

Sygn. akt: KIO/1670/10

WYROK
z dnia 19 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołanie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2010 r. przez **DGT Sp. z o.o., ul. Młyńska 7, 83-010 Straszyn** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi, ul. Wólczańska 11/113, 90-521 Łódź**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. **Konsorcjum firm: Incom Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik), Nowatel Sp. z o.o., UpGreat Systemy Komputerowe Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika wykonawców: ul. 3 Maja 54, 81-850 Sopot** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **DGT Sp. z o.o., ul. Młyńska 7, 83-010 Straszyn** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **DGT Sp. z o.o., ul. Młyńska 7, 83-010 Straszyn** tytułem wpisu od odwołania

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę 35 sztuk terminali dyspozytorskich, 35 sztuk serwerów aplikacji, 24 sztuk radiotelefonów bazowych wykorzystujących technologię IP oraz 2 sztuk serwerów telekomunikacyjnych”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. 113, poz. 759), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 27 maja 2010 r., pod nr: 2010/S 101-153508.

W postępowaniu tym DGT Sp. z o.o., ul. Młyńska 7, 83-010 Straszyn (dalej: „Odwołujący”) w dniu 5 sierpnia 2010 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie.

W dniu 9 sierpnia 2010 r. po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego, na skutek przekazania kopii odwołania przez Zamawiającego w dniu 6 sierpnia 2010 r. zgłoszenie przystąpienia złożyło Konsorcjum ICOM Polska Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), Nowotel Sp. z o. i UpGreat Systemy Komputerowe Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Sopocie (dalej: „Konsorcjum ICOM”). Kopie przystąpienia zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego (Zamawiającemu i Odwołującemu).

Podstawą złożonego przez Odwołującego odwołania było odrzucenie przez Zamawiającego oferty Konsorcjum, w skład którego wchodził Odwołujący z powodu jej sprzeczności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zmówienia (dalej: „SIWZ”). W wyniku tej czynności Zamawiający – zdaniem Odwołującego - naruszył art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: - Sieciowe Systemy Informatyczne Andrzej Kowalczyk (dalej: „Sieciowe Systemy Informatyczne”) oraz - Konsorcjum ICOM, mimo niezgodności treści tych ofert z treścią SIWZ, naruszając art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 7 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności uprzednio dokonanej przez niego z naruszeniem przepisów prawa, czyli dokonanie ponownej oceny oferty złożonej przez Odwołującego i przyjęcie tej oferty,
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności uprzednio dokonanej przez niego z naruszeniem przepisów prawa, czyli dokonanie ponownej oceny złożonych ofert przez pozostałych wykonawców, czego wynikiem winno być odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców Sieciowe Systemy Informatyczne oraz Konsorcjum ICOM
- 3) zwrot kosztów postępowania na rzecz Odwołującego.

W uzasadnieniu złożonego odwołania Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

Z opinii Zamawiającego wynika, że oferta DGT Sp. z o.o. jest niezgodna z SIWZ, gdyż: „DGT Sp. z o.o. zaoferowała moduły radiokomunikacyjne dla organizacji styku sieci radiowej z siecią IP niespełniające wymagań w zakresie odstępów międzykanałowego w trybie cyfrowym 6,25 kHz”. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień (pismo z dnia 9 lipca br.) Odwołujący przedłożył argumentację, wykazującą, że powyższy warunek został spełniony (pismo z dnia 13 lipca b.r.), podkreślił, że Zamawiający wymagał, aby odstęp międzykanałowy w trybie cyfrowym wynosił 6.25 kHz. Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie zdefiniował wymaganego rodzaju modulacji do pracy w trybie cyfrowym. Do pracy w trybie cyfrowym nie stosuje się bowiem modulacji FM ze względu na jej zbyt małą efektywność. Przez odstęp międzykanałowy dla modulacji FM określa się minimalną odległość środkowych częstotliwości dwóch kanałów radiowych, który nadal pozwala na skuteczną komunikację (dla określonego rodzaju pary odbiornik/nadajnik). Podkreślił, że zastosowanie np. modulacji z widmem rozproszonym uniemożliwia tak proste przeliczenie odstępów jak w przypadku modulacji FM, dlatego w takich przypadkach stosuje się wyznaczenie efektywnego wykorzystania pasma (efektywny odstęp międzykanałowy). W przypadku oferowanego DGT systemu Motorola, gdzie zastosowano modulację TDMA, modulacja zastosowana w oferowanym radiu pozwala na umieszczenie w kanale o szerokości 12,5KHz - dwóch kanałów użytkowych co oznacza, że efektywny odstęp międzykanałowy dla oferowanego radia wynosi w tym przypadku 6.25 kHz na kanał. Tym samym oferowane radio spełnia wymagania SIWZ. Zamawiający, z przyczyn nie wiadomych dla Odwołującego nie wziął pod uwagę powyższych okoliczności przy ocenie ofert, ani nie przedstawił w żaden sposób dlaczego wyjaśnienia Odwołującego z dnia 13 lipca 2010 roku w całości odrzucił.

Odwołujący podniósł także, że Zamawiający nie odrzucił ofert wykonawcy Sieciowe Systemy Informatyczne oraz Konsorcjum ICOM, mimo że ich treść nie odpowiada treści

SIWZ, a w konsekwencji, Zamawiający dokonał wyboru ostatniej z wymienionych ofert jako najkorzystniejszej naruszając przepisy ustawy Pzp, co w związku z art. 93 ust. 7 ustawy Pzp stwarza przesłanki do unieważnienia postępowania.

Odwołujący przedstawi błędy i uchybienia we wskazanych ofertach.

Co do oferty Sieciowe Systemy Informatyczne

1. Załącznik nr 1 – od str. 18 do 36 Zamawiający w pkt. 12.15 SIWZ wymagał m.in., żeby oferta techniczna została sporządzona wg załącznika nr 1, co oznacza wypełnienie wszystkich miejsc w formularzu, który sporządził Zamawiający. Należało więc w tabeli umieścić oznaczenia producenta urządzeń, modelu/typu, numeru katalogowego oraz opis. Tymczasem wykonawca tylko częściowo uzupełnił ten formularz, wpisując słowo „tak” w kolumnie zgodności oferowanych parametrów z parametrami wymaganymi, nie uzupełnił go natomiast w zakresie wskazania producenta, modelu/typu, nr katalogowego i opisu. W rezultacie Zamawiający nie może wiedzieć, jakie urządzenia oferuje mu wykonawca, co naszym zdaniem uniemożliwia ocenę zgodności oferty z SIWZ.

2. Załącznik nr 1 – str. 36 Załącznik nie został przez wykonawcę podpisany. Tymczasem zgodnie z treścią pkt. 12.6 SIWZ; ofertę, załączniki, oświadczenia i dokumenty należało podpisać.

3. Załącznik nr 2 – str. 39 Wykonawca w tym dokumencie podał błędną nazwę swojego przedsiębiorstwa. Nazwa brzmi „Sieciowe Systemy Informatyczne Andrzej Kowalczyk” a nie „Sieciowe Systemy Informatyczne”. Zwracamy uwagę, że zgodnie z obowiązującym prawem wymagane jest podanie formy własności – w przypadku jednoosobowej działalności gospodarczej – imienia i nazwiska tej osoby. W przeciwnym przypadku takie sformułowanie jest niejednoznaczne, gdyż może istnieć wiele podmiotów gospodarczych prowadzących działalność gospodarczą o tej samej nazwie, zarejestrowanych na różne osoby fizyczne. W takim przypadku trudno o jednoznacznie stwierdzenie, o jaki podmiot w postępowaniu przetargowych chodzi. Nie przeglądając oficjalnych rejestrów podmiotów a tylko sprawdzając w internecie, można znaleźć już kilka podmiotów gospodarczych, które używają tego samego sformułowania-oznaczenia w nazwie (np.: DLK24 Sieciowe Systemy Informatyczne). Zdaniem Odwołującego, Wykonawca nie zachował w tym przypadku należytej staranności, naruszył wymagania prawa oraz SIWZ i jego oświadczenie woli jest dotknięte wadą prawną która nie może być skutecznie na tym etapie postępowania naprawiona i uniemożliwia uznanie takiego oświadczenia woli za poprawne – tym samym nie może być brane pod uwagę jako część oferty Wykonawcy. Ze względu na fakt, że bez tego oświadczenia oferta jest niekompletna – całość oferty powinna zostać uznana za nieważną, niespełniającą wymagań SIWZ i w konsekwencji musi zostać odrzucona.

4. Załącznik nr 5 wykaz dostaw – str. 40 Wykonawca wprowadził w ofercie poprawkę (rubryka: data wykonania), jednakże nie została ona należycie, zgodnie z pkt. 12.8 SIWZ, podpisana. Zamawiający wymagał przedstawienia wykazu prac potwierdzający doświadczenie wykonawcy. Firma Sieciowe Systemy Informatyczne Andrzej Kowalczyk przedstawiła taki wykaz. Jednakże zgodnie z tym wykazem nie można ustalić jednoznacznie daty wykonania prac gdyż data została przez nieustaloną osobę poprawiona. Ponieważ firma Sieciowe Systemy Informatyczne przedstawiła w wykazie tylko jedno takie wykonane zamówienie, zaś wg. Odwołującego data wykonania jest starsza niż 3 lata wstecz (2000 rok) – w związku z tym należy uznać, że firma Sieciowe Systemy Informatyczne Andrzej Kowalczyk nie posiada wymaganego doświadczenia i nie spełnia wymogów uczestnictwa w tym postępowaniu przetargowym. Tym bardziej, że w związku z punktem poprzednim samo oświadczenie woli o spełnianiu wymagań jest obarczone wadą prawną, należy zdaniem Odwołującego uznać, że całość oferty podlega musi odrzuceniu.

5. Dokumenty ze stron 42 – 43 Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy niezobowiązani do sporządzenia sprawozdania finansowego dołączyli dokumenty określające obroty oraz zobowiązania i należności. Wykonawca dołączył zaś zaświadczenie o wysokości przychodu wystawione na osobę fizyczną. Ponieważ Wykonawca jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, zaświadczenie takie może obejmować przychody z prowadzenia innych działalności gospodarczych pod innymi firmami czy np. etatów, zleceń itp. Wykonawca nie udowodnił zatem Zamawiającemu, że w roku 2008 i 2009 osiągnął przychody ze sprzedaży na min. 1 mln zł. jako firma składająca ofertę - Sieciowe Systemy Informatyczne Andrzej Kowalczyk, tym samym Wykonawca ten nie spełnia wymagania postawionego przez Zamawiającego w SIWZ.

6. Promesa kredytowa – str. 44 Promesa nie jest dokumentem potwierdzającym posiadanie przez Wykonawcę zdolności kredytowej na określoną kwotę, gwarantującą wykonanie zamówienia. Załączona promesa jest wstępną deklaracją możliwości udzielenia kredytu inwestycyjnego, zawierającą wiele obostrzeń. Kredyt może, ale nie musi zostać udzielony – pkt. 2 i 4 promesy.

7. Zaświadczenie ZUS – str. 49 Zaświadczenie zostało wystawione na firmę „2SI Andrzej Kowalczyk”, natomiast zarówno wypis z Ewidencji Działalności Gospodarczej, zaświadczenie z Urzędu Statystycznego o nadaniu numeru REGON, jak i sam Wykonawca występujący w niniejszym postępowaniu potwierdzają, że przedsiębiorstwo składające ofertę prowadzi działalność pod firmą „Sieciowe Systemy Informatyczne Andrzej Kowalczyk”. W tym wypadku więc ZUS potwierdza brak zaległości w opłacaniu składek firmy 2SI, a nie Wykonawcy biorącego udział w postępowaniu.

Co do oferty konsorcjum ICOM:

1. Załącznik nr 1 – od str. 7 do 25 Zamawiający w pkt. 12.15 SIWZ wymagał m.in., żeby oferta techniczna została sporządzona wg załącznika nr 1, co oznacza wypełnienie wszystkich miejsc w formularzu, który sporządził Zamawiający. Tymczasem Wykonawca zmienił układ i treść tego załącznika w taki sposób, że usunął rubrykę „Opis”, a dodatkowo w załączniku występują braki w numerach katalogowych, brak opisu oferowanych urządzeń i zamienione zostały w sposób nieuprawniony rubryki formularza. Załącznik ten nie może zostać przez Zamawiającego uznany za prawidłowy, zgodny z SIWZ.

2. Załącznik nr 2 – str. 28 Zamawiający wymagał oświadczenia od wszystkich podmiotów biorących udział w konsorcjum o spełnieniu wymagań SIWZ. Jednakże oświadczenie złożone zostało przez firmę UpGreat Systemy Komputerowe (członka Konsorcjum ICOM). Można domniemywać, że jest wiele firm, które noszą podobną nazwę. Zgodnie z obowiązującym prawem – nazwa musi być rozszerzona o formę własności – w tym przypadku takiej informacji identyfikującej dane oświadczenie nie ma – w związku z tym trudno jednoznacznie określić, jakiej firmy dotyczy to oświadczenie. Tym samym taki dokument nie spełnia wymagań SIWZ – i zdaniem Odwołującego należy je potraktować jako niejednoznaczne i nieistniejące – a tym samym uznać należy, iż oferta tego Wykonawcy jako niekompletna musi zostać odrzucona.

3. Dokumenty do wykazu dostaw – str. 30 i 31 Załączony do oferty protokół przekazania z INTERTOLL nie potwierdza należytego wykonania przez Wykonawcę wdrożenia kompleksowego rozwiązania VOIP, a jedynie dokumentuje przekazanie wyspecyfikowanych urządzeń w dniu 16.01.2008 roku. Zamieszczony na kolejnej stronie oferty list referencyjny mówi natomiast o realizacji zamówienia w roku 2007. Logika wskazuje, że skoro sprzęt został przekazany w roku 2008, to nie mógł być uruchomiony i wdrożony w roku 2007. Dokumenty te dotyczą zatem innych zamówień. Dodatkowo to, co jest wpisane do wykazu nie daje się wytłumaczyć w sposób jednoznaczny – opis pochodzi z jednego dokumentu, data wykonania z drugiego.

4. Niezgodne z SIWZ potwierdzenie za zgodność z oryginałem Wykonawca w sposób niezgodny z dyspozycją pkt. 12.9 SIWZ potwierdził zgodność kopii z oryginałem w taki sposób, że na niektórych dokumentach brak jest daty potwierdzenia – dot. to stron oferty: 92 – 103, 160, 172 – 175, 178, 183.

5. Błędne dokumenty, o których mowa w art. 24.1.4-8 i 9 Wykonawca załączył zawierające błędy formalne wykluczające go z postępowania dokumenty: - z art. 24.1.9 NOWATEL – w formularzu został przywołany nr prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne zamiast właściwego przepisu prawa – błąd dyskwalifikuje dokument, - z art. 24.1.4-8 UPGREAT – w pkt. 11 formularza zapytania dla wszystkich członków zarządu nieprawidłowo wskazano podstawę prawną – błąd dyskwalifikuje dokumenty.

6. Brak autoryzacji na urządzenie UPS Zamawiający wymagał, aby Wykonawca posiadał na oferowany sprzęt autoryzację producenta. Według nas – na oferowane UPS Wykonawca nie posiada autoryzacji. Zamawiający nie wyłączył UPS z autoryzacji – zresztą konkurencyjna oferta firmy Sieciowe Systemy Informatyczne Andrzej Kowalczyk taką autoryzację przedstawia. Zdaniem Odwołującego oferta konsorcjum z tego powodu jest niekompletna musi zostać odrzucona, gdyż Oferent nie spełnił wymagań SIWZ.

7. Oświadczenie VHS Group AS o udostępnieniu potencjału – str. 125-128 Zamawiający wymagał od Wykonawcy potwierdzenia posiadania odpowiednich środków finansowych (określonych w złotych polskich), które gwarantują, że Wykonawca ma odpowiedni potencjał do wykonania zadania. Jednakże – składające ofertę konsorcjum – samo nie dysponuje odpowiednimi środkami do wykonania tego zadania. W tym celu można się posłużyć np. kredytem bankowym. W tym jednak przypadku zobowiązanie do udzielenia wsparcia w tym zakresie udziela firma, której działalność nie jest działalnością bankową. Należy tutaj zwrócić uwagę, że prawo oddziela działalność bankową od innych rodzajów działalności. Oczywiście jest, że możliwe jest udzielenie takiego wsparcia przez firmę trzecią. Jeśli jednak taka firma występuje w postępowaniu – to zdaniem Odwołującego – powinna spełnić takie same wymagania jak pozostali Wykonawcy – czyli m.in.. przedstawić zaświadczenia z US czy ZUS itp. Tym bardziej, że wsparcia tego udziela nie ze swoich środków, ale na bazie kredytu bankowego. Nie ma też żadnego potwierdzenia, że udzielony kredyt w przyszłości zostanie przeznaczony na wskazany cel. Odwołujący wyraża wątpliwość, czy konsorcjum posiada wystarczające środki finansowe wymagane przez Zamawiającego do wykonania zadania określonego w postępowaniu przetargowym.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i jego uczestnika, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zaważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Konsorcjum ICOM, składając w dniu 9 sierpnia 2010 r. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wypełnił przesłanki określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, tym samym uzyskując przymiot uczestnika niniejszego postępowania odwoławczego.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Rozpoznając złożone odwołanie Izba stwierdziła natomiast, że Odwołujący nie ma interesu w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej. Powyższe uzasadnia oddalenie odwołania bez merytorycznego rozpoznania zarzutów w nim podniesionych.

Kwestia interesu w złożeniu odwołania została określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp i stanowi materialnoprawną przesłankę rozpoznania odwołania.

Zgodnie z tym przepisem środki ochrony prawnej, a więc również odwołanie, 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 ustawy Pzp. Przepis ten wskazuje na to, komu przysługuje prawo do złożenia m.in. odwołania w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. I tak odwołanie – w świetle wskazanej regulacji – przysługuje wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi. Istotne w tym zakresie jest tylko, aby podmiot uprawniony do składania środków ochrony prawnej wykazał swój interes w uzyskaniu danego konkretnego zamówienia publicznego oraz wykazał, że - w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego - poniósł lub może ponieść szkodę. Co do kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej wskazany przepis mówi nam o wykonawcach, uczestnikach konkursu oraz innych podmiotach. Z całą pewnością w niniejszej sprawie nie możemy mówić o uczestniku konkursu bowiem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie nie jest prowadzone w trybie konkursu, o którym mowa w 110 i następnym ustawy Pzp. Do oceny Izby pozostawało zatem, czy DGT Sp. z o.o., które złożyło rozpoznawane przez Izbę odwołanie jest wykonawcą bądź innym podmiotem, uprawnionym do składania środków ochrony prawnej. Niewątpliwie firma DGT Sp. z o.o. nie była wykonawcą w niniejszym postępowaniu. Jak bowiem wynika z definicji ustawowej pojęcia „wykonawca”, określonej w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, o wykonawcy możemy mówić w odniesieniu do podmiotów zainteresowanych uzyskaniem zamówienia. Przepis ten bowiem stanowi, że wykonawcą jest osoba fizyczna, prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która:

- 1) ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego (a więc przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu w jakiś sposób wyraża swoją wolę ubiegania się o zamówienie i jego pozyskania),
- 2) złożyła ofertę (a więc jest zainteresowana uzyskaniem zamówienia ponieważ złożyła ofertę w tym postępowaniu) lub
- 3) zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego (tj. po wyborze oferty tego podmiotu jako najkorzystniejszej w postępowaniu została podpisana z nim umowa w sprawie zamówienia publicznego, którą dany podmiot realizuje).

Biorąc pod uwagę etap postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sprawie którego zostało złożone do Izby odwołanie – tj. etap badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu – mamy w tym przypadku do czynienia z sytuacją, w której dany podmiot złożył ofertę w postępowaniu. W niniejszej sprawie w terminie na składanie ofert, tj. do dnia 5 lipca 2010 r. swoje oferty złożyło trzech wykonawców, tj.:

- 1) Sieciowe Systemy Informatyczne Andrzej Kolczyk
- 2) Konsorcjum firm: DGT Sp. z o.o. i Wasko S.A.
- 3) Konsorcjum firm: ICOM Polska Sp. z o.o., Nowotel Sp. z o.o. i UpGreat Systemy Komputerowe Sp. z o.o.

Niniejsze ustalenia wynikają z pkt 9 części szczegółowej Druku ZP-1 oraz z załącznika do protokołu – druku ZP-12.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że firma DGT Sp. z o.o. samodzielnie nie złożyła oferty w niniejszym postępowaniu. Złożenie oferty przez tę firmę wspólnie z innym wykonawcą, w świetle art. 2 pkt 11 ustawy Pzp oraz art. 23 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, nie daje jednemu z wykonawców, ubiegającemu się wspólnie z innym, bądź innymi wykonawcami o zamówienie, prymatu samodzielnego wykonawcy.

Firma DGT Sp. z o.o., wnosząc samodzielnie odwołanie nie była również do tej czynności uprawniona jako inny podmiot ponieważ nie wykazała swojego interesu w uzyskaniu zamówienia poprzez wykazywane naruszenie przepisów ustawy Pzp i doznanej z tego tytułu szkody. Firma ta nie wykazała przede wszystkim, że gdyby nie wykazywane w odwołaniu naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego uzyskałaby niniejsze zamówienie publiczne. W kontekście faktycznych i prawnych możliwości uzyskania niniejszego zamówienia firma DGT Sp. z o.o. nie wykazała również jakiegokolwiek uszczerbku w dobrach lub interesach prawnie chronionych tego podmiotu w kontekście pozbawienia go szans na pozyskanie przez ten właśnie podmiot danego zamówienia publicznego.

Firma DGT Sp. z o.o. nie ubiegała się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, zatem odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. DGT Sp. z o.o. i Wasko S.A., w żaden sposób nie wywołuje uszczerbku w sytuacji DGT związanej z uzyskaniem przez tę firmę zamówienia bowiem tego konkretnego zamówienia firma DGT Sp. z o.o. jako odrębny podmiot w tym postępowaniu nie ma możliwości uzyskania.

Izba, wydając rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie dokonała dokładnej analizy złożonego przez DGT Sp. z o.o. odwołania tak pod względem jego treści, jak i formy. W żadnym miejscu odwołania firma DGT Sp. z o.o. nie wskazuje, ani wprost, ani też w sposób

dorozumiany, że składa je w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, którzy złożyli ofertę w tym postępowaniu.

Odwołanie zostało podpisane przez Pana Jerzego B., dla którego pełnomocnictwo z dnia 5 sierpnia 2010 r., upoważniające wskazaną osobę do dokonania tej czynności, zostało dołączone do treści odwołania. Z treści tego pełnomocnictwa wynika z kolei, że odwołującym się wykonawcą jest firma DGT Sp. z o.o., która udzieliła Panu Jerzemu B. pełnomocnictwa do złożenia i podpisania odwołania, w tym w formie elektronicznej w imieniu DGT Sp. o.o. Wyraźnie więc w treści pełnomocnictwa wskazano, że odwołanie ma być składane przez pełnomocnika w imieniu firmy DGT Sp. z o.o., a nie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. DGT Sp. z o.o. i Wasko S.A. W treści tego pełnomocnictwa nie wskazano także, że DGT Sp. z o.o. występuje w tym przypadku jako pełnomocnik wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, czy też, że działa na podstawie odrębnego pełnomocnictwa udzielonego tej firmie przez Wasko S.A. Żadne inne pełnomocnictwo (od Wasko na rzecz DGT Sp. z o.o.), ani choćby wskazanie, że DGT Sp. z o.o. działa jako pełnomocnik i udziela dalszego pełnomocnictwo, nie wynikało z treści złożonego odwołania oraz załączonych do niego dokumentów. Z tych też względów Prezes Krajowej Izby Odwoławczej skierował do rozpoznania przez skład orzekający Izby odwołanie złożone przez podmiot, którym jest DGT Sp. z o.o., a nie przez podmiot, jakim jest wykonawca w tym postępowaniu, tj. Konsorcjum wykonawców ubiegający się wspólnie o zamówienie w składzie DGT Sp. z o.o. i Wasko S.A. W odniesieniu do takiego podmiotu też, podejmowane były w postępowaniu odwoławczym wszelkie czynności formalno – prawne. Samodzielne przedstawienie przez DGT Sp. z o.o. kopii pełnomocnictwa z dnia 29 czerwca 2010 r. udzielonego przez Wasko S.A. dla DGT Sp. z o.o. jako Lidera Konsorcjum w dniu 13 sierpnia 2010 r. nie konwaliduje treści złożonego do Prezesa KIO odwołania, które – jak wskazano powyżej – zostało złożone wyłącznie przez DGT Sp. z o.o.

Z tych też względów rozpoznanie merytoryczne podniesionych w odwołaniu zarzutów jest niemożliwe.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. orzekła o kosztach stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....