

WYROK

z dnia 20 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2013 r. przez **Odwołującego – Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju J..... M....., ul. Przełęcz 51, 60-115 Poznań**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Gmina Zakrzewo, ul. Kujańska 5, 77-424 Zakrzewo**,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie oceny ofert w postępowaniu na usługę edukacyjną i doposażenie bazy dydaktycznej w Szkołach biorących udział w projekcie, w ramach realizacji projektu systemowego numer POKL.09.01.02-30-041/12 pod nazwą Indywidualizacja nauczania w klasach I-III w szkołach podstawowych w Gminie Zakrzewo, w tym unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania,
2. kosztami postępowania obciąża Gminę Zakrzewo z siedzibą w Zakrzewie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Wielkopolską Akademię Nauki i Rozwoju J..... M..... z Poznania tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Gminy Zakrzewo z siedzibą w Zakrzewie na rzecz Wielkopolskiej Akademii Nauki i Rozwoju J..... M..... z Poznania kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający, Gmina Zakrzewo z siedzibą w Zakrzewie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę edukacyjną i doposażenie bazy dydaktycznej w Szkołach biorących udział w projekcie, w ramach realizacji projektu systemowego numer POKL.09.01.02-30-041/12 pod nazwą Indywidualizacja nauczania w klasach I-III w szkołach podstawowych w Gminie Zakrzewo.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21.06.2013 r. pod numerem 240194.

W dniu 26.07.2013 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach, w tym o wykluczeniu z udziału w postępowaniu wykonawcy – Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju J..... M..... .

W dniu 31.07.2013 r. wykonawca – Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju J..... M....., wniósł odwołanie względem ww. czynności zamawiającego.

Odwołujący „wobec licznych naruszeń przez zamawiającego przepisów ustawy”, wniósł o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego;
- nakazanie zamawiającemu dokonanie wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, m.in.:

„[...] zamawiający poinformował o wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 z powodu nieprzedstawienia aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej. Przed podjęciem ww. decyzji zamawiający wezwał odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia ww. dokumentów. Odwołujący w odpowiedzi uzasadnił brak przedłożenia odpisu z właściwego rejestru wskazując na brak przepisu prawnego uprawniającego (czy zobowiązującego) odwołującego do złożenia wniosku o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego lub do centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, a także poinformował zamawiającego o legalnej definicji wykonawcy, o której mowa w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, wskazującej na możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia przez różne podmioty niekoniecznie prowadzące działalność gospodarczą. Jednakże pomimo przedstawionej - oczywistej - argumentacji zamawiający zdecydował się na podjęcie decyzji o wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu. Dowód: kserokopia pisma zamawiającego o wyniku z dnia 24.07.2013 r. (otrzymanego 26.07.2013r.) kserokopia pisma zamawiającego - Wezwania o uzupełnienie z dnia 16.07.2013 r. kserokopia pisma odwołującego z dnia 19.07.2013 r. Powyższą decyzję zamawiającego należy uznać za bezprawną bowiem narusza stosowne przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych wskazane w pkt II niniejszego odwołania co stanowi o naruszeniu fundamentalnych zasad wynikających z tej ustawy, a mianowicie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Dodatkowo zamawiający narusza zasadę praworządności (określoną m.in. w art. 6 kpa), bowiem jako organ administracji publicznej ma obowiązek działania na podstawie przepisów prawa. Przede wszystkim odwołujący wskazuje na definicję wykonawcy zawartą w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, zgodnie z którą przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Definicja ta oznacza, iż osoba fizyczna lub inny podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie musi prowadzić działalności gospodarczej by być uznanym za uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji za wykonawcę w rozumieniu ustawy Pzp. Powyższe wielokrotnie było przedmiotem orzeczeń KIO, np. w wyroku z dnia 22 lipca 2011 r. (KIO 1455/11) Izba

wskazała, iż „P.z.p. nie wymaga, aby wykonawca czy podwykonawca prowadził działalność gospodarczą”. W innym orzeczeniu wskazano, iż „prowadzenie działalności gospodarczej nie jest przesłanką ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, co wynika wprost z art. 2 pkt 11 p.z.p” (z dnia 16 kwietnia 2010 r. KIO/UZP 410/10). Podobnie KIO w wyroku o sygn. akt UZP/ZO/0-2103/06 „P.z.p. nie wymaga, aby o zamówienie publiczne mogła się wyłącznie ubiegać osoba, która prowadzi działalność gospodarczą i jest wpisana do KRS. Zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy - Prawo zamówień publicznych, który stanowi definicję wykonawcy nic nie mówi się o tym, aby wykonawca był przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Natomiast zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych.”. A więc, nie każdy podmiot uznawany przez przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych za wykonawcę zobowiązany jest do prowadzenia działalności gospodarczej. Dodatkowo, zamawiający dokonał błędnej wykładni przepisu § 3 ust. 1 pkt 2 z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, który stanowi, że zamawiający może żądać aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający uznał, iż każdy wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia albo odpisu z właściwego rejestru, albo odpisu z CEiDG, natomiast prawidłowa wykładnia ww. przepisu prowadzi do wniosku, iż wymienione tam dokumenty muszą przedłożyć wyłącznie wykonawcy, którzy zobowiązani są przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego do uzyskania wpisu do właściwego rejestru (KRS, CEiDG), czyli te podmioty, które co do zasady prowadzą działalność gospodarczą. A contrario wykonawca, który nie prowadzi takiej działalności nie przedkłada ww. dokumentów, bowiem nie podlega wpisowi do tego typu rejestrów (co jest raczej oczywiste), za wystarczające zatem w takiej sytuacji jest złożenie przez taki podmiot oświadczenia z § 3 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia o braku podstaw do wykluczenia. Zgodnie z art. 23 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) tworzy się Centralną Ewidencję i Informację o Działalności Gospodarczej, zwaną dalej "CEiDG". Zadaniem CEiDG jest, m.in. ewidencjonowanie przedsiębiorców będących osobami

fizycznymi, Natomiast, przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Dodatkowo, zgodnie z art. 14 ust. 2 ww. ustawy Wpisowi do ewidencji podlegają przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi. Co oznacza, że wyłącznie przedsiębiorca zobowiązany jest do uzyskania wpisu do CEiDG, Podobnie sprawa wygląda w przypadku ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 20 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 121, poz. 769 ze zm.), gdzie wprost ustawodawca wskazał, że Rejestr obejmują podmioty, na które przepisy ustaw nakładają obowiązek uzyskania wpisu do tego Rejestru (art. 3 ustawy KRS). Rodzaje (typy) podmiotów podlegających obowiązkowi wpisu do KRS określają zarówno przepisy ustawy o KRS - w art. 36, art. 49 ust. 1 oraz art. 55, jak też przepisy ustaw szczególnych (zob. np. art. 164 KSH, art. 7 PrSpółdź). Brak jest natomiast przepisu zobowiązującego osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej (co byłoby oczywistym absurdem) czy jednostki objęte systemem oświaty w rozumieniu przepisów ustawy o systemie oświaty do uzyskania wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Wobec powyższego, skoro odwołujący nie podlega, ani wpisowi do KRS, ani do CEiDG to w jaki sposób ma przedłożyć zamawiającemu jeden z tych dokumentów? Niestety na takie; pytanie zamawiający nie udziela odpowiedzi w uzasadnieniu wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu. Nadto, jak wynika z dokumentów załączonych do oferty oraz oświadczeń tam się znajdujących status prawny odwołującego został jednoznacznie określony, tzn.: ofertę złożył J..... M..... prowadzący niepubliczną placówkę oświatowo-wychowawczą pod nazwą „Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju J..... M.....” wpisaną do właściwego rejestru pod numerem 40/2011. W tym wypadku właściwym rejestrem jest ewidencja szkół i placówek niepublicznych prowadzona przez Wydział Oświaty Urzędu Miasta Poznania. Dowód: aktualny odpis z w. wym. rejestru str. 10 oferty. Odnosząc powyższą argumentację do uzasadnienia przez zamawiającego decyzji wykluczenia WANiR z udziału w postępowaniu podkreślić należy, iż zamawiający bezzasadnie przyjął, iż wykonawca prowadzi działalność gospodarczą i podlega wpisowi do CEiDG, o tym fakcie decyduje nie zamawiający, ale ustawodawca we właściwych przepisach prawa powszechnie obowiązującego. A zgodnie z przepisami ustawy o systemie oświaty, system ten obejmuje m.in. placówki oświatowo-wychowawcze (art. 2 pkt 3), placówka może być zakładana i prowadzona m.in. przez

osobę fizyczną, która stanowi organ prowadzący placówkę (art. 3 pkt 5). Organ prowadzący szkołę lub placówkę odpowiada za jej działalność (art. 5 ust. 7). Przepisy ustawy o systemie oświaty nie przyznają osobowości prawnej placówkom, stąd wskazać należy, iż organ prowadzący odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z czynności prawnej zawartej z związku z działalnością szkoły lub placówki (w szczególności cywilnoprawnego zobowiązania umownego) - por. wyrok SN z dnia 27 listopada 2003 r., I CK 300/02, LEX nr 602353. Jak podkreśla się w piśmiennictwie oraz judykaturze placówka funkcjonująca w oparciu o ustawę o systemie oświaty jest jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej, ale również jest podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych, wskutek czego podlega ewidencji podatkowej oraz ma prawo do otrzymania NIP odrębnego od osoby prowadzącej placówkę będącą osobą fizyczną (por. Wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2007 r. o sygn. akt IIFSK 789/06, LEX nr 309093). Identyczna sytuacja ma miejsce w przypadku numeru REGON, przy czym o obowiązku uzyskania odrębnego numeru Regon od organu prowadzącego stanowi art. 82 ust. 2 pkt 7 ustawy o systemie oświaty. Nadto, nawet gdyby uznać, że organ prowadzący placówkę niepubliczną winien przedłożyć „swoje” dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia (co jest oczywiście błędne) to w przedmiotowym przypadku Jakub Michałowski jako osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej (zgodnie z art. 3 pkt 5 ustawy systemie oświaty) również nie jest w stanie przedłożyć dokumentów oczekiwanych przez zamawiającego z uwagi na brak obowiązku wpisu do CEiDG zgodnie z art. 14 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

[...]

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W treści odwołania w większej części zgodnie z rzeczywistością zreferowano stan faktyczny sprawy, w tym opisano przebieg postępowania o udzielenie zamówienia – co przytoczono powyżej. Nieprawdziwe informacje w treści odwołania podano jedynie w zakresie braku prowadzenia działalności gospodarczej przez organ założycielski

placówki oświatowej „Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju”, a więc osobę fizyczną – pana J..... M.....

Jak ustalono na podstawie wydruku komputerowego ze strony Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej, pan J..... M..... od dnia 1 marca 2006 r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą „J..... M..... Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju”, i jako taki mógł przedłożyć zamawiającemu odpis ze stosownego rejestru dotyczący prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

Powyższe nie miało jednak wpływu na ocenę podstaw wykluczenia wykonawcy wskazanych przez zamawiającego i objętych zaskarżeniem w ramach wniesionego odwołania.

W piśmie z dnia 24 lipca 2013 r. (przekazanym odwołującemu faksem w dniu 26 lipca br.) zamawiający podał następujące uzasadnienie faktyczne i prawne wykluczenia odwołującego z postępowania:

„Wykonawca: Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju J..... M....., ul. Przełęcz 51, 60-115 Poznań został wykluczony na mocy art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W toku prowadzonego postępowania dnia 16 lipca 2013 r. Gmina Zakrzewo, działając zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwała Wykonawcę do złożenia aktualnego odpisu z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający zobowiązał wykonawcę do przesłania wymaganego dokumentu do dnia 22 lipca 2013 r. do godziny 1300.

W odpowiedzi pismem z dnia 19 lipca 2013 r. Wykonawca udzielił wyjaśnień, w których wskazuje, że w swojej ofercie na stronie 10 zamieścił zaświadczenie nr 40/2011 z dnia 1 września 2011 r. o wpisie do ewidencji szkół i placówek niepublicznych Wydziału Oświaty Urzędu Miasta Poznania.

Aktualny odpis z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej umożliwi zamawiającemu weryfikację czy w stosunku do Wykonawcy otwarto likwidację lub ogłoszono upadłość Wykonawcy oraz czy Wykonawca po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli

układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego. Wobec powyższego, interes prawny zamawiającego zdecydowanie przemawia za żądaniem przez niego aktualnego odpisu z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie zaświadczenia nr 40/2011 z dnia 1 września 2011 r. o wpisie do ewidencji szkół i placówek niepublicznych Wydziału Oświaty Urzędu Miasta Poznania, na które wskazuje Wykonawca, zamawiający nie ma możliwości potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia w oparciu a art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożył „J..... M..... prowadzący niepubliczną placówkę oświatowo-wychowawczą pod nazwą Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju J..... M.....”. W ofercie wskazano, iż podmiot ją składający posiada nr REGON 302232538 (formularz ofertowy – str. 1 oferty), a także, że jest wpisany do ewidencji szkół i placówek niepublicznych prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod nr 40/2011 (zaświadczenie z dnia 1 września 2011 r. – załączone do oferty).

Na okoliczność rozróżnienia podmiotu składającego ofertę – placówki oświatowej „Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju J..... M.....” od przedsiębiorcy – J..... M....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „J..... M..... Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju”, uwzględniono i oceniono, przedłożone przez odwołującego na rozprawie wydruki ze strony Głównego Urzędu Statystycznego www.stat.gov.pl/regon/ . Jak wynika z powyższego w rejestrze REGON „Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju J..... M.....”, statystycznie zakwalifikowana jako „2 – Jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej” i jako „94 – Placówki systemu oświatowego niepubliczne”, została zarejestrowana pod nr 302232538. Natomiast J..... M..... „Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju” zakwalifikowany został jako „9 – osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą” i zarejestrowany pod nr REGON 634576226.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż przesłanki wykluczenia wykonawcy zostały enumeratywnie wyliczone w art. 24 ustawy, w tym w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 4, zgodnie z którym, zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 2 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. poz. 231), w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. (Powyższe zostało powielone przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Według art. 2 pkt 11 ustawy, przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy z dnia z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256 poz. 2572 ze zm.) przez organ prowadzący szkołę lub placówkę należy rozumieć ministra, jednostkę samorządu terytorialnego, a także inne osoby prawne i fizyczne.

Natomiast według regulacji art. 83a ust 1 ww. ustawy, prowadzenie szkoły lub placówki nie jest działalnością gospodarczą.

W świetle przywołanych wyżej regulacji placówka oświatowa składająca ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, winna być traktowana jako jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której według dyspozycji art. 2 pkt 11 Pzp przysługuje przymiot bycia wykonawcą w rozumieniu przepisów ustawy.

Wykonawca tego typu, nie będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 poz. 672), a więc nie prowadzący działalności gospodarczej w związku z art. 87a ust. 1 ustawy o systemie oświaty, nie jest obowiązany do uzyskania wpisu do CEIDG określonego w art. 25 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Tym samym nie będzie również obowiązany do przedłożenia odpisu z ewidencji w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – § 3 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wyraźnie uzależnia powyższy obowiązek od podlegania wpisowi na podstawie odrębnych przepisów.

Jak wynika z ustaleń Izby, ofertę w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia złożyła placówka oświatowa – „Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju J..... M.....”, a nie osoba prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „J..... M..... Wielkopolska Akademia Nauki i Rozwoju”. Składająca ofertę placówka oświatowa nie była obowiązana do przedłożenia odpisu z ewidencji działalności gospodarczej, żądanej od niej przez zamawiającego, a zamawiający nie był uprawniony do jego żądania i egzekwowania. W konsekwencji zamawiający nie był uprawniony do wykluczenia tego typu wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w związku z brakiem przedłożenia dokumentów, których wykonawca (w odniesieniu do siebie) nie posiadał.

Przy czym charakter i status podmiotu składającego ofertę wyraźnie wynikał z treści oferty, a także złożonych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wyjaśnień wykonawcy.

Zamawiający nie był natomiast uprawniony do samowolnej zmiany statusu wykonawcy i uznania, że ofertę w jego postępowaniu złożyła nie placówka oświatowa, ale przedsiębiorca, który jednocześnie, obok wykonywania funkcji organu prowadzącego placówkę w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy o systemie oświaty, prowadzi działalność gospodarczą pod taką samą

nazwą jak jego placówka, a następnie egzekwowania od tego przedsiębiorcy odpisu z ewidencji działalności gospodarczej.

Na marginesie natomiast można wskazać, że w przypadku, gdyby zamawiający uznawał, iż z uwagi na przedmiot i charakter danego zamówienia wykonawcy winni posiadać jakieś szczególne uprawnienia do jego wykonania, to powyższe winien odzwierciedlić w postanowieniach SIWZ, a następnie adekwatną podstawę prawną i uzasadnienie faktyczne wykluczenia wykonawcy, których takich warunków nie spełnia, podać w uzasadnieniu czynności. Również w przypadku gdyby uznawał, iż oferta obejmująca dany przedmiot zamówienia złożona przez placówkę oświatową jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów lub stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (np. ze względu na próbę obejścia przepisów podatkowych), winien taką ofertę odrzucić w oparciu o inne okoliczności faktyczne i inną podstawę prawną niż została wskazana w piśmie z dnia 24 lipca br. Przy czym okoliczności faktyczne wskazujące na powyższe nie zostały podniesione przez zamawiającego, który nie wskazał z jakich powodów uznaje i uważa, że placówka oświatowa nie może być wykonawcą jego zamówienia. Ponadto z uwagi na brak wskazania tego typu podstaw odrzucenia oferty, okoliczności takie nie mogłyby być przedmiotem orzekania Izby w ramach niniejszego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 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). Nie przyznano wnioskowanych kosztów dojazdu w związku z brakiem przedłożenia rachunku lub faktury poniesienie tego typu kosztów dokumentujących – przedstawiono jedynie fakturę potwierdzającą zakup paliwa na stacji benzynowej, bez żadnych dodatkowych wyjaśnień, które pozwoliłyby na jej powiązanie i odniesienie do rzeczywistych kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę.