

Sygn. akt: KIO 565/15

WYROK
z dnia 7 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 kwietnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2015 r. przez wykonawcę - odwołującego: **Huncwot Sp. z o.o., ul. Rudawska 2/2, 06-069 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Muzeum Historii Żydów Polskich, ul. Anielewicza 6, 00-157 Warszawa**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Muzeum Historii Żydów Polskich, ul. Anielewicza 6, 00-157 Warszawa powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego Huncwot Sp. z o.o., ul. Rudawska 2/2, 06-069 Warszawa;

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Muzeum Historii Żydów Polskich, ul. Anielewicza 6, 00-157 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Huncwot Sp. z o.o., ul. Rudawska 2/2, 06-069 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Muzeum Historii Żydów Polskich, ul. Anielewicza 6, 00-157 Warszawa** na rzecz **Huncwot Sp. z o.o., ul. Rudawska 2/2, 06-069 Warszawa** kwotę **9 345 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy trzysta czterdzieści pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Muzeum Historii Żydów Polskich w Warszawie (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na zaprojektowanie, wykonanie zainstalowanie, uruchomienie i wdrożenie do użytkowania w pełni skonfigurowanego i wykonanego „pod klucz” rozwiązania w postaci portalu (tj. platformy wielomodułowej) pod roboczym tytułem „Żydowska Warszawa”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 15384 – 2015. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 23 marca 2015 r. Huncwot sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość wykluczenia jej z postępowania i zarzuciła zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych - poprzez wykluczenie z Postępowania Odwołującego i odrzucenie jego oferty, pomimo iż Odwołujący spełnił warunki udziału w Postępowaniu, Odwołujący wyjaśniał, iż – ponieważ nie załączył do oferty odpisu z KRS - został wezwany przez Zamawiającego w dniu 26 lutego 2015 roku do uzupełnienia aktualnego odpisu z właściwego rejestru dotyczącego Odwołującego. Odwołujący w dniu 26 lutego 2015 r., przedłożył wymagany dokument, a mianowicie złożył odpis aktualny z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 26 lutego 2015 r., który potwierdzał brak otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości wobec Odwołującego nie później niż na dzień, w którym upłynął termin składania ofert, mimo to Odwołujący został wykluczony z postępowania.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w sposób błędny dokonał oceny uzupełnionego dokumentu i bezpodstawnie uznał, iż jest on wadliwy.

Przedłożony przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego dokument datowany na 26 lutego 2015 r. potwierdza brak wpisów zarówno w odniesieniu do likwidacji (Dział 6 Rubryka 1 odpisu z KRS), jak i postępowania upadłościowego (Dział 6 Rubryka 5 odpisu z KRS).

Równocześnie Odwołujący zauważał, że Zamawiający pominął okoliczność, iż na samym początku ww. odpisu z rejestru przedsiębiorców znajduje się informacja, że ostatni wpis

w Krajowym Rejestrze Sądowym dotyczący Odwołującego miał miejsce w dniu 26.01.2015 r. a więc na 10 dni przed datą składania ofert w Postępowaniu.

Powyższe zdaniem Odwołującego oznacza, że w okresie pomiędzy dniem 26.01.2015 r. [data ostatniego wpisu] a dniem 26.02.2015 r. roku '{data dokumentu uzupełnionego przez Odwołującego}' nie było żadnych wpisów w odniesieniu do Odwołującego, a tym samym takich wpisów nie mogło być także na dzień 05.02.2015 r. [dzień składania ofert]. Zatem na dzień składania ofert tj. 05.02.2015, nie miał i nie mógł mieć w ogóle miejsca żaden wpis odnoszący się do likwidacji bądź upadłości Odwołującego.

Tym samym, w opinii Odwołującego, należy przyjąć, że uzupełniony przez niego aktualny odpis z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, zawierający informacje wskazane powyżej, potwierdza brak podstaw do jego wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. W konsekwencji Odwołujący wnosił o unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego oraz czynność odrzucenia jego oferty, unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej w postępowaniu przez konsorcjum w składzie: IMD P. M., Technet Sp. z o.o., IT64.PL s.c. jako oferty najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oraz o obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu i w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie należy uwzględnić.

Stan faktyczny nie był w niniejszej sprawie sporny: termin składania ofert upływał w dniu 5 lutego 2015 r. Odwołujący nie załączył do oferty odpisu z Krajowego Rejestru

Sądowego, w konsekwencji do jego uzupełnienia został wezwany w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. W odpowiedzi na wezwanie uzupełnił odpis, tj. informację odpowiadającą odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców, pobraną na podstawie art. 4 ust. 4 aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U z 207 rr., Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.), z datą wygenerowania (sporządzenia wydruku) w dniu 26 lutego 2015 r. Zgodnie z także informacją, w dniu 26 stycznia 2015 r. został dokonany ostatni wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym (wers drugi, strona pierwsza informacji). Zgodnie z informacją, brak wpisów zarówno w odniesieniu do likwidacji (Dział 6 Rubryka 1 odpisu z KRS), jak i postępowania upadłościowego (Dział 6 Rubryka 5 odpisu z KRS).

