

**WYROK**

**z dnia 4 maja 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia br. przez wykonawcę PM Group LAAX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Rozwoju z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Trappa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę PM Group LAAX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę PM Group LAAX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy PM Group LAAX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku na rzecz Ministerstwa Rozwoju z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164) 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. Ministerstwo Rozwoju w Warszawie (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń horyzontalnych dla pracowników instytucji systemu Umowy Partnerstwa, dotyczących realizacji działań w perspektywie finansowej 2014-2020”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 10 października 2015 r., poz. 2015/S 197-357646 Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164; dalej: Prawo zamówień publicznych albo Ustawa).

W dniu 18 kwietnia 2016 r. wykonawca PM Group LAAX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Białymstoku (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. od 1 do 3 Ustawy w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia i udostępnienia) dokumentów zastrzeżonych przez B.P. pomimo, że informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach i oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 2) art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy TRAPPA pomimo tego, iż nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia;
- 3) art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy TRAPPA pomimo złożenia przez niego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

I. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. od 1 do 3 Ustawy w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia i udostępnienia) dokumentów zastrzeżonych przez B.P. pomimo, że informacje zawarte w

zastrzeżonych dokumentach i oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący podnosił, że przedmiotowe postępowanie odwoławcze jest już trzecim z kolei prowadzonym w sprawie rzeczonożego zamówienia. Pierwsze postępowanie toczące się z odwołania spółki PM GROUP LAAX sp. z o.o. sp. k. pod sygnaturą akt KIO 34/16 zostało przez Izbę uwzględnione. Izba w wyroku nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji znajdujących się w ofercie wykonawcy TRAPPA w zakresie

- a) wykazu głównych usług
- b) tematyki szkoleń prowadzonych przez trenerów wymienionych w załączniku nr 6 (wykazie osób)

Po przeprowadzeniu ww. czynności Zamawiający ponownie wybrał ofertę wykonawcy TRAPPA. Wykonawca - PM GROUP LAAX sp. z o.o. sp. k. zapoznawszy się z wykazem usług głównych, który poprzednio był bezprawnie utajniony, powziął uzasadnione wątpliwości co do prawdziwości informacji dotyczących doświadczenia wykonawcy TRAPPA oraz wykazania przez wykonawcę TRAPPA spełniania warunków wiedzy i doświadczenia umożliwiających udział w postępowaniu. W powyższym zakresie zostało wniesione odwołanie (sygn. akt KIO 279/16), które Zamawiający pismem z dnia 3 marca 2016 r. w całości uwzględnił. Co więcej, wykonawca TRAPPA w odpowiedzi na wezwanie Izby oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu od uwzględnienia w całości odwołania.

Zamawiający uwzględniając odwołanie spośród alternatywnych żądań, przeprowadził w trybie art. 26 ust. 4 ustawy procedurę wyjaśnienia i weryfikacji prawdziwości danych dotyczących doświadczenia wykonawcy TRAPPA. W dniu 15 marca 2016 r. Zamawiający wezwał B.P. o potwierdzenie, że w ramach umów zawartych z wykonawcą TRAPPA:

1. TRAPPA zrealizował na jego zlecenie 10 szkoleń w okresie od 4.09.2013 r. do 18.10.2013 r. zgodnie z tematyką wskazaną w wykazie usług;
2. W ramach realizowanych szkoleń TRAPPA był odpowiedzialny za rekrutację uczestników, zapewnienie im wyżywienia, trenera/ów oraz Sali szkoleniowej.

Ponadto, Zamawiający wniósł o udostępnienie mu kopii dokumentów potwierdzających współpracę z firmą TRAPPA tj. min. kopii umów, potwierdzenia płatności, ewentualnych protokołów odbioru, list obecności, dokumentów odnoszących się do monitoringu i ewaluacji przeprowadzonych szkoleń.

Po przeprowadzeniu przedmiotowej procedury Zamawiający po raz kolejny zdecydował się na wybór oferty TRAPPA jako najkorzystniejszej. Jednocześnie Zamawiający odmówił Odwołującemu dostępu do wyjaśnień B.P. uzasadniając to tym, że materiały te zostały objęte klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie Odwołującego jest oczywiste, że faktycznym powodem zastrzeżenia ww. informacji nie była chęć i potrzeba ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, ale po raz kolejny dążenie do maksymalnego utrudnienia konkurencji. Poprzez bezprawne zastrzeżenie, ww. podmiot, a następnie sam Zamawiający (o ile nie udostępni tych informacji), chcą uniemożliwić Odwołującemu sprawdzenie, czy faktycznie wykonawca TRAPPA wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślał, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania już na etapie składania ofert, że zastrzeżone informacje, spełniają łącznie wszystkie przesłanki wymienione w przepisie art. 11 ust. 4 u.z.n.k. Konieczne jest zatem określenie rodzaju informacji oraz wykazanie, iż posiada ona dla wykonawcy wartość gospodarczą, a także wykazanie, iż wykonawca podjął działania mające na celu zachowanie poufności takiej informacji.

