

**WYROK**  
z dnia 14 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 listopada 2014 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2014 r. przez wykonawcę

**MCX Telecom Sp. z o.o. ul. Gotarda 9, 02-683 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Komendę Wojewódzką Policji w Gdańsku, ul. Okopowa 15, 80-819 Gdańsk**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGT Sp. z o.o. ul. Młyńska 7, 83-010 Straszyn i Siltec Sp. z o.o. ul. Orzeszkowej 5, 02-374 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGT Sp. z o.o. i Siltec Sp. z o.o. do uzupełnienia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz, ewentualnie, poprawienie omyłek w treści oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGT Sp. z o.o. i Siltec Sp. z o.o. w oparciu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,**

- 2. kosztami postępowania obciąża Komendę Wojewódzką Policji w Gdańsku i:**
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez MCX Telecom Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od Komendy Wojewódzkiej Policji w Gdańsku na rzecz MCX Telecom Sp. z o.o. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu 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, poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

**Przewodniczący: .....**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonanie szkieletu systemu cyfrowej łączności radiowej DMR – SCŁR Pomorskiej Policji na obszarze województwa pomorskiego” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 7 sierpnia 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 150-269334. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – MCX Telecom Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie:

1. art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGT Sp. o.o. i Siltec Sp. z o.o., zwanych dalej „konsorcjum DGT”, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 8 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum DGT, bowiem jest ona nieważna na podstawie odrębnych przepisów,
3. art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum DGT, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
4. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy poprzez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

1. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonał ponownego badania oferty konsorcjum DGT, a w konsekwencji dokonał odrzucenia tej oferty jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, a także wykluczył konsorcjum DGT z postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
3. dokonał czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że w rozdziale V ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał, aby każdy z wykonawców składając ofertę na przedmiot zamówienia określony w rozdziale II, złożył karty katalogowe lub dokumentację techniczną oferowanego sprzętu potwierdzającą spełnienie wymagań specyfikacji.

W załączniku nr 5 stanowiącym opis przedmiotu zamówienia zamawiający sformułował następujące wymagania:

1. pkt 3.1.5 zał. nr 5d – minimalne wymagania komputera PC dla stacjonarnego stanowiska zarządzania i konfiguracji – 2 kpl, zamawiający wymagał komputera stacjonarnego typu: Lenovo ThinkCentre E93, Intel® Core™ i7-4770 lub równoważnego wyposażonego w 3 monitory typu Dell UltraSharp U2413 61cm (24”) IPS, LED monitor, DVI# DP, HDMI, 16:10 (1920x1200) lub równoważne. Zamawiający żądał, by parametry stanowiska zarządzania i konfiguracji nie były niższe niż: „poz. 1. Pamięć operacyjna: Minimum 8GB RAM (2 x 4096MB) DDR3 1600 MHz dual Chanel”.

Konsorcjum DGT w złożonej ofercie zaoferowało sprzęt nie spełniający ww. minimalnego wymagania. Jak wynika bowiem z treści „Listy oferowanego sprzętu i oprogramowania” poz. 4. oraz specyfikacji technicznej oferowanego komputera konsorcjum DGT zaoferowało komputer stacjonarny Lenovo ThinkCentre E93, Intel® Core™ i7-4770 z zainstalowaną pamięcią operacyjną jedynie 4GB RAM.

W odniesieniu do komputera stacjonarnego zamawiający wymagał również, by komputer ten został wyposażony co najmniej w trzy dyski twarde: systemowy dysk SSD minimum 120GB oraz dwa dyski x 1TB SSHD dla przechowywania danych (poz. 3 pkt 3.1.5 zał. nr 5d).

Konsorcjum DGT w ofercie zaoferowało sprzęt nie spełniający tego minimalnego wymagania zamawiającego. Jak wynika bowiem z treści „Listy oferowanego sprzętu i oprogramowania” (poz. 4) oraz specyfikacji technicznej oferowanego komputera konsorcjum DGT zaoferowało komputer stacjonarny Lenovo ThinkCentre E93, Intel® Core™ i7-4770 z jednym dyskiem o pojemności 1TB. Oznacza to, iż treść oferty konsorcjum DGT pozostaje niezgodna z treścią specyfikacji zarówno co do ilości wymaganych dysków (jeden zamiast trzech), jak również rodzaju tych dysków (z oferty nie wynika, iż zaoferowano dyski SSD oraz SSHD).

W punkcie 3.1.5 zał. nr 5d zamawiający określił minimalne wymagania komputera PC dla mobilnego stanowiska zarządzania i konfiguracji – 2 kpl, tj. 14-calowy notebook o podwyższonej odporności typu: Dell Latitude 14 Rugged Extreme lub równoważny o parametrach nie mniejszych niż: „poz. 2. Dysk twarde: Wykonany w technologii SSD o pojemności nie mniejszej niż 320 GB.”

Konsorcjum DGT zaoferowało sprzęt nie spełniający tego wymagania. Jak wynika bowiem ze specyfikacji technicznej oferowanego komputera, zaoferowało notebook Dell Latitude 14 Rugged Extreme z dyskiem twardym SSD o pojemności jedynie 256 GB.

Oznacza to, iż treść oferty konsorcjum DGT pozostaje niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Jak wynika z treści załączonego do oferty konsorcjum DGT pełnomocnictwa, o udzielenie zamówienia ubiegają się wspólnie wykonawcy DGT Sp. z o.o. oraz Siltec Sp. z o.o. Na mocy tego pełnomocnictwa liderem konsorcjum (pełnomocnikiem w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy) została ustanowiona spółka DGT. W ofercie konsorcjum DGT znajduje się też kolejne pełnomocnictwo, udzielone przez zarząd DGT K. I. do reprezentowania DGT Sp. z o.o. w postępowaniu. Z treści tego pełnomocnictwa wynika wprost, iż pan I. ma prawo reprezentowania w postępowaniu jedynie spółki DGT. Z żadnego fragmentu pełnomocnictwa nie wynika, by posiadał on umocowanie do reprezentowania także Siltec Sp. z o.o.

Ma to kapitalne znaczenie z punktu widzenia prawidłowości i skuteczności złożenia oferty. Zarówno bowiem oferta, jak i większość innych oświadczeń i dokumentów wymaganych przez zamawiającego zostało podpisanych przez pana Iżewskiego. Skoro jednak pan I. posiadał prawo do reprezentowania jedynie firmy DGT Sp. z o.o., to złożenie oferty przetargowej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGT Sp. z o.o. oraz Siltec Sp. z o.o. należy uznać za nieskuteczne, pan I. nie miał bowiem prawa do reprezentowania Siltec Sp. z o.o. Oferta stanowi jednostronną czynność prawną, zaś zgodnie z art. 104 Kodeksu cywilnego jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna.

Wobec tego należy przyjąć, iż oferta konsorcjum DGT podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 104 Kodeksu cywilnego.

W rozdziale V ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami oraz zaświadczenie wystawione przez producenta oferowanego rozwiązania systemu radiokomunikacyjnego standardu DMR potwierdzające posiadanie kwalifikacji przez minimum trzy osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w zakresie instalacji, konfiguracji i obsługi systemu radiokomunikacyjnego DMR związanego z przedmiotem zamówienia.

W ofercie konsorcjum DGT znajduje się wykaz osób, w którym wykonawca do pełnienia funkcji kierownika projektu dedykował pana P. K., zaś do pełnienia funkcji specjalistów, tj. osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w zakresie instalacji, konfiguracji

i obsługi systemu radiokomunikacyjnego DMR, dedykował panów: K. S., S. B., A. P. . Zatem zaświadczenie producenta powinno potwierdzać posiadanie kwalifikacji przez specjalistów wskazanych przez wykonawcę w wykazie osób.

Załączone do oferty konsorcjum DGT zaświadczenie Motorola Solutions Polska Sp. z o.o. potwierdza posiadanie kwalifikacji jedynie w odniesieniu do dwóch specjalistów, brak jest wymaganego zaświadczenia w odniesieniu do trzeciego specjalisty.

W związku z powyższym konsorcjum DGT nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu i podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wymagał także, aby każdy z wykonawców składając ofertę złożył oświadczenie z art. 22 i 24 Prawa zamówień publicznych. Z treści oświadczenia złożonego w ofercie konsorcjum DGT nie wynika, by zostało ono złożone w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGT Sp. z o.o. i Siltec Sp. z o.o. Oświadczenie to zostało złożone co najwyżej w imieniu spółki DGT, podczas gdy samodzielnie spółka ta nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co wydaje się okolicznością bezsporną w świetle dokumentów znajdujących się w ofercie.

W związku z brakiem złożenia wspólnego tj. obejmującego zarówno DGT Sp. z o.o. jak i Siltec Sp. z o.o. oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, konsorcjum DGT podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przy tym brak jest możliwości wezwania konsorcjum DGT do uzupełnienia ww. dokumentów z uwagi na fakt, iż oferta podlega odrzuceniu jako nie odpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

„Z ostrożności” odwołujący wskazał też zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum DGT do uzupełnienia pełnomocnictwa oraz oświadczeń i dokumentów.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający stwierdził, iż oświadczenie z art. 22 ustawy Prawo zamówień publicznych zostało złożone przez spółkę DGT, a drugi konsorcjant złożył oddzielne oświadczenie, w związku z powyższym posiada już nadmiar tych oświadczeń. Zamawiający uznał je za prawidłowe, kiedy zostało uzupełnione pełnomocnictwo i nie prosił o ich uzupełnienie.

Przystępujący uzupełnił wykaz kadry wraz z zaświadczeniami oraz pełnomocnictwa. Wyjaśnienia przystępującego wskazują, iż oferowany sprzęt nie jest sprzeczny z wymaganiami, ponieważ przedmiotem zamówienia jest system, a nie komputery, które

stanowią jedynie mały ułamek procentowy tego zamówienia. Poza tym przystępujący wskazał w ofercie, że oferuje realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający uznał, że wymagania będą spełnione, a sprzęt jest do rozbudowy, więc nie czuł potrzeby poprawiania oferty w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W jego ocenie możliwa jest także rozbudowa oferowanego laptopa. Karty załączone do oferty być może nie są kartami katalogowymi producenta, ale kartami dystrybutorów.

Przystępujący wskazał, że zaoferowany sprzęt spełnia wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Specyfikacja techniczna zawarta w karcie katalogowej zawiera jedynie standardową konfigurację komputera Lenovo ThinkCentre E93, Intel® Core™ J7-4770 i stanowi informację poglądową udostępnianą na stronie dystrybutora. Konfiguracja standardowa może być modyfikowana i uzupełniana o dodatkowe elementy i akcesoria. Producent nie udostępnia kart katalogowych na wszelkie możliwe konfiguracje sprzętowe komputera, lecz wymagania specyfikacji pozostają spełnione, co potwierdza dystrybutor oferowanego sprzętu. Zaoferowany przez przystępującego komputer Lenovo ThinkCentre E93, Intel® Core™ J7-4770 posiada wymaganą wielkość pamięci operacyjnej, tj. 8GB RAM (2 x 4096MB) DDR3 1600 MHz dual Chanel oraz wymagane trzy dyski twarde (systemowy dysk SSD 128GB oraz dwa dyski 1TB SSHD dla przechowywania danych). Powyższy zarzut jest zatem chybiony.

Komputer Dell Latitude 14 Rugged Extreme spełnia wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Specyfikacja techniczna zawarta w karcie katalogowej zawiera jedynie standardową konfigurację komputera i stanowi informację poglądową udostępnianą na stronie dystrybutora. Konfiguracja standardowa może być modyfikowana i uzupełniana o dodatkowe elementy i akcesoria. Producent nie udostępnia kart katalogowych na wszelkie możliwe konfiguracje sprzętowe komputera, natomiast wszelkie wymagania specyfikacji pozostają spełnione, co dodatkowo potwierdza dystrybutor oferowanego sprzętu. Oferowany sprzęt wyposażony jest w dysk twarde wykonany w technologii SSD o pojemności 512 GB. Zarzut ten jest zatem niesłuszny.

Do złożonych przez uczestników konsorcjum oświadczeń woli zawartych we wskazanych przez odwołującego dokumentach mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, w tym reguły wykładni ustanowione w art. 65 Kodeksu cywilnego. Przystępujący dołączył do oferty prawidłowe pełnomocnictwo udzielone przez członka konsorcjum – Siltec Sp. z o.o., ustanawiające spółkę DGT liderem konsorcjum, uprawniające go do reprezentowania w postępowaniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie oraz do udzielania dalszych pełnomocnictw. Na podstawie tego uprawnienia przystępujący udzielił pełnomocnictwa Krzysztofowi Iżewskiemu. Zakres jego umocowania obejmuje podpisanie

i złożenie zamawiającemu oferty wraz ze wszystkimi niezbędnymi dokumentami i potwierdzanie zgodności dokumentów z ich oryginałem.

W ocenie konsorcjum DGT uzasadnione i zrozumiałe jest, że pełnomocnik podpisał dokumenty opatrząc podpis pieczęcią wskazującą na pełnioną funkcję, skoro w związku z nią i z racji funkcji podanej w pełnomocnictwie uzyskał umocowanie do dokonywania czynności w przedmiotowym postępowaniu. W świetle treści pełnomocnictw złożonych w ofercie twierdzenie, że ustanowiony pełnomocnik nie działał w charakterze pełnomocnika wykonawców, lecz jedynie jako reprezentant organu zarządzającego spółki DGT Sp. z o.o., jest błędne. Odwołujący niesłusznie twierdzi, że K. I. posiadał prawo jedynie do reprezentowania DGT Sp. z o.o. i nie miał prawa do reprezentowania Siltec Sp. z o.o.

Twierdzenie takie prowadzioby do wniosku, że pełnomocnictwa nie mają znaczenia i nie powinny być brane pod uwagę. Obydwa wymienione podmioty utworzyły konsorcjum w celu złożenia oferty wspólnej w przedmiotowym postępowaniu. Potwierdzeniem zrealizowania tego zamiaru jest zawarcie w ofercie wymaganych dokumentów potwierdzających łączne spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez obydwie podmioty. W świetle powyższego zamawiający miał podstawy uznać, że doszło do złożenia oferty wspólnej.

Zamawiający słusznie nie miał wątpliwości ani co do faktu ustanowienia pełnomocnika, ani co do możliwości jego skutecznego działania w imieniu obu wykonawców, skoro kierował do niego korespondencję i otrzymywał odpowiedzi. Brak jest więc podstaw do uznania, że oferta konsorcjum DGT została złożona nieskutecznie i bez należytego umocowania.

Podobnie zarzut jakoby z oświadczeń dołączonych do oferty przystępującego nie wynikało, że zostały one złożone w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż oświadczenia te podpisane są przez przystępującego zgodnie z jego umocowaniem, a więc ww. pełnomocnictwem, a zatem należy je uznać za złożone w imieniu obu wykonawców.

W załączonym wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, pan Kostrzewa został wymieniony w wyniku omyłki tylko jako kierownik projektu, nie zaś jako specjalista. Pan K., niezależnie od doświadczenia w zakresie kierowania projektami, jest również bardzo doświadczonym specjalistą posiadającym potwierdzone tego faktu przez producenta Motorola Solutions Polska Sp. z o.o. kwalifikacje w zakresie instalacji, konfiguracji i obsługi systemu radiokomunikacyjnego DMR, a stosowne zaświadczenie firmy zostało umieszczone w ofercie. Nie można więc wnioskować, że pan K. nie posiada wymaganych kwalifikacji, a więc może być uznany za jedną z trzech osób o potwierdzonych kwalifikacjach w zakresie instalacji, konfiguracji i obsługi systemu radiokomunikacyjnego DMR, biorących udział w wykonywaniu zamówienia. Niedopisanie mu funkcji „specjalisty” w zakresie wykonywanych przez niego czynności w ww. wykazie nie powinno być uznane za błąd dyskwalifikujący ofertę przystępującego. To jedynie nieistotne uchybienie, omyłka,



polegająca na umieszczeniu pana K. na liście osób które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia tylko jako kierownika projektu a nie również specjalisty i nie ma wpływu na ocenę oferty.

Przystępujący spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu, a jego oferta w pełni odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jest najkorzystniejsza, w związku z czym nie może zostać odrzucona. Oferta ta ani towarzyszące jej dokumenty nie budziły wątpliwości zamawiającego, więc nie miał on powodu do wzywania przystępującego do składania wyjaśnień czy uzupełniania dokumentów.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła też, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

Izba ustaliła także, że po wniesieniu odwołania zamawiający powtórzył czynność badania oferty konsorcjum DGT, w ramach którego wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, a przystępujący przedstawił nowe, poprawