

Sygn. akt: KIO 279/16

POSTANOWIENIE
z dnia 11 marca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania w Warszawie w dniu 11 marca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2016r. przez **wykonawcę PM Group LAAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku, ul. Legionowa 28/101** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa-Ministra Rozwoju Ministerstwo Rozwoju z siedzibą w Warszawie, ul. Wspólna 2/4**

przy udziale wykonawcy **Trappa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, ul. T. Kościuszki 8/6** zgłaszającym swój udział w sprawie sygn. akt KIO 279/16 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcy PM Group LAAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku, ul. Legionowa 28/101** 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 2015 r., poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń horyzontalnych dla pracowników instytucji systemu Umowy Partnerstwa, dotyczących realizacji działań w perspektywie finansowej 2014-2020 zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2015/S 197 – 357646 w dniu 10 października 2015r.

W dniu 17 lutego 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania i o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Trappa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta wykonawcy PM Group LAAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku.

W dniu 27 lutego 2016r. drogą elektroniczną odwołanie wniósł wykonawca PM Group LAAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku. Odwołanie zostało opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym złożonym przez prezesa zarządu komplementariusza spółki komandytowej ujawnionego w odpisach z KRS dla komplementariusza i spółki komandytowej przez zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z odpisów z KRS załączonych do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 27 lutego 2016r. drogą elektroniczną

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1; art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4; art. 26 ust. 2a i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 – dalej ustawy) oraz § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013r. poz. 231 dalej: „rozporządzenie”) przez:

- 1) zaniechanie dokonania weryfikacji prawdziwości informacji dotyczących doświadczenia wykonawcy Trappa oraz zaniechanie wykluczenia wykonawcy z uwagi na przedstawienie przez niego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,
- 2) uznanie, że wykonawca Trappa potwierdził spełnienie warunku doświadczenia na podstawie informacji, które nie są wiarygodne i muszą co najmniej budzić wątpliwości, nie tylko zamawiającego.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) wykluczenia wykonawcy Trappa z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, ewentualnie

2) wykluczenia wykonawcy Trappa z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, ewentualnie

3) wszczęcia procedury wyjaśniania i weryfikacji prawdziwości danych dotyczących rzekomego doświadczenia wykonawcy Trappa.

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny we wniesieniu odwołania ponieważ jako podmiot spełniający warunki udziału w postępowaniu złożył ofertę najkorzystniejszą. Tymczasem zamawiający dokonał wyboru oferty tańszej, lecz złożonej przez wykonawcę niewiarygodnego i nierzetelnego, wykonawcę, który najprawdopodobniej przedstawił w treści oferty nieprawdziwe informacje co do swojego doświadczenia oraz doświadczenia trenerów. Dopuszczenie do oceny oferty złożonej przez wykonawcę, który nie ma żadnego adekwatnego doświadczenia w obszarze objętym zamówieniem, nie dysponuje odpowiednim potencjałem i nie ponosi kosztów pozyskania i utrzymania potencjału zdaniem odwołującego, stanowi rażące naruszenie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji i uniemożliwia wykonawcom dającym rękojmię należytego wykonania zamówienia, w tym odwołującemu, uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wskazał, że w celu weryfikacji posiadania wiedzy i doświadczenia zamawiający wymagał w pkt 4.1.2 siwz wykazania posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia tj. zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) wykonał należycie co najmniej 10 szkoleń z dowolnej tematyki, na rzecz jednego i/lub wielu odbiorców, w okresie maksymalnie 60 dni licząc od rozpoczęcia pierwszego ze szkoleń do zakończenia ostatniego szkolenia. Każde ze szkoleń obejmowało co najmniej rekrutację uczestników, zapewnienie im wyżywienia, trenera/ów oraz sali szkoleniowej. Łączna liczba osób przeszkolonych w ramach wszystkich 10 szkoleń wyniosła co najmniej 100.

Wykonawca Trappa na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia załączył do oferty wypełniony Wykaz głównych usług, który objął tajemnicą przedsiębiorstwa. Wobec braku podstaw do utajnienia tego dokumentu Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „KIO”) wyrokiem z dnia 25.01.2016 r., sygn. akt KIO 34/16 nakazała zamawiającemu odtajnienie tego dokumentu. Odwołujący uzyskał informację o odtajnieniu oraz otrzymał ten dokument dnia 17.02.2016 r. W ocenie odwołującego analiza Wykazu wskazuje, że odbiorcą wszystkich usług szkoleniowych była jedna osoba fizyczna: p. B. P., zamieszkała w Jarosławicach, co jednak budzi u odwołującego uzasadnione wątpliwości:

Jak to jest możliwe, że osoba fizyczna jest odbiorcą usługi zorganizowania 10 szkoleń dla ponad 300 osób? Czy p. P. zatrudnia 300 osób? Jeśli nie, to kim byli uczestnicy tych szkoleń? Czy istnieje jakikolwiek po nich ślad?

Usługi zorganizowania szkoleń miały obejmować m. in. rekrutację uczestników: skoro uczestnikami szkoleń nie byli pracownicy p. piaseckiego, dlaczego nie widać w internecie żadnych śladów tej rekrutacji? Może są jakieś inne dowody?

Odwołujący podał, że Pan P. prowadzi działalność gospodarczą, którą portal www.znanefirmv.com opisuje: B. P. - 55-020 Żórawina to firma zarejestrowana w mieście Żórawina (województwo Dolnośląskie) na ulicy Jarosławice 21 A. Firmie został nadany numer nip 7121204024 oraz numer regon 020826894. Właścicielem firmy jest B. P. .

B. P. - 55-020 Żórawina została założona w środę 15 października 2008, a więc obecnie ma 7 lat 4 miesięcy 10 dni. Według kategorii PKD przedsiębiorstwo działa w branży działalność związana z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalność powiązana i główna działalność to działalność związana z oprogramowaniem. W mieście Żórawina działa 10 podobnych firm.

W ocenie odwołującego Pan P. nie zajmuje się działalnością szkoleniową, a przynajmniej brak jest jakichkolwiek tego śladów. Podobnie odnośnie wykonawcy Trappa. Adres p. B. P. uwidocznił na Wykazie to Jarosławice 21A, 55-020 Żórawina. Tymczasem w świetle aktualnego odpisu z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej aktualny adres prowadzenia działalności przez Pana P. to ul. Mikołaja Kopernika 12 lok. 3, 10-511 Olsztyn.

Poprzedni adres działalności Pana P. to ul. Tadeusza Kościuszki 8/6, 10-502 Olsztyn - a więc adres siedziby spółki Trappa sp. z o.o., której referencje p. P. potwierdził. Odwołujący podniósł, że jest to mieszkanie prywatne w budynku, na którym brak jest jakiegokolwiek informacji o działających w nim podmiotach.

Gdy cofnąć się do roku 2012 - okazuje się, że działalność gospodarcza p. B. P. nosiła nazwę Trappa - identyczną z firmą spółki Trappa sp. z o.o. Również logo działalności gospodarczej p. B. P. oraz spółki Trappa sp. z o.o. są, zdaniem odwołującego, identyczne. Odpis aktualny z KRS załączony do oferty wykonawcy Trappa wskazuje, że spółka posiada jednego wspólnika oraz jednoosobowy zarząd w osobie p. D. B. K. . Jednak pełen odpis z rejestru ujawnia również p. B. P. w podwójnej roli: wspólnika oraz prezesa zarządu spółki Trappa.

Powyższe wątpliwości, zdaniem odwołującego, powinny skłonić zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniania i weryfikacji załączonych dokumentów. Wspólnota interesów (nazw i adresów), „unia personalna” wykonawcy oraz poświadczającego jego doświadczenie poddają w wątpliwość informacje zawarte w Wykazie. Jeżeli dodać do tego, że dostępne informacje wskazują, że żaden z podmiotów nie zajmuje się ani pozyskiwaniem funduszy europejskich, ani działalnością szkoleniową w większym rozmiarze, nie zatrudnia odpowiednich pracowników - powierzenie wykonawcy Trappa zamówienia na specjalistyczne szkolenia o wartości prawie miliona złotych jest według odwołującego naruszeniem zarówno zasad udzielenia zamówień, jak i zasad finansów publicznych.

Zgodnie z art. 26 ust 2a ustawy wykonawca zobowiązany jest wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu. Wypełnienie załącznika nr 5 w taki sposób, jak to zrobił wykonawca Trappa nie może być uznane za „wykazanie” spełniania warunków. W takiej sytuacji, zdaniem odwołującego, zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy o szczegółowe wyjaśnienia, ewentualnie złożenie dodatkowych dokumentów potwierdzających rzeczywiste spełnianie wymagań. Odwołujący uważa, że obowiązkiem zamawiającego jest ustalenie stanu rzeczywistego.

Również przepisy rozporządzenia nie pozostawiają wątpliwości co do konieczności dochodzenia prawdy, zwłaszcza w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy, gdyż dają zamawiającemu możliwość weryfikacji prawdziwości oświadczeń i dowodów bezpośrednio u podmiotu na rzecz, którego było wykonane zamówienie. Odwołujący stoi na stanowisku, że zamawiający był zobowiązany zwrócić się do właściwego podmiotu, na rzecz którego usługi miały zostać wykonane o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów. W ocenie odwołującego należało zażądać dokumentów pochodzących od końcowych odbiorców usługi, tj, od osób lub podmiotów, na rzecz których te szkolenia rzeczywiście były organizowane.

W dniu 29 lutego 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 2 marca 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Trappa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie wskazując, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a oddalenie odwołania umożliwi mu zawarcie umowy z zamawiającym. Wniósł o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Do zgłoszenia nie dołączono dowodów przekazania kopii zgłoszenia zamawiającemu i odwołującemu. Z akt postępowania o udzielenie zamówienia wynika, że zamawiający otrzymał kopię przystąpienia.

W uzasadnieniu wniosku o oddalenie odwołania przystępujący potwierdził brzmienie § 1 ust. 5 rozporządzenia oraz wymagania zamawiającego zawartego w pkt. 4.1.2. siwz powołanego przez odwołującego w odwołaniu. Podniósł, że w celu wykazania spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia złożył wykaz głównych usług zgodny z załącznikiem nr 5 do siwz, wskazując dane wymagane przez zamawiającego, które nie budziły wątpliwości zamawiającego. Potwierdził, że odbiorcą świadczonych usług był B. P. występujący w obrocie gospodarczym pod firmą, którą jest jego imię i nazwisko. Przystępujący podniósł, że taki przedsiębiorca nie musi być osobiście uczestnikiem prowadzonych szkoleń, zaś żądanie

dokumentów pochodzących od końcowych odbiorców usługi tj. osób lub podmiotów szkolonych jest nadinterpretacją rozporządzenia. Podkreślił, że prowadzenie działalności gospodarczej przez osoby fizyczne jest prawnie dopuszczalne, zaś możliwe jest, że przedsiębiorca będący osobą fizyczną jest odbiorcą usługi szkoleń dla ponad 300 osób i nie muszą to być wyłącznie jego pracownicy. Przystępujący podkreślił, że zamawiający nie wymagał, aby rekrutacja osób szkolonych była prowadzona w internecie. Przystępujący wskazał też, że informacje ze strony www.znanefirmy.pl, na które powołuje się odwołujący, nie mają charakteru oficjalnego czy referencyjnego, zaś w Polsce oficjalnym źródłem danych o jednoosobowych przedsiębiorcach jest Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej. Przedsiębiorstwo B. P., zgodnie z wpisem do CEIDG działa m. in. w branży szkoleniowej 85.59.B, tym samym twierdzenie odwołującego, że Pan Piasecki nie zajmuje się działalnością szkoleniową, według przystępującego jest nietrafne. Podobna sytuacja dotyczy samego przystępującego, który w 2015r. przeszkolił łącznie ponad 1400 osób, a informacje o tych kontraktach są ogólnie dostępne. Podkreślił także, że zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy o KRS obecnie w rejestrze ujawnia się nie więcej niż 10 przedmiotów działalności, w tym jeden przedmiot przeważającej działalności na zasadzie podklasy. Przystępujący wskazał również na wyrok KIO sygn. akt KIO 2701/13 zapadły w tym zakresie. Podkreślił, że obecnie ma w rejestrze ujawnione 22 rodzaje działalności. Wskazał na okres przejściowy dostosowania danych ujawnionych w rejestrach do wymogów ustawy o KRS. Podniósł, że nieprawdą jest jakoby nie posiadał doświadczenia w obszarze objętym zamówieniem, poza usługami na rzecz B. P. świadczył także usługi dla innych podmiotów. Przystępujący podniósł, że zarzuty odwołania są gołosłowne, były już podnoszone w sprawie sygn. akt KIO 34/16 i zostały rozstrzygnięte na korzyść przystępującego. Co do adresu odbiorcy usług, to w wykazie został on wskazany taki jaki był ujawniony na wystawionych przystępującemu referencjach, a przystępujący nie ma obowiązku śledzić zmian adresu podmiotu gospodarczego na rzecz, którego świadczył usługi. Zmiany te odzwierciedlają wpisy ujawnione w CEIDG. Zgodne ze stanem faktycznym jest to, że siedzibą przystępującego jest Olsztyn, ul. T. Kościuszki 8/6 i jest to lokal, który przystępujący wynajmuje, co jednak w ocenie przystępującego nie ma związku z posiadanym przez niego doświadczeniem. Przystępujący wyjaśnił, że jego firma istnieje od października 2010r., od grudnia 2014r. wynajmuje ww. lokal, a prowadząc działalność korzysta z zasobów podmiotów trzecich, wynajmuje sale szkoleniowe zatrudnia trenerów na kontrakty lub umowy cywilnoprawne, korzysta z podwykonawców. Pan P. prowadzi działalność od 2008 roku najpierw we Wrocławiu, ul. Ruska 37 pod firmą Trappa B. P., od kwietnia 2012r. jako B. P. w Żórawinie Jarosławice 21A, od kwietnia 2014r. pod adresem Olsztyn Kościuszki 8/6, a od maja 2015r. pod adresem Olsztyn, Kopernika 12/4. W żadnym okresie działalności przystępującego B. P. nie był jedynym udziałowcem o od 1 grudnia 2014r. nie występuje w roli udziałowca, ani nie

pełni żadnej funkcji u przystępującego. Są to dwa oddzielne podmioty. Logiem Trappa posługuje się wyłącznie przystępujący. Brak jest prawnego zakazu prowadzenia działalności jednoosobowej i jednoczesnego pełnienia funkcji w zarządzie spółki kapitałowej czy bycia jej współnikiem. Członek zarządu ma wprawdzie zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej i nie może świadczyć spółce usług związanych bezpośrednio z przedmiotem działalności spółki, jednak taka sytuacja zdaniem przystępującego nie ma miejsca w przedmiotowej sprawie. Przystępujący podkreślił, że od 1 grudnia 2014r. zmienił się główny udziałowiec i prezes zarządu przystępującego, a spółka została kupiona wraz z dotychczasowym doświadczeniem, które przez cały okres jej działalności do 30 listopada 2014r. było dokumentowane, a wykaz złożonych w ofercie usług został przygotowany w oparciu o dokumentację sporządzoną przed zmianą udziałowców i zarządu.

W dniu 4 marca 2016r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości i spośród alternatywnych żądań odwołującego zamawiający zobowiązał się do przeprowadzenia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy procedury wyjaśniania i weryfikacji prawdziwości danych dotyczących doświadczenia przystępującego.

W dniu 7 marca 2016r. przystępujący został wezwany do złożenia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

W dniu 10 marca 2016r. przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu, co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

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

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W niniejszej sprawie uczestnik postępowania oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu, co oznacza,

że zaszły przesłanki do wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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: