

Sygn. akt: KIO/1809/10

WYROK
z dnia 2 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 września 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 23 sierpnia 2010 r. **Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej z siedzibą w Warszawie, Pl. Inwalidów 10** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Strzelin - Urząd Miasta i Gminy w Strzelinie, ul. Ząbkowicka 11,**

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Strzelin - Urząd Miasta i Gminy w Strzelinie, ul. Ząbkowicka 11 i nakazuje**
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej z siedzibą w Warszawie, Pl. Inwalidów 10 tytułem wpisu od odwołania**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 577 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy pięćset siedemdziesiąt siedem złotych zero groszy) przez **Gminę Strzelin - Urząd Miasta i Gminy w Strzelinie, ul. Ząbkowicka 11** na rzecz **Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej z siedzibą w Warszawie, Pl. Inwalidów 10** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołanie oraz wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów stawiennictwa na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego nr ZP.15.2010 na podwyższenie umiejętności i kompetencji samorządowych urzędników publicznych w zakresie stanowienia aktów prawa miejscowego podstawą harmonijnego rozwoju lokalnego zostało wszczęte przez zamawiającego, którym jest Gmina Strzelin - Urząd Miasta i Gminy w Strzelinie, ul. Ząbkowicka 11 ogłoszeniem w siedzibie zamawiającego i na jego stronie internetowej w dniu 23 lipca 2010r. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 lipca 2010r. za numerem 197013-2010.

W dniu 18 sierpnia 2010r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania i podał, że jako najkorzystniejsza została oceniona i wybrana oferta – Konsorcjum APEXnet Centrum Szkoleń Administracji Publicznej spółka cywilna Iwona Wierzgała, Monika Sacewicz z siedzibą w Warszawie, Aleje Jerozolimskie 181 – Lider i Ecorys Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Łucka 2/4/6, a druga ze złożonych w postępowaniu ofert, tj. oferta Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej Centrum Dolnośląskie z siedzibą we Wrocławiu, ul. Mennicza 1 została odrzucona, gdyż Fundacja nie wykazała spełniania warunku wiedzy i doświadczenia określonych w SIWZ. Zamawiający wskazał, że zgodnie z ofertą jako Wykonawca wskazana jest jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, co jest zgodne z definicją Wykonawcy w art. 2 pkt. 11 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. tj. z 2010r. Nr 113 poz. 759 – dalej ustawy). Fundacja przedstawiła wykaz szkoleń przeprowadzonych bezpośrednio przez Fundację Rozwoju Demokracji Lokalnej z siedzibą w Warszawie, Pl. Inwalidów 10 oraz jej Ośrodek Regionalny Opolskie Centrum Demokracji Lokalnej z siedzibą w Opolu, ul. Krakowska 51. Według zamawiającego z przedstawionej dokumentacji wynika, że fundacja uczestniczyła w wykonywaniu szkoleń w ramach projektu organizowanego przez Fundację Rozwoju Demokracji Lokalnej z siedzibą w Warszawie w zakresie regionalnym dotyczącym 156 osób w stosunku do ogólnej liczby 3114 osób. Przedstawione dokumenty nie uprawniają do uznania, że Fundacja spełniła wymóg posiadania wiedzy i doświadczenia określonych przez Zamawiającego w SIWZ, a mianowicie, że:

- wykonawca wykaże przynajmniej 3 grupowe usługi szkoleniowe które wykonał w ciągu ostatnich 5 lat o wartości każdej z usług nie mniejszej niż 150 000 zł,

- wykonawca wykaze, iż w ramach każdej ze wskazanych 3 grupowych usług szkoleniowych przeszkolił min. 200 uczestników będących pracownikami jednostek administracji publicznej.

Zamawiający podał, że na podstawie art. 24 ust. 2 ustawy Fundacja podlegała wykluczeniu z postępowania, a ofertę uważał za odrzuconą.

Ze stanowiskiem tym nie zgodziła się Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej z siedzibą w Warszawie, Pl. Inwalidów 10, zwana dalej odwołującym i w dniu 23 sierpnia 2010r. wniosła odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4, 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy poprzez niezgodne z ustawą wykluczenie odwołującego i odrzucenie jego oferty, co naruszyło zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący żądał nakazania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności wykluczenia odwołującego i uznania jego oferty za odrzuconą, nakazania powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, nakazania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty ewentualnie nakazania powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego wraz z wezwaniem odwołującego do złożenia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Odwołujący wskazał na swój interes prawny w uzyskaniu zamówienia polegający na tym, że złożył ofertę z najniższą ceną w postępowaniu, w którym jedynym kryterium jest cena, a zatem gdyby zamawiający nie odrzucił jego oferty miałby szansę na uzyskanie zamówienia i wykonanie umowy o zamówieniu publiczne. Może także ponieść szkodę z powodu czynności zamawiającego w postaci utraty zakładanego zysku z kontraktu. Odwołujący w uzasadnieniu podniósł, że załączył do oferty wykaz usług i dokumenty potwierdzające należyte ich wykonanie, z których, według odwołującego, wynika spełnianie wskazanego przez zamawiającego warunku. Zamawiający nie uwzględnił bowiem doświadczenia odwołującego w wykonywaniu usług szkoleniowych wykonywanych przez odwołującego i przez jego terenową jednostkę Opolskie Centrum Demokracji Lokalnej z siedzibą w Opolu. Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej - Centrum Dolnośląskie z siedzibą we Wrocławiu nie jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej ale jednostką terenową (oddziałem) Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej z siedzibą w Warszawie. Wynika to z załączonego do oferty odpisu z KRS Działu 1, Rubryki 3 pkt 11. możliwość tworzenia jednostek terenowych (oddziałów) wynika również z § 2 pkt 3 Statutu Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej. Zatem jednostki terenowe działają w imieniu Fundacji poprzez np. udział w przetargach publicznych. Członkowie Zarządu Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej udzielili Tomaszowi Wysoczańskiemu – Dyrektorowi Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej – Centrum Dolnośląskie we Wrocławiu pełnomocnictwa, załączonego do oferty, do składania oświadczeń woli w imieniu Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej m. in. do podpisywania dokumentów związanych ze składaniem oferty

w ramach przetargów, potwierdzania kopii dokumentów za zgodność z oryginałem, oraz podpisania umowy i aneksów na realizację zamówienia. Oferta zatem złożona przez Fundację Rozwoju Demokracji Lokalnej – Centrum Dolnośląskie, została złożona w imieniu Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej, która ma osobowość prawną i jest uprawniona do organizowania i prowadzenia różnorodnych form działalności edukacyjnej. Fakt działania przez swoją jednostkę organizacyjną, nie zmienia faktu, że ofertę złożyła Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej. Oddziały terenowe Fundacji nie posiadają osobowości prawnej, a z niekwestionowanych przez zamawiającego dokumentów załączonych do oferty (pełnomocnictwa, zaświadczenia o nie zaleganiu w opłacaniu składek ZUS, odpisu KRS) wynika, że osobą prawną jest Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej. Nie zakwestionowanie tych dokumentów wskazuje, że zamawiający miał świadomość tego, że Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej złożyła ofertę, działając przez swój oddział we Wrocławiu. Taka forma działania wynika z § 23 pkt 2 statutu fundacji, z którego wynika, że placówki terenowe są jednostkami organizacyjnymi wyodrębnionymi finansowo i realizującymi cele statutowe Fundacji o terytorialnie wyodrębnionym zasięgu. Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej jest przedsiębiorca i może prowadzić działalność gospodarczą. Zatem nieprawidłowo zamawiający uznał, że odwołujący przeszkolił tylko 156 osób, skoro w rzeczywistości przeszkolił 3114, w wartość usługi wyniosła nie 150 000zł., ale 675 635zł., co przekracza znacznie warunki postawione przez zamawiającego. Na potwierdzenie swego stanowiska odwołujący przywołał wyrok Izby z dnia 27 lutego 2009r. sygn. akt KIO/UZP 164/09, z 13 czerwca 2008r. sygn. akt KIO/UZP 531/08. Odwołujący podniósł, że doświadczenie nabyte przez oddziały przedsiębiorcy jest doświadczenie tegoż przedsiębiorcy. Odwołujący z ostrożności podniósł, że nawet gdyby przyjąć, że dokumenty, które złożył zawierają błędy lub nie zostały załączone wraz z ofertą, to zobowiązany był w pierwszej kolejności wezwać odwołującego do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Pisma zamawiającego z dnia 3 sierpnia 2010r. mimo powołania w nim art. 26 ust. 3 ustawy nie można uznać za wezwanie do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, ale jako wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, gdyż zamawiający zwrócił się w tym piśmie o wyjaśnienie dotyczące treści referencji, uznając, że odwołujący powołał się na doświadczenie podmiotu trzeciego. Odwołujący złożył wymagane wyjaśnienia, ale nawet ich brak nie był podstawą do wykluczenia go z postępowania, gdyż ustawa nie wiąże takich sankcji z art. 26 ust. 4 ustawy. Powołał wyrok Izby sygn. akt KIO/UZP 1530/08. Odwołanie zostało podpisane przez dwóch członków zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji Fundacji ujawnionymi w KRS, z którego odpis załączono do odwołania. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana w dniu 23 sierpnia 2010r. faksem, a zamawiający potwierdził odbiór w tym samym dniu.

