronnego rozważania materiału dowodowego skutkującego poczynieniem ustaleń sprzecznych z treścią zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności w postaci zaświadczenia o nie zaleganiu w opłacaniu podatków lub stwierdzającego stan zaległości, a w konsekwencji przyjęcie, że skarżący dopuścił się naruszenia obowiązków, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 8 prawa zamówień publicznych i tym samym uznanie, że przystępujący do.

[koniec części PEH607597_01]

PEH607597_02

[Przewodniczący 00:12:12.000]

...skargi był uprawniony do wykluczenia skarżącego z udziału w postępowaniu.

W świetle powyższych zarzutów skarżący wniósł o uwzględnienie skargi w całości i zmianę zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej poprzez uwzględnienie odwołania w całości, dopuszczenie i przeprowadzenie wskazanych w skardze dowodów oraz zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Skarga jest bezzasadna, albowiem zarzuty podniesione w skardze nie zostały skutecznie wywiedzione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 190 ust. 7 prawa zamówień publicznych mającego polegać na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów polegającej na nie uwzględnieniu przedłożonego przez wykonawcę dowodu w postaci odwołania od decyzji naczelnika pierwszego mazowieckiego Urzędu Skarbowego w [REDAKTOWANE] oraz na ocenie zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu podatków bez wszechstronnego rozważania tego dokumentu w kontekście całokształtu materiału dowodowego stwierdzić należy, iż jest on chybiony.

Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę wszystkie dowody zebrane w sprawie i oceniła przedstawione w toku przed zamawiającym dokumentu.

Podstawą oceny prawidłowości decyzji zamawiającego o wykluczeniu skarżącego z udziału w postępowaniu była wykładnia art. 24 ust. 5 pkt 8 prawa zamówień publicznych i przy odpowiedniej wykładni tego uregulowania sama ocena przedmiotowego dokumentu dokonana została przez Krajową Izbę Odwoławczą z uwzględnieniem zasad logicznego, istotnego z doświadczeniem życiowym rozumowania.

Analizując stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie wskazanej wykładni przepisu art. 24 ust. 5 pkt 8 prawa zamówień publicznych stwierdzić należy, iż jest ono prawidłowe.

Stosownie do treści wskazanego uregulowania z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłatę składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności i należnych podatków opłat i składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia skarżący złożył zaświadczenie z Urzędu Skarbowego w [REDAKTOWANE] z dnia 8 stycznia 2018 roku wystawione przez naczelnika [REDAKTOWANE] Urzędu Skarbowego w [REDAKTOWANE], które wskazywały na to, że wobec wykonawcy ujawniono zaległości podatkowe z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za 2013 rok oraz podaną wysokość zaległości. Jednocześnie na dokumencie była odrębna adnotacja upoważnionej osoby z ramienia naczelnika wskazująca na to, że na dzień 8 stycznia 2018 roku zaległość jest niewymagalna, a decyzja nieostateczna.

Istnienie zaległości podatkowej, która wynika wprost z zaświadczenia naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 8 stycznia 2018 roku uznać należy za naruszenie obowiązku płatności przedmiotowego podatku.

Uznając argumentację Krajowej Izby Odwoławczej za prawidłową podkreślić należy, iż wymieniona zaległość podatkowa dotyczy podatku dochodowego od osób prawnych, który to obowiązek zgodnie z art. 4 i 5 w związku z art. 21 par. 1 pkt 1 ordynacji podatkowej powstaje z mocy ustawy z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania.

W kontekście art. 51 ordynacji podatkowej w związku z art. 24 ust. 5 pkt 8 prawa zamówień publicznych okoliczność, że decyzja naczelnika Urzędu Skarbowego nie jest ostateczna nie ma znaczenia.

Zgodnie ze wskazaną regulacją bowiem zaległością podatkową jest podatek

niezapłacony w terminie płatności.

Wbrew więc twierdzeniom skarżącego z treści zaświadczenia wynika wprost, że skarżący naruszył obowiązek płatności podatku dochodowego od osób prawnych, albowiem posiadał on zaległość podatkową, czyli podatek niezapłacony w terminie płatności.

Odrębna adnotacja, co do tego, że decyzja nie jest ostateczna mogła mieć wpływ jedynie na to, że wykonawca na jej podstawie nie mógłby zostać wykluczony z postępowania na podstawie obligatoryjnej przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 15 prawa zamówień publicznych.

We wskazanym uregulowaniu nie ma bowiem wymogu stwierdzenia zaległości podatkowej ostateczną decyzją administracyjną lub prawomocnym wyrokiem.

Skoro przedmiotowy podatek jest płatny z mocy prawa w dniu osiągnięcia przez podatnika dochodu podlegającego opodatkowaniu okoliczność, że decyzja wydana przez organ skarbowy nie jest ostateczna nie wpływa na obowiązek płatnika.

Rację należy przyznać argumentacji zawartej w uzasadnieniu orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wskazującej na konieczność porównania warunków zastosowania obligatoryjnej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania z przesłanką fakultatywną, z którą mamy do czynienia w niniejszej sytuacji.

Przepis art. 24 ust. 1 pkt 15 prawa zamówień publicznych, jako przesłanka obligatoryjnego wykluczenia wykonawcy z postępowania wskazuje istnienie prawomocnego wyroku Sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej. W odróżnieniu od wskazanej przesłanki w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawodawca nie wymaga stwierdzenia zaległości podatkowej ostateczną decyzją administracyjną, ale upoważnia zamawiającego do oceny wykonawcy w zakresie wykonywania obowiązków płatności podatków na podstawie przedstawionej przez niego dokumentacji i oświadczeń.

Jak podkreślone zostało w uzasadnieniu Krajowej Izby Odwoławczej zróżnicowanie obu przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania wskazuje na to, iż intencją przedmiotowego zabiegu miało być wyeliminowanie z postanowień wykonawców naruszających obowiązki dotyczące m.in. płatności podatków bez konieczności oczekiwania na ostateczne wyroki, czy ostateczne decyzje administracyjne.

Słusznie wskazuje się również w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej, iż wskazany cel przedmiotowego uregulowania wywieść można również z treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych, która to została implementowana do krajowego porządku prawnego w ustawie prawo zamówień publicznych.

Przesłankę naruszenia obowiązku płatności podatków zamawiający wykazał na podstawie zaświadczenia mazowieckiego naczelnika mazowieckiego Urzędu Skarbowego z dnia 8 stycznia 2018 roku jest to dokument urzędowy, który wskazuje wprost na zaległość podatkową. Wykonawca po wezwaniu go przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień nie

zakwestionował treści zaświadczenia, nie wykazał również, iż zawiera on informacje nieprawdziwe, czy też, że wydane zostały z naruszeniem przepisów prawa. W konsekwencji zamawiający z uwagi na to, że w dokumentacji przetargowej przewidział dodatkową przesłankę z art. 24 ust. 5 pkt 8 prawa zamówień publicznych zobowiązany był do przyjęcia, że wykonawca posiadający zaległość podatkową jest podmiotem, który naruszył obowiązek dotyczący płatności podatków i należy go wykluczyć z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy prawo zamówień publicznych.

Tym bardziej, że zgodnie z par. 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzaju dokumentów, jakie może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia jedynym dokumentem pozwalającym na weryfikację wykonawcy pod kątem przesłanki z art. 24 ust. 5 pkt 8 prawa zamówień publicznych, którego zamawiający może żądać od wykonawcy jest zaświadczenie właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego.

Treść przedłożonego przez wykonawcę zaświadczenia z dnia 8 stycznia 2018 roku musi mieć więc w tym w tej sytuacji charakter przesądający w zakresie oceny tej konkretnej przesłanki wykluczenia.

Potwierdzeniem wskazanych rozważań Sądu jest stanowisko zawarte w wyroku NSA w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2014 roku sygn. akt II FSK 2202/12, w którym Sąd ten wskazał, że podniesiona do rangi konstytucyjnej zasada dwuinstancyjności postępowania ma z punktu widzenia gwarancji procesowych w postępowaniu podatkowym charakter fundamentalny, ale jest to inna płaszczyzna prawna, niż ta wedle, której przebiega wydawanie zaświadczeń.

Wniesienie odwołania w niczym nie zmienia bowiem ujawnionego i stwierdzonego wydaną decyzją stanu, to jest istnienia u skarżącego zaległości podatkowych. Stan ten będzie istniał dopóki decyzja ta pozostawać będzie w obrocie prawnym, a to, iż jest ona nieostateczna wobec braku normatywnych wskazań w tym zakresie w procesie wydawania zaświadczeń nie ma przesądającego znaczenia.

Przedłożone przez wykonawcę dokumenty w toku postępowania odwoławczego i skargowego w zakresie, w jakim dokumenty te zawierają wykładnię ustawy w art. 24 ust. 5 pkt 8 prawo zamówień publicznych nie mogą stanowić dokumentu urzędowego.

Sąd zaś nie jest związany interpretacją przedmiotowej normy dokonaną przez organ podatkowy lub inny organ administracji poza zakresem, który może być objęty treścią dokumentu urzędowego.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy oddalił skargę na zasadzie art. 198f ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania skargowego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 198f ust. 5 ustawy prawo zamówień publiczne w związku z art. 98 par. k.p.c. stąd i art. 198a ust. 2

ustawy prawo zamówień publicznych oraz par. 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

[koniec części PEH607597_02]