

POSTANOWIENIE
z dnia 4 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 3 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 21 października 2011 r. przez **Supra sp. z o.o., ul. Rakuś 18, 30-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Uniwersytet Ekonomiczny, ul. Rakowicka 27, 31-510 Kraków**

przy udziale wykonawcy CA Consulting SA, al. Jerozolimskie 81, 02-001 Warszawa, zgłaszającym przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Supra sp. z o.o., i nakazuje:

- 1)** zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Supra sp. z o.o.**, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Odwołujący **Supra sp. z o.o.** na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w postępowaniu przetargowym na „Zintegrowany System Informatyczny Zarządzania Uniwersytetem Ekonomicznym w Krakowie” wniósł odwołanie od czynności polegającej na wyborze i zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy CA Consulting SA.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, który zaproponował rażąco niską cenę, art. 90 ust. 1 - 3 ustawy Pzp oraz art. 55 ust 2 Dyrektywy 2004/18/WE przez nie dokonanie przez Zamawiającego należytej analizy składowych elementów oferty oraz wyjaśnień złożonych przez wykonawcę CA Consulting SA w związku z rażąco niską ceną; art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 15 ust. 1 pkt 1 i art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”), przez dokonanie wyboru oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy CA Consulting SA, stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji; art. 82 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty niezgodnej z ogłoszeniem Zamawiającego (specyfikacją istotnych warunków zamówienia) oraz zaniechanie jej odrzucenia; art. 8 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy Pzp przez utajnienie oferty wybranego wykonawcy, w tym utajnienie informacji o spełnieniu warunków określonych w ogłoszeniu (specyfikacji istotnych warunków zamówienia) oraz przez zaniechanie weryfikacji, czy utajnione informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a także art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 3 uznk, poprzez dokonanie wyboru oferty, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w związku z utajnieniem oferty, co uniemożliwiło pozostałym wykonawcom, w tym Odwołującemu stwierdzenie, czy oferta wybranego zamawiającego spełnia warunki określone w ogłoszeniu Zamawiającego, oraz zaniechaniem odrzucenia tejże oferty; art. 36 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zażądania przez Zamawiającego wskazania, przez wybranego wykonawcę, w ofercie tej części zamówienia, której wykonanie wykonawca CA Consulting SA powierzy podwykonawcom; art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - przez wybór wykonawcy, który nie wykazał, że jest uprawniony do wprowadzania modyfikacji do oprogramowania będącego przedmiotem oferty, w zakresie niezbędnym do spełnienia warunków określonych w ogłoszeniu i zaniechanie odrzucenia oferty CA Consulting SA; art. 22 ust. 1 pkt 2-3 oraz art. 26 ust. 2b ustawy Pzp poprzez wybór wykonawcy, który samodzielnie nie posiada odpowiedniego doświadczenia i potencjału technicznego, a nie

udowodnił, że będzie dysponował zasobami innego podmiotu; art. 36 ust. 4 ustawy Pzp - przez powierzenie wykonania zamówienia w całości, a nie w części, co dopuszcza Ustawa Pzp.

Odwołujący informację o okolicznościach stanowiących podstawę do złożenia przedmiotowego odwołania powziął w dniu 11 października 2011 r.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie posiedzenia, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ustalonym w przedmiotowej sprawie stanie faktycznym zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Izba ustaliła, iż w niniejszym postępowaniu ofertę złożyły podmioty wspólnie ubiegające się o zamówienie tj. Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe Koncept sp. z o.o., Supra sp. z o.o., Talex S.A.

Następnie Izba ustaliła, iż odwołanie zostało wniesione przez jeden z podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie tj. Supra sp. z o.o. W treści odwołania jako stronę odwołującą wskazano właśnie Supra sp. z o.o. nazwane wprost „Odwołującym”. Tymczasem podkreślenia wymaga, iż w przypadku, gdy ofertę składają podmioty występujące wspólnie, to im wszystkim razem, a nie każdemu z osobna, przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie, co jest zgodne z utrwalonym orzecznictwem Izby (por. postanowienie z dnia 6 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1129/11) oraz poglądami doktryny. Z treści odwołania wynika, iż niniejsze odwołanie zostało złożone przez firmę SUPRA sp. z o.o. Także Odwołujący w trakcie posiedzenia przyznał, iż wniósł odwołanie samodzielnie, jako SUPRA sp. z o.o. Odwołujący przyznał także, iż nie posiada pełnomocnictwa dla firmy SUPRA sp. z o.o. do wniesienia odwołania w imieniu całego konsorcjum wykonawców Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe Koncept sp. z o.o., Supra sp. z o.o., Talex S.A. Z powyższego zatem niezbicie wynika, iż wnoszącym środek ochrony prawnej jest Supra sp. z o.o., natomiast wykonawcą biorącym udział w postępowaniu jest Konsorcjum Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe Koncept sp. z o.o., Supra sp. z o.o., Talex S.A.

Na marginesie Izba zauważyła, iż nie można uznać, aby firma Supra sp. z o.o. była w jakikolwiek sposób pozbawiona możliwości wniesienia środków ochrony prawnej. W niniejszym postępowaniu ofertę złożyło Konsorcjum, którego jednym z członków jest firma Supra sp. z o.o. Składając ofertę w postępowaniu, Konsorcjum Biuro Informatyczno-

Wdrożeniowe Koncept sp. z o.o., Supra sp. z o.o., Talex S.A. uzyskało status wykonawcy i jako wykonawca, zgodnie z treścią art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, uprawnione było do wniesienia środków ochrony prawnej w niniejszym postępowaniu. Wszystkie czynności Zamawiającego w niniejszym postępowaniu (po terminie składania ofert) mogły odnosić się jedynie do wykonawców, którzy złożyli ofertę, zatem także do Konsorcjum. Z powyższego wynika, iż szkodę na skutek dokonania (lub zaniechania dokonania) czynności przez Zamawiającego mogli ponieść jedynie wykonawcy. Firma Supra sp. z o.o. nie mogła być bezpośrednio adresatem czynności Zamawiającego. Nie mogła uzyskać samodzielnie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, nie złożyła bowiem samodzielnie oferty.

Izba zwraca także uwagę na fakt, iż możliwość wniesienia środków ochrony prawnej przez inne podmioty, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczy tych osób lub podmiotów, które jeszcze nie uzyskały statutu wykonawcy w postępowaniu, tj. nie mogą złożyć oferty w postępowaniu z powodu niezgodnych z prawem postanowień SIWZ, lub nie zostały zaproszone do postępowania, np. w trybie zapytanie o cenę. Takie stanowisko prezentowane jest w doktrynie (Paweł Granecki „Prawo zamówień publicznych. Komentarz” CH Beck 2009 r.).

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Izba stanęła na stanowisku, że Odwołujący nie był podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania. Odwołanie powinien wnieść w imieniu wszystkich wspólnie występujących podmiotów, tymczasem środki ochrony prawnej (odwołanie) w przedmiotowym postępowaniu wniósł samodzielnie.

Tym samym odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....