Odwołujący analizował przepisy oraz orzecznictwo i wywodził, że informacje zastrzeżone w dokumentach złożonych przez wykonawcę B.P. nie wypełniają przesłanek, o których mowa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący podkreślał, że nie jest możliwe utajnienie informacji które nie spełniają przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie można traktować jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacji już jawnych. Odwołujący wskazuje, że na podstawie wyroku o sygn. akt KIO 34/16 został odtajniony wykaz głównych usług. W wykazie znajdują się informacje dotyczące przedmiotu szkoleń, które miały być przeprowadzone na zlecenie B.P. oraz terminów ich przeprowadzenia. Ponadto, należy zauważyć, że Zamawiający wnosił o potwierdzenie przez B.P., że TRAPPA na jego zlecenie przeprowadziła zamieszczone w wykazie głównym szkolenia. Informacja taka nie może być traktowana jako tajemnica przedsiębiorstwa. Informacja ta nie ma bowiem charakteru technicznego, technologicznego, organizacyjnego przedsiębiorstwa. Zastrzeżona informacja nie przedstawia wartości gospodarczej. Nie są to informacje niejawne, gdyż chodzi tu o potwierdzenie danych zawartych w znanym już wykazie usług głównych. W ocenie Odwołującego również przedłożone przez B.P. kopie dokumentów potwierdzających współpracę z firmą TRAPPA, czyli być może przedłożone kopie umów, potwierdzenia płatności, ewentualnych protokołów odbioru, list obecności, dokumentów odnoszących się do monitoringu i ewaluacji przeprowadzonych szkoleń, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Fakt realizowania na rzecz B.P. szkoleń nie może stanowić informacji gospodarczej, ponieważ z jednej strony fakt ten jest znany z wykazu usług, po drugie nie stanowi informacji technologicznej czy organizacyjnej przedsiębiorstwa. Podobnie ma się rzecz z innymi dowodami które B.P. przedłożył na potwierdzenie prawdziwości danych zamieszczonych przez wykonawcę TRAPPA w wykazie usług głównych takich jak listy obecności czy danych dotyczących monitoringu i ewaluacji przeprowadzonych szkoleń.

Nie bez znaczenia jest fakt, iż skoro Zamawiający wnosił o potwierdzenie informacji zawartych w wykazie usług głównych, a następnie ponownie zdecydował się na wybór oferty TRAPPA, to B.P. w złożonych dokumentach zapewne potwierdził dane znajdujące się w wykazie usług głównych. Wobec powyższego nie ma w ocenie Odwołującego racjonalnego wytłumaczenia dla utajnienia zastrzeżonych informacji.

II. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy TRAPPA pomimo tego, iż nie wykazał spełniania warunku wiedzy i doświadczenia umożliwiających udział w postępowaniu oraz zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy TRAPPA pomimo złożenia przez niego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania Odwołujący wskazywał, iż w myśl pkt. 4.1. SWIZ o udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy którzy spełniają warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. „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 w Wykazie usług głównych (bezprawnie utajnionym, ujawnionym na mocy wyroku z 25 stycznia 2016 r. o sygn. akt KIO 34/16) wskazał, że odbiorcą wszystkich wskazanych w wykazie usług był B.P..

Odwołujący zwraca uwagę, że spółka TRAPPA zgodnie z sprawozdaniem finansowym za rok 2013 r. (vide: str. 277) (czyli w okresie w którym zgodnie z wykazem usług miała na zlecenie B.P. przeprowadzać szkolenia) nie prowadziła działalności szkoleniowych a zajmowała się „popularyzowaniem nowych narzędzi i oprogramowania w edukacji oraz rozszerzyła o sprzęt i oprogramowanie dla podmiotów komercyjnych oraz administracji”. To ta działalność, a nie działalność szkoleniowa, miała wg sprawozdania finansowego przełożyć się na osiągnięcie przychodu spółki oscylującego na poziomie 99 985 złotych.

Nie bez znaczenia dla wiarygodności danych wskazanych w wykazie usług głównych jest również fakt, że w czasie kiedy TRAPPA na zlecenie B.P. przeprowadzała szkolenia, B.P. był współnikiem i Prezesem Zarządu wykonawcy TRAPPA.

Wobec tak poważnych wątpliwości zostało wniesione odwołanie (sygn. akt KIO 279/16), w którym Odwołujący zakwestionował prawdziwość oświadczeń dotyczących doświadczenia wykonawcy TRAPPA oraz wykazanie przez wykonawcę TRAPPA spełniania warunków wiedzy i doświadczenia umożliwiających udział w postępowaniu. Zamawiający w piśmie

z dnia 3 marca 2016 r. w całości uwzględnił. Co więcej wykonawca TRAPPA w odpowiedzi na wezwanie Izby oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu od uwzględnienia w całości odwołania. Jak wskazano wyżej Zamawiający uwzględniając odwołanie spośród alternatywnych żądań, przeprowadził w trybie art. 26 ust. 4 ustawy procedurę wyjaśnienia i weryfikacji prawdziwości danych dotyczących doświadczenia wykonawcy TRAPPA. W dniu 15 marca 2016 r. Zamawiający wezwał B.P. do potwierdzenia danych zawartych w wykazie usług głównych oraz przedłożenia kopii umów, potwierdzenia płatności, ewentualnych protokołów odbioru, list obecności, dokumentów odnoszących się do monitoringu i ewaluacji przeprowadzonych szkoleń.

W ocenie Odwołującego ze względu na powyższe okoliczności nie jest możliwe przedłożenie wiarygodnych dokumentów, które potwierdzałyby wykonanie przez TRAPPA szkoleń wskazanych w wykazie usług głównych.

Odwołujący zwraca uwagę, że wątpliwe jest czy Zamawiającemu zostały przekazane wiarygodne dokumenty mające potwierdzać wykonanie rzeczonych usług tj. umowy między spółką TRAPPA a B.P., listy uczestników szkoleń, listy trenerów, którzy mieli prowadzić szkolenia wraz z poświadczeniem przez nich uczestnictwa w prowadzonych szkoleniach, dokumenty potwierdzające przeprowadzenie rekrutacji, ogłoszenia w prasie, internecie czy zaproszenia na szkolenia zamknięte. Wątpliwym jest, czy Zamawiający dysponuje wiarygodnymi umowami potwierdzającymi najem sal szkoleniowych oraz potwierdzeniami przelewów zapłaty za wynajem sal szkoleniowych w terminach szkoleń, kopiami umów z trenerami wraz z potwierdzeniami przelewów zapłaty za przeprowadzone szkolenia.

Odwołujący podkreślał, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy ciężar dowodu lokuje po stronie wykonawcy. Rolą wykonawcy jest więc udowodnienie zamawiającemu, za pomocą żądanych dokumentów, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Powyższa wykładnia jest zgodna z orzecznictwem. W myśl wyroku Krajowej Izby z dnia 21 maja 2013 r., o sygn. akt KIO 1059/13 „art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy P.z.p., który nakazuje wykluczyć z postępowania wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Oznacza to, że ustawodawca wyraźnie odróżnia sytuację spełniania warunków udziału w postępowaniu od wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i wiąże skutek wykluczenia z brakiem wykazania wspomnianych okoliczności. Powyższe kreuje dla wykonawcy obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, a więc ciężar udowodnienia tego faktu spoczywa na wykonawcy. Rolą wykonawcy jest więc udowodnienie zamawiającemu, za pomocą żądanych dokumentów, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.”

W ocenie Odwołującego, wykonawca TRAPPA nie udowodnił spełnienia warunków udziału w postępowaniu i prawdziwości danych zawartych w wykazie usług głównych, który został załączony do oferty ww. wykonawcy.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Trappa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

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, a Przystępujący zostałby wykluczony z postępowania – wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie może zostać uwzględnione.

Izba ustaliła, co następuje:

Nie było sporne (na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia), że Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu wówczas, jeżeli potwierdzi wykonanie usług wskazanych w wykazie usług załączonym do oferty. Zakres usług, terminy ich wykonania mieściły się w wymogach Zamawiającego, jedynie należało udokumentować rzeczywiste wykonanie tych usług.

W tym celu Zamawiający wykonał następujące czynności:

1. W dniu 15 marca 2016 r. Zamawiający zwrócił się na podstawie § 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 dnia 19 lutego 2013 r., poz. 231) do B.P. (odbiorcy usług wskazanych w wykazie) z wnioskiem o złożenie wyjaśnień i dowodów dotyczących przeprowadzenia dziesięciu szkoleń. Odpowiedź z dnia 23 marca 2016 r. została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa.
2. W dniu 30 marca 2016 r., w trybie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych zwrócił się do Przystępującego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu usług - „o udostępnienie obiektywnych informacji umożliwiających uzyskanie

potwierdzenia przeprowadzenia dziesięciu szkoleń.” Z wezwania wynika, że uzyskane wcześniej wyjaśnienia od B.P. Zamawiający uznał za niewystarczające. Przystępujący w dniu 1 kwietnia 2016 r. odpowiedział na wezwanie, odpowiedź, wraz z załącznikami, została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa. W piśmie Przystępujący podał, że zwrócił się do instytucji zewnętrznych – udostępniających salę szkoleniową, zapewniających wyżywienie, kierujących pracownikami na szkolenia i trenerów prowadzących szkolenia. Do pisma Przystępujący załączył oświadczenia tychże instytucji i trenerów.

