

**WYROK**

**z dnia 2 kwietnia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Packo  
Andrzej Niwicki  
Marzena Teresa Ordysińska**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2012 r. przez wykonawcę

**Centrum Edukacji Atut Wielkopolska placówka wychowania pozaszkolnego z siedzibą w Górze, ul. Piastów 7 prowadzona w ramach Centrum Edukacji Atut Wielkopolska Jarosław Jastrzębski sp. j. z siedzibą w Kościanie, ul. Czajki 6**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Gminę Gidle ul. Pławińska 22, 97-540 Gidle**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Centrum Edukacji Atut Wielkopolska placówkę wychowania pozaszkolnego z siedzibą w Górze, ul. Piastów 7 prowadzoną w ramach Centrum Edukacji Atut Wielkopolska Jarosław Jastrzębski sp. j. z siedzibą w Kościanie, ul. Czajki 6 i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Centrum Edukacji Atut Wielkopolska placówka wychowania pozaszkolnego z siedzibą w Górze, ul. Piastów 7 prowadzoną w ramach Centrum Edukacji Atut Wielkopolska Jarosław Jastrzębski sp. j. z siedzibą w Kościanie, ul. Czajki 6 tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Piotrkowie Trybunalskim.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Gidle prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi edukacyjnej w ramach projektu – *Indywidualizacja nauczania i wychowania uczniów klas I – III szkół podstawowych na terenie Gminy Gidle* na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 14 lutego 2012 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

20 marca 2012 r. odwołujący – Centrum Edukacji Atut Wielkopolska placówka wychowania pozaszkolnego z siedzibą w Górze prowadzona w ramach Centrum Edukacji Atut Wielkopolska Jarosław Jastrzębski sp. j. z siedzibą w Kościanie wniósł odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego:

1. badania i oceny oferty złożonej przez Małgorzatę Chlastawę prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą ELMAJO Usługi Szkoleniowe, wskutek czego zamawiający uznał powyższą ofertę za ważną i odpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i zaniechał wykluczenia tego wykonawcy zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz odrzucenia jego oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i wykluczenia go z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zaniechania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty, z uwzględnieniem uznania dokumentacji odwołującego złożonej poprzez instytucję uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych za spełniającą warunki udziału w postępowaniu,
3. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego i uznania jej za ofertę ważną,
4. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności właściwej dla wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwzględnieniem wykluczenia z postępowania wykonawcy – Małgorzaty

Chłastawy prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą ELMAJO Usługi Szkoleniowe i uznania jego oferty za odrzuconą,

5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, iż w ramach warunków udziału w postępowaniu zamawiający wymagał wykazania przez wykonawcę, że w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał lub wykonuje, co najmniej jedno zamówienie polegające na przeprowadzeniu usługi edukacyjnej dla dzieci w wieku przedszkolnym lub uczniów szkół podstawowych lub gimnazjalnych, współfinansowane ze środków Unii Europejskiej i wartości nie mniejszej niż 60 000 zł brutto. Doświadczenie wykonawcy stanowiło również przedmiot oceny w ramach kryteriów oceny ofert – zamawiający oceniał liczbę zrealizowanych lub realizowanych usług edukacyjnych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy, w tym okresie, dla dzieci w wieku przedszkolnym lub uczniów szkół podstawowych lub gimnazjów o wartości co najmniej 20 000 zł brutto każda.

Odwołujący wskazał, iż złożył niekompletną ofertę i został wezwany do jej uzupełnienia o:

1. wykaz wykonanych a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług – w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy, w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie,
2. aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
3. wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia niezależnie od tego, czy są one zatrudnione bezpośrednio przez wykonawcę, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności.

Odwołujący uzupełnił wszystkie dokumenty według żądania zamawiającego, jednak w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający poinformował, że odwołujący został wykluczony, a jego oferta nie podlegała ocenie i została odrzucona, gdyż nie załączył on aktualnego odpisu z właściwego rejestru (KRS dla spółki jawnej) w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia go w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Jednak, zdaniem odwołującego, zamawiający żądając odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki źle odczytał sytuację organizacyjną wykonawcy – wykonawcą w postępowaniu nie jest bowiem spółka prawa handlowego ani wspólnicy tej spółki działający jako organ prowadzący placówki, ale jest nim niepubliczna placówka wychowania pozaszkolnego, która jest jednostką z systemu oświaty, której byt ukonstytuował wpis do ewidencji placówek i szkół niepublicznych prowadzony przez jednostkę samorządu terytorialnego, zgodnie z art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty. Niepubliczna placówka wychowania pozaszkolnego jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, a w imieniu placówki występuje organ prowadzący – w tym przypadku jest to spółka jawna, co nie jest równoznaczne z tym, że organem prowadzącym jest ta spółka, gdyż niepubliczne placówki wychowania pozaszkolnego, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o systemie oświaty, mogą być zakładane i prowadzone tylko przez jednostkę samorządu terytorialnego, inną osobę prawną albo osobę fizyczną. Z tego należy wywieść wniosek, że organem prowadzącym placówki są wspólnicy spółki jawnej, a sposób funkcjonowania i reprezentacji placówki ustala nie KRS, ale postanowienia statutu placówki. Wobec powyższego nieuzasadnionym było żądanie przez zamawiającego złożenia przez spółkę jawną aktualnego odpisu z rejestru, ponieważ to nie spółka była wykonawcą w postępowaniu przetargowym, lecz niepubliczna placówka wychowania pozaszkolnego i organ prowadzący placówkę podjął decyzję, że tylko i wyłącznie zaświadczenie o wpisie placówki do ewidencji szkół i placówek niepublicznych jest dokumentem potwierdzającym spełnianie warunku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane*.