W dniu 31 sierpnia 2010r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie podtrzymując swoje stanowisko, co do prawidłowości odrzucenia oferty odwołującego. W uzasadnieniu wskazał, że wykonawcą, który złożył ofertę nie była Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej, lecz jej nie mający osobowości prawnej oddział Centrum Dolnośląskie, co wynika z dokumentów oferty, tak z formularza ofertowego jak i oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i nie podleganiu wykluczeniu. Dokumenty załączone do oferty podpisywał Dyrektor Centrum bez wskazania, że działa w imieniu Fundacji i z upoważnienia organu upoważnionego do jej reprezentacji. Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej nie jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu, a wykonawcą takim jest wyłącznie oddział i żeby on mógł powoływać się na doświadczenie innych oddziałów musiałby wykazać co go do tego upoważnia i udowodnić zgodnie z wymogami określonymi w art. 26 ust. 2b ustawy. Odwołanie powinno zatem zostać odrzucone. Zamawiający nie mógł wzywać do wyjaśnień czy uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy, gdyż ustalanie kto faktycznie złożył ofertę wykracza poza ramy określone tymi przepisami. W ocenie Zamawiającego i wykonawcą jest jednoznacznie Centrum Dolnośląskie Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, oferty odwołującego, informacji o wynikach postępowania, protokołu postępowania wraz z załącznikami, statut Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej tekst ujednolicony z dnia 24 marca 2010r., 2 statutu Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej Centrum Dolnośląskie we Wrocławiu.

Izba ustaliła, że w pkt 8.2 „WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU” wykonawcy mieli wykazać, że posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający uznawał w/w warunek za spełniony jeśli wykonawca wykazał przynajmniej 3 grupowe usługi szkoleniowe które wykonał w ciągu ostatnich 5 lat o wartości każdej z usług nie mniejszej niż 150 000 zł, oraz wykazał, iż w ramach każdej ze wskazanych 3 grupowych usług szkoleniowych przeszkolił min. 200 uczestników będących pracownikami jednostek administracji publicznej. Wzór wykazu wykonywanych usług stanowił załącznik nr 4 do SIWZ, w którym wykonawcy mieli podać: odbiorcę, adres, przedmiot zamówienia (ogólne informacje: nazwa, rodzaj, miejsce wykonania, itp.), wartość zamówienia (brutto), ilość przeszkolonych uczestników będących pracownikami jednostek administracji publicznej, datę wykonania (odbioru).

Odwołujący w ofercie na stronie 1 formularza ofertowego wskazał w danych dotyczących wykonawcy Fundację Rozwoju Demokracji Lokalnej – Centrum Dolnośląskie. Formularz na stronie 3 podpisał Dyrektor FRDL-CD Tomasz Wysoczański. Na stronie 4 oferty znajduje się – załącznik nr 2 - oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, gdzie oświadczenie złożył Tomasz Wysoczański w imieniu reprezentowanej przez niego firmy Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej – Centrum Dolnośląskie. Na stronie 5 oferty znajduje się załącznik nr 3 – oświadczenie wykonawcy z art. 24 ust. 1 ustawy, gdzie oświadczenie złożył Tomasz Wysoczański w imieniu reprezentowanej przez niego firmy Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej – Centrum Dolnośląskie. Na stronach 6-8 znajduje się załącznik nr 4 – wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat zamówień podobnych, odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi niniejszego zamówienia, gdzie w pieczęcie wskazano FRDL Centrum Dolnośląskie, a załącznik podpisał Dyrektor FRDL-CD Tomasz Wysoczański. W załączniku tym wykazano :

- w poz. 1 zamówienie dla Departamentu Służby Cywilnej i Państwowego Zasobu Kadrowego w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów o wartości 675 636,00zł i udziale 3114 osób. W ramach zamówienia przeprowadzono 160 szkoleń w całej Polsce,
- w poz. 2 zamówienie dla Regionalnego Ośrodka Polityki Społecznej w Opolu o wartości 647 400,00zł., gdzie wzięło udział łącznie 411 osób,
- w poz. 3 zamówienie dla Regionalnego Ośrodka Polityki Społecznej w Opolu o wartości 730 000,00zł., gdzie wzięło udział łącznie 652 osób.

Na stronie 9 załączono referencję do pozycji 1 wystawioną dla Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej, na stronie 10 raport końcowy do tegoż zamówienia potwierdzający ilość szkoleń, oraz ilość osób przeszkolonych, podpisany przez Tomasza Wysoczańskiego, a także na stronie 14 oświadczenie Tomasza Wysoczańskiego, że wartość tego zamówienia wynosiła 675 635,00zł.

Na stronie 15 załączono referencje dla poz. 2 udzielone Opolskiemu Centrum Demokracji Lokalnej FRDL reprezentowanemu przez Magdalenę Obrocką potwierdzające ilość osób przeszkolonych. Na stronie 16 oferty Tomasz Wysoczański złożył oświadczenie, że zamówienie to zrealizowano za kwotę 647 400zł.

Na stronie 17 załączono referencje dla poz. 3 udzielone Opolskiemu Centrum Demokracji Lokalnej FRDL reprezentowanemu przez Magdalenę Obrocką potwierdzające ilość osób przeszkolonych. Na stronie 19 oferty Tomasz Wysoczański złożył oświadczenie, że zamówienie to zrealizowano za kwotę 6730 000zł.

Na stronach 19 – 30 znajduje się parafowany wzór umowy wraz z harmonogramem szkoleń i programem szkoleń.

Na stronie 31-39 znajduje się odpis z Krajowego Rejestru Sądowego z Rejestru Stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji o Publicznych

zakładów opieki zdrowotnej o numerze 0000052000 dla Fundacji Rozwoju Demokracji lokalnej, gdzie w Dziale 1 rubryce 3 – jednostki terenowe lub oddziały wskazano 18 takich jednostek, w tym w pozycji 5 Opolskie Centrum Demokracji Lokalnej Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej oraz w poz. 12 Fundację Rozwoju Demokracji Lokalnej – Centrum Dolnośląskie.

Na stronie 40 – zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach ZAS-W wystawione dla Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej. Na stronie 42 zaświadczenie Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Warszawie o wpisie Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej i jej oddziałów do rejestru instytucji szkoleniowych nr 2.14/00067/2004. Na stronie 43 pełnomocnictwo dla Tomasza Wysoczańskiego – dyrektora FDRL Centrum Dolnośląskiego we Wrocławiu do składania oświadczeń woli w imieniu Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej w tym do podpisywania dokumentów związanych ze składaniem oferty w ramach przetargów/w wniosków o dofinansowanie projektu podpisane przez dwóch członków zarządu FRDL upoważnionych do reprezentowania fundacji zgodnie ze złożonym do oferty odpisem z KRS.

Na stronie 44 znajduje się zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek wystawione dla Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej,

Na stronie 62 kopie VAT-5 i VAT-5/B wystawione dla Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej. Na stronie 63-64 NIP-5 wnioski o potwierdzenie nadania numeru identyfikacji podatkowej dla Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej, a na stronie 65 zaświadczenie o numerze identyfikacyjnym REGON dla osoby prawnej o nazwie Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej.

Zgodnie z § 1 pkt 2 statutu Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej tekst ujednoczony z dnia 24 marca 2010r. Fundacja posiada osobowość prawną, a zgodnie z § 2 pkt 3 Fundacja do wykonywania swoich zadań statutowych może tworzyć stałe lub czasowe placówki terenowe i specjalizowane, szkoły wyższe i zakłady gospodarcze. Zakres działania i uprawnienia jednostek organizacyjnych określa § 23 statutu, z którego wynika, że jednostki organizacyjne są wyodrębnione od fundacji finansowo.

Z § 11 statutu Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej Centrum Dolnośląskie we Wrocławiu Dyrektor Centrum jest odpowiedzialny za mienie powierzone przez Fundację i nabyte w imieniu i na rzecz Fundacji, a także może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania wynikające z działalności Centrum w granicach zwykłego zarządu majątkiem Fundacji, a także wynikające z udzielonego mu pełnomocnictwa szczególnego.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę najkorzystniejszą cenowo, a jedynym kryterium w przedmiotowym postępowaniu była cena. Zatem w sytuacji, gdyby nie został wykluczony z postępowania, a jego oferta nie została odrzucona miałby szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę z powodu nieuzyskania zamówienia poprzez pozbawienie go zysku, jaki zamierzał osiągnąć realizując umowę.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4, 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy poprzez niezgodne z ustawą wykluczenie odwołującego i odrzucenie jego oferty, co naruszyło zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający uzasadniając podstawy odrzucenia oferty odwołującego oraz składając odpowiedź na odwołanie powołał się przede wszystkim na to, że wykonawcami w myśl art. 2 pkt 11 ustawy mogą być jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej i za taką jednostkę uznał oddział odwołującego tj. Fundację Rozwoju Demokracji Lokalnej – Centrum Dolnośląskie. Jako poparcie swojej tezy wskazał, że takie było oznaczenie wykonawcy na formularzu oferty oraz w oświadczeniach złożonych na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy i art. 24 ust. 1 ustawy. Jednakże stanowisko zamawiającego nie jest zasadne z następujących względów :

1. Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej jest osobą prawną, co wynika z § 1 pkt 2 jej statutu oraz z odpisu z rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Potwierdza to także art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U.91.46.203 j.t. Dz.U.2005.167.139),
2. Fundacja może prowadzić działalność gospodarczą i w tym celu jak każdy inny przedsiębiorca może powołać oddziały. Zgodnie z art. 5 pkt 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.07.155.1095 j.t. Dz.U.2010.47.278) oddział - wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie częścią działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Z brzmienia tego przepisu wynika, że oddział nie jest przedsiębiorcą, a jedynie częścią jego działalności gospodarczej, więc oddział nie jest samodzielnym bytem prawnym wyposażonym w zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych.
3. Z powyższego wynika, że oddział osoby prawnej nie jest jednostką organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej w rozumieniu art. 33 Kc stosowanego odpowiednio na podstawie art. 14 ustawy,

4. Oddział nie jest także jednostką organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, która może być wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy, a to z tego względu, że nie posiadając zdolności prawnej, ani zdolności do czynności prawnej nie może zawrzeć skutecznie umowy o zamówienie publiczne, a art. 2 pkt 13 stanowi, że przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym, a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.
5. Zgodnie z § 11 statutu Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej Centrum Dolnośląskie we Wrocławiu Dyrektor FRDL-CD nie działa w imieniu i na rzecz tego Centrum, ale w imieniu i na rzecz Fundacji jako osoby prawnej i w tym zakresie oraz w zakresie udzielonego mu pełnomocnictwa szczególnego może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania. Zatem zamawiający nie może skutecznie zawrzeć umowy o zamówienie publiczne z Centrum Dolnośląskim jako odrębnym od Fundacji podmiotem. Skutecznie taką umowę może zawrzeć wyłącznie z Dyrektorem Centrum Dolnośląskiego FRDL działającym w imieniu i na rzecz Fundacji.
6. Wobec powyższego jedynym podmiotem, który może być traktowany w przedmiotowym postępowaniu jako wykonawca jest Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej jako osoba prawna prowadząca działalność gospodarczą jako instytucja szkoleniowa wpisana do rejestru Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Warszawie.

Nadto zamawiający wywodzi z treści formularza oferty i oświadczeń na załącznikach 2 i 3, że to oddział fundacji w przedmiotowym postępowaniu złożył ofertę, ale pomija w tym zakresie pozostałe załączone do oferty dokumenty takie jak pełnomocnictwo zarządu dla dyrektora oddziału upoważniającego go do składania ofert w imieniu nie tegoż oddziału, ale fundacji oraz dokumentów podmiotowych czyli odpisu z KRS, zaświadczeń o niezaleganiu z podatkami i składkami, wpisu na listę instytucji szkoleniowych, decyzji VAT 5 czy zaświadczenia o numerze REGON, które to dokumenty zostały wystawione dla fundacji, a nie jej oddziału. Zamawiający mimo wezwania oddziału odwołującego do przedstawienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy w celu wykazania możliwości posługiwania się wiedzą i doświadczeniem, jak uznawał podmiotów trzecich czyli samej fundacji i jej opolskiego oddziału nie uznał, jednocześnie za konieczne wezwanie do uzupełnienia dokumentów określonych w pkt 9 ppkt. 3 – 6 siwz, co zobligowany był robić uznając, że wykonawca – Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej – Centrum Dolnośląskie nie wykazał spełnienia warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności – tu wpis na listę instytucji szkoleniowych, czy nie wykazał, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy, mimo, że zamawiający żądał nie tylko przedłożenia oświadczenia w tym zakresie, ale także złożenia dokumentów ten fakt potwierdzających. W złożonej ofercie brak jest takich dokumentów wystawionych dla

Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej – Centrum Dolnośląskie. W tej sytuacji Izba nie dała wiary wyjaśnieniom zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie uznając je za wewnętrznie sprzeczne. Izba stwierdza, że fundacja ma prawo wykazać się doświadczeniem zdobytym przez swoje oddziały, gdyż doświadczenie nabyte w ramach części działalności gospodarczej tego samego przedsiębiorcy pozostaje nadal doświadczeniem tegoż przedsiębiorcy. Izba uznała zatem, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy i dlatego orzekła jak w sentencji.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. orzekła o kosztach stosownie do wyniku postępowania odwoławczego w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i § 5 ust. 2 pkt. 1 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).

O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego Izba orzekła na podstawie § 3 pkt 2 lit. a i b i § 5 ust. 2 pkt. 1 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), uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożoną kopią rachunku, a także koszty dojazdu na rozprawę na podstawie przedłożonych biletów PKP i kosztów noclegu na podstawie przedłożonej faktury VAT.

Przewodniczący:

.....