Odwołujący w odwołaniu zakwestionował prawidłowość oceny spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu odnośnie posiadania doświadczenia zawodowego na podstawie czynności opisanej wyżej w pkt 1 – wezwania B.P. i objęcia jego wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący żądał odtajnienia wyjaśnień złożonych przez B.P.. Odwołanie nie dotyczyło czynności opisanej w pkt 2 – wezwania i wyjaśnień Przystępującego. W szczególności Odwołujący nie wnosił o odtajnienie wyjaśnień Przystępującego.

W ocenie Izby wyjaśnienia B.P. i objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa (zasadność i możliwość zastrzeżenia oświadczeń osoby trzeciej, nie będącej wykonawcą w postępowaniu była przedmiotem obszernych wywodów Odwołującego) w ogóle nie mają znaczenia dla oceny, czy Przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu. Sam Zamawiający uznał bowiem te wyjaśnienia za niewystarczające i zwrócił się bezpośrednio do Przystępującego z wezwaniem o „udostępnienie obiektywnych informacji umożliwiających uzyskanie potwierdzenia przeprowadzenia dziesięciu szkoleń.” Takie obiektywne informacje Zamawiający otrzymał w załączeniu do pisma Przystępującego z dnia 1 kwietnia 2016 r. Informacji tych (dowodów wskazujących, że szkolenia zostały przeprowadzone) Odwołujący nie kwestionował, nie wnosił o odtajnienie pisma Przystępującego, żadnych zarzutów w związku z tymże pismem nie podnosił.

Należy zauważyć, że Izba związana jest zarzutami podniesionymi w odwołaniu (art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych) - zakres rozpatrzenia odwołania ograniczony jest zarzutami sformułowanymi w odwołaniu, zwłaszcza jego podstawami faktycznymi. Ciężar dowodu zasadności podnoszonych zarzutów spoczywa na Odwołującym. W ocenie składu orzekającego Odwołujący, skupiając się jedynie na wyjaśnieniach złożonych przez B.P., nie kwestionując informacji złożonych przez Przystępującego w dniu 1 kwietnia 2016 r. nie odnosił się w ogóle do podstaw, na których Zamawiający oparł swoją decyzję o uznaniu oferty Przystępującego za najkorzystniejszą (po stwierdzeniu braku przesłanek do wykluczenia go z postępowania).



Podkreślenia wymaga, że istotą zarzutu jest jego podstawa faktyczna, która powinna być precyzyjnie określona w odwołaniu – samo wskazanie art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych nie uprawnia Izby do samodzielnego poszukiwania okoliczności uzasadniających wykluczenie wykonawcy z postępowania. W odwołaniu tymczasem analizowano jedynie wyjaśnienia składane przez B.P., który nie był wykonawcą w postępowaniu. Dla Zamawiającego przekonujące okazały się ostatecznie wyjaśnienia złożone bezpośrednio przez Przystępującego, które to wyjaśnienia nie były przedmiotem odwołania.

Odwołujący zarzucał Przystępującemu podanie nieprawdziwych informacji (czego konsekwencją miało być naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych), ale jako podstawę tak sformułowanego zarzutu wskazywał w odwołaniu informacje wynikające ze sprawozdania finansowego – Odwołujący zwracał uwagę, że inna działalność, niż szkoleniowa, przyniosła Przystępującemu zysk w 2013 r. Trzeba zauważyć, że Zamawiający ocenia spełnienie warunków udziału w postępowaniu na podstawie innych dokumentów, niż sprawozdanie finansowe. Nie można bagatelizować rozbieżności w dokumentach złożonych wraz z ofertą, jednak sposób osiągnięcia zysku przez Przystępującego nie musiał być analizowany dla oceny, czy Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu. Jak wynika z opisanych wcześniej ustaleń, potwierdzonych oświadczeniami Zamawiającego na rozprawie, Zamawiający za rozstrzygające dla pozytywnej oceny spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu uznał informacje złożone przy piśmie Przystępującego z 1 kwietnia 2016 r., którego Odwołujący nie kwestionował.

W konsekwencji Izba musiała oddalić odwołanie, nie znajdując w argumentacji Odwołującego okoliczności, wskazujących na zasadność podnoszonych naruszeń. Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

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:**

.....