W takich okolicznościach Zamawiający, wskazując jako podstawę prawną art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, wykluczył Odwołującego z postępowania, stwierdziwszy, że Odwołujący „uzupełnił ofertę, składając odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, który wskazywał stan na 26.02.2015 (a więc nie: „wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert).” Zamawiający dalej stwierdził, iż z „przedłożonego dokumentu nie wynika potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu na dzień nie później niż termin składania ofert”. Odwołujący w związku z tak uzasadnionym wykluczeniem złożył odwołanie.

Stanowisko Odwołującego jest prawidłowe: Izba uznała, że Odwołujący nie powinien zostać wykluczony z postępowania.

Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. poz. 231) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych (wyklucza się wykonawców, w stosunku do których otwarto likwidację lub których upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawców, którzy po ogłoszeniu upadłości zawarli układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego), Zamawiający może żądać aktualnego odpisu z właściwego rejestru, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. Odwołujący przedłożył informację odpowiadającą odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców, pobraną na podstawie art. 4 ust. 4 aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U z 2007 r., Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.), a więc pobrany samodzielnie wydruk komputerowy aktualnych informacji o podmiocie wpisanym do Rejestru, mający moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego. Sam charakter dokumentu nie

wydawał się budzić wątpliwości Zamawiającego, wątpliwości te powstały w związku z tym, że dokument został wydrukowany w dniu 26 lutego 2015 r., a więc po dacie otwarcia ofert.

Zamawiający analizując przedłożoną przez Odwołującego informację odpowiadającą odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców co prawda badał (jak wynika z uzasadnienia decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania), czy przedłożona przez Odwołującego informacja, wystawiona po terminie otwarcia ofert, zawiera treść, która pozwalałaby na ustalenie, że w dniu otwarcia ofert Odwołujący spełnił warunek udziału w postępowaniu, jednak doszedł do wniosku, że z treści dokumentu taka konstatacja nie wynika. Jednak w ocenie Izby z przedłożonej przez Odwołującego w wyniku uzupełnienia dokumentów, informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców, choć wygenerowanej w dniu 26 lutego 2015 r., a więc po terminie otwarcia ofert - wynika, że Odwołujący spełniał warunek udziału w postępowaniu na dzień otwarcia ofert, tj na dzień 5 lutego 2015 r., bowiem ostatniego wpisu dokonano w dniu 26 stycznia 2015 r. Skoro pomiędzy datą 26 stycznia a datą 26 lutego nie umieszczono w Rejestrze Przedsiębiorców wpisu o otwarciu likwidacji bądź ogłoszeniu upadłości Odwołującego (ponieważ żadnego nowego wpisu nie umieszczono od dnia 26 stycznia 2015 r.), to na dzień otwarcia ofert Odwołujący spełniał warunek udziału w postępowaniu. Należy zauważyć, że gdyby dokument został wygenerowany w dniu 4 lutego 2015 r. – na dzień przed otwarciem ofert, miałby identyczną treść, jak informacja wydrukowana w dniu 26 lutego 2015 r. W takich okolicznościach nie ma podstaw do uznania, że informacja nie mogła być dokumentem potwierdzającym brak otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości wykonawcy na dzień otwarcia ofert. Przywołane wyżej przepisy wymagają dokumentu wystawionego nie wcześniej, niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, co należy rozumieć, że dokument ten nie powinien nosić daty wystawienia starszej, niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert. Sam Zamawiający zauważa, że - skoro ustawodawca dopuścił uzupełnianie dokumentów trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych - to data wystawienia dokumentu może być po dacie składania ofert, o ile z jego treści wynika, że na dzień otwarcia ofert wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. Skoro na dzień otwarcia ofert w niniejszym postępowaniu nie było w Rejestrze Przedsiębiorców wpisu o otwarciu likwidacji bądź ogłoszeniu upadłości, to Odwołujący spełniał warunek udziału w postępowaniu na dzień otwarcia ofert. Taki sam pogląd w podobnych okolicznościach faktycznych wyraziła Izba w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO 756/14.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że wykluczenie Odwołującego było nieprawidłowe i doszło do naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, stąd orzeczono jak w sentencji, nakazując Zamawiającemu powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:

.....