Poza tym ewidencja szkół i placówek niepublicznych nie jest rejestrem w rozumieniu ww. rozporządzenia, ponieważ działalność polegająca na prowadzeniu niepublicznej placówki wychowania pozaszkolnego nie jest działalnością koncesjonowaną czy regulowaną w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tym samym żądanie aktualnego odpisu z rejestru jest niewykonalne i należało wezwać wykonawcę do złożenia oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych bez względu na to, czy zamawiający miał na myśli KRS, czy odpis z ewidencji. Gdyby jednak zamawiający nie ograniczył się do przepisania treści aktu prawnego regulującego zakres żądania, ale wskazał z nazwy dokument, o który wnioskował, wykonawca załączyłby go. Jednak w sytuacji, gdy zamawiający nie dookreślił wprost zakresu żądania, wykonawca zastosował się do zasad prawa powszechnie obowiązującego. Odwołujący powołał się na jednolite stanowisko doktryny i orzecznictwa, które wskazuje, że to na zamawiającym spoczywa ciężar dokładnego i wyczerpującego ustalenia zakresu żądania dokumentów podlegających uzupełnieniu.

Odwołujący wskazał też, że jego oferta powinna się znaleźć na miejscu drugim, po ofercie złożonej przez Małgorzatę Chlastawę (ELMAJO Usługi Szkoleniowe), a przy jednoczesnym wykluczeniu tego wykonawcy, byłaby ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący przedstawił też szereg zarzutów w stosunku do tej oferty – w jego ocenie oferta ta nie tylko nie jest ofertą najkorzystniejszą, ale jest ofertą nieważną, ponieważ została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Oświadczenia i dokumenty złożone przez Małgorzatę Chlastawę (ELMAJO Usługi Szkoleniowe) nie spełniają bowiem powyżej przywołanego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, gdyż są własnością podmiotu trzeciego, a wykonawca nie przedstawił oświadczenia tego podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych. Doświadczenie, którym posługuje się Małgorzata Chlastawa (ELMAJO Usługi Szkoleniowe), jest własnością podmiotu o nazwie Open'er Ośrodek Szkoleń i Psychoterapii w Wałbrzychu, którego Małgorzata Chlastawa była pracownikiem. Fakt, że brała ona udział w wykonywaniu pewnych czynności na rzecz Open'era, dzięki którym uzyskała określone doświadczenie branżowe, nie znaczy, że może sobie uzurpować prawo do tego doświadczenia. W referencjach przedstawionych przez Małgorzatę Chlastawę (ELMAJO Usługi Szkoleniowe) stronami kontraktu były Open'er i podmiot trzeci, na rzecz którego świadczona była usługa. Tylko firma Open'er, jako przedsiębiorca świadczący określony katalog usług, zyskał doświadczenie w wyniku realizacji kontraktu, a nie jego pracownicy.

Poza tym wartości usług, które podano w wykazach, mogą być w kilku przypadkach wartościami projektów, które uzyskały dofinansowanie, a nie wartością usługi, która stanowi jej część. Małgorzata Chlastawa (ELMAJO Usługi Szkoleniowe) w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego złożyła wadliwe dokumenty potwierdzające doświadczenie w realizacji usług edukacyjnych. Odwołujący stwierdził także w dokumentach brak wskazania kwot, na jakie zrealizowano usługi w momencie wystawienia zaświadczenia o ich prawidłowym wykonywaniu, wobec czego nie mogły one zostać poddane czynności oceny. Małgorzata Chlastawa (ELMAJO Usługi Szkoleniowe) podała też w wykazie kwoty za całość usług/przedsięwzięć w trakcie realizacji, czym wprowadziła w błąd zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości. Wskazał, iż przedmiotowe postępowanie dotyczy przedmiotu zamówienia o wartości nie przekraczającej kwot, od których ustawa uzależnia obowiązek przekazywania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, co determinuje zakres dopuszczalnego kwestionowania w drodze odwołania czynności zamawiającego, ograniczając je do przesłanek określonych enumeratywnie w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, które nie obejmują w swej treści m.in. czynności polegającej na badaniu i ocenie ofert czy zaniechania czynności wykluczenia bądź odrzucenia innej oferty,

w związku z powyższym odwołanie powinno być rozpatrywane przez Izbę jedynie co do poprawności wykluczenia i odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający w toku badania ofert stwierdził braki w ofercie odwołującego polegające na niezłożeniu wykazu usług oraz aktualnego odpisu z właściwego rejestru w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także błędnie złożony wykaz osób.

Na wezwanie zamawiającego odwołujący złożył szereg dokumentów, w tym kopię zaświadczenia o wpisie placówki Centrum Edukacji Atut Wielkopolska prowadzonej w ramach Centrum Edukacji Atut Wielkopolska Jarosław Jastrzębski sp.j. do ewidencji szkół i placówek niepublicznych prowadzonej przez starostę w Górze. Zaświadczenie to jednak zostało wystawione ponad 12 miesięcy przed terminem składania ofert oraz nie zawiera informacji dotyczących likwidacji czy upadłości podmiotu, zatem nie mogło być potraktowane jako dokument potwierdzający spełnienie warunku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane*.

W wezwaniu do uzupełnienia dokumentów zamawiający co prawda nie określił z nazwy dokumentu, jednakże zawarł informację, że należy złożyć aktualny odpis z właściwego rejestru w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co wskazywało na dokument, który winien zawierać informacje dotyczące upadłości czy likwidacji podmiotu, a takim jest odpis z KRS.

Zamawiający, oceniając byt prawny i formę działalności wykonawcy, brał pod uwagę literalną jego nazwę, która w całości brzmi: „Centrum Edukacji Atut Wielkopolska placówka wychowania pozaszkolnego z siedzibą 56-200 Góra ul. Piastów 7, prowadzona w ramach Centrum Edukacji Atut Wielkopolska Jarosław Jastrzębski sp.j. z siedzibą 64-000 Kościan ul. Czajki 6”. Poza tym przedstawione przez odwołującego zaświadczenie o wpisie placówki do ewidencji szkół i placówek niepublicznych jako osobę prowadzącą wskazuje Centrum Edukacji Atut Wielkopolska spółka jawna z/s w Kościanie, wobec czego twierdzenie odwołującego, jakoby organem prowadzącym byli wspólnicy, jest niezgodne z załączonym zaświadczeniem (zamawiający pomija fakt, czy wpis taki jest wpisem prawidłowym). Skoro więc organem prowadzącym jest spółka, to sposób funkcjonowania oraz sposób reprezentacji określa rejestr, jakim jest KRS.

Co do wykonawcy – Małgorzaty Chłastawy (ELMAJO Usługi Szkoleniowe), załączyła ona do oferty wykaz realizowanych przez siebie czterech usług, które każda z osobna przedstawiała wartość większą niż wymagana w ramach niniejszego warunku, a także zaświadczenie podmiotu Open'er Ośrodek Szkoleń i Psychoterapii z siedzibą w Wałbrzychu zawierające wykaz usług. Z uwagi na fakt, że do wykazu nie załączono dokumentu potwierdzającego, że usługi są wykonywane należycie, zamawiający wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia

dokumentów, w ramach którego wykonawca złożył wymagane referencje. Odwołujący zarzuca, że dokumenty wystawione z datą późniejszą niż termin składania ofert traktowane powinny być jako niespełniające warunku udziału w postępowaniu, jednak w doktrynie i orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, że data wystawienia dokumentu uzupełnianego na wezwanie zamawiającego nie musi być równoznaczna z datą, na którą następuje potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu – ważna jest bowiem treść dokumentu, a nie data jego wystawienia, istotne jest wykazanie spełnienia warunku na określony dzień. Zatem jeżeli wykonawca nie posiadał danego dokumentu na dzień składania ofert i ubiega się o taki dokument w wyniku wezwania przez zamawiającego, to dokument ten będzie oznaczony datą późniejszą niż termin składania ofert. Treść uzupełnionych referencji potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, tym samym nie było, zdaniem zamawiającego, podstaw do wykluczenia wykonawcy – Małgorzata Chlastawa (ELMAJO Usługi Szkoleniowe).

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie powinno zostać oddalone.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – jak to ma miejsce w niniejszym postępowaniu – odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia oraz 4) odrzucenia oferty odwołującego. Jest to więc katalog zamknięty.

Konsekwencją tego jest zawarty w art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych skierowany do Izby nakaz odrzucenia odwołania, jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie dotyczy innych czynności niż określone



w art. 180 ust. 2. W sytuacji jednak, gdy zarzuty odwołania dotyczą zarówno czynności wskazanych w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i tam nie wymienionych – jako że ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje częściowego odrzucenia odwołania – zarzuty wykraczające poza listę zawartą w art. 180 ust. 2 nie są przez Izbę rozpatrywane jako niedopuszczalne – w innym przypadku następowaloby wyraźne obejście przepisu art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tym samym w niniejszym postępowaniu Izba rozpoznała odwołanie tylko w zakresie, na który zezwala ustawa, a więc dotyczącym wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty.

Odwołujący wskazał, że przyczyną błędnego mniemania zamawiającego, iż powinien on przedstawić odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, jest brak rozróżnienia, że ofertę złożyła placówka wychowania pozaszkolnego Centrum Edukacji Atut Wielkopolska utworzona zgodnie z ustawą z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, a nie Centrum Edukacji Atut Wielkopolska Jarosław Jastrzębski sp. jawna.

Na gruncie definicji wykonawcy zawartej w art. 2 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszczającej do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, wykonawcą, który mógłby złożyć ofertę, jest zarówno placówka wychowania pozaszkolnego, jak i spółka jawna i to od odwołującego zależało, w jaki sposób tę ofertę złożył, czyli jak siebie określił jako wykonawcę – oferenta. W ofercie wskazał on, że ofertę złożyło „Centrum Edukacji Atut Wielkopolska placówka wychowania pozaszkolnego prowadzona w ramach Centrum Edukacji Atut Wielkopolska Jarosław Jastrzębski sp. j.”, a ofertę podpisał pan Ireneusz Tracz używając pieczęci z informacją „wspólnik” (spółki), a nie np. „dyrektor placówki” – tym samym uzasadnione było, iż zamawiający powziął przekonanie, że ofertę złożyła spółka, która prowadzi placówkę (tak też wynika z wpisu placówki do ewidencji). Tym samym uzasadnione było przeświadczenie zamawiającego, że spółka powinna złożyć aktualny odpis z Krajowego Rejestru Sądowego.

Tu jednak należy przyznać rację odwołującemu, że samo wezwanie w zakresie przedmiotowego rejestru o treści: „aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert” zostało błędnie sformułowane, na tym etapie bowiem zamawiający, mając podmiot zidentyfikowany jako krajową spółkę jawną, mógł i powinien był zidentyfikować „właściwy” rejestr, którego wymaga, a w szczególności nie kierować wezwania warunkowo – „jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru” – albo bowiem zamawiający uważa, że przepisy te tego wpisu

wymagają i dlatego żąda owego uzupełnienia, albo też nie wymagają i wezwanie jest zbędne, a nie pozostawiać tę kwestię domysłom wykonawcy. Tymczasem w zaistniałych okolicznościach wynikła sytuacja, w której wykonawca, uznając, że występuje jako placówka powstała zgodnie z ustawą o systemie oświaty, a nie spółka, przedstawił kserokopię wpisu do ewidencji szkół i placówek niepublicznych (rzeczywiście wystawioną wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, lecz nie ma to znaczenia, gdyż istotnie nie jest to dokument poświadczający, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości wykonawcy, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane.*)

Tym samym zamawiający dla prawidłowości postępowania powinien czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie odpisu z rejestru powtórzyć (chyba że po wyjaśnieniach odwołującego uzna, iż ofertę faktycznie złożyła placówka wychowania pozaszkolnego i wezwanie takie nie jest konieczne).

Biorąc jednak pod uwagę zaistniałą w postępowaniu sytuację – tj., że odwołujący nie może zakwestionować wyboru oferty najkorzystniejszej, a wskazał, iż w razie przywrócenia do postępowania jego oferta, bez odrzucenia oferty wybranej, byłaby druga w rankingu – ewentualne wezwanie go do uzupełnienia odpisu z rejestru w chwili orzekania przez Izbę nie ma wpływu na wynik postępowania (w tym wypadku: wybór oferty najkorzystniejszej), tym samym, kierując się dyspozycją art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba nie nakazała zamawiającemu wykonania jakichkolwiek czynności. Zgodnie bowiem z art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, natomiast, jak wynika z art. 192 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazanie zamawiającemu wykonania lub powtórzenia albo unieważnienia czynności związane jest z uwzględnieniem odwołania.

Przy tym, zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego, a, jak nakazuje art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzeka tylko w granicach zarzutów (tu: dopuszczalności zarzutów) – tym samym, skoro wybór oferty najkorzystniejszej nie został wzruszony (nie mógł być i nie był rozpatrywany), Izba nie może brać też pod uwagę sytuacji, na którą wskazywał odwołujący, iż gdyby wykonawca został wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona, to oferta odwołującego byłaby najkorzystniejsza – gdyż wybrany wykonawca nie został wykluczony, a jego oferta odrzucona.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 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).

**Przewodniczący:** .....

.....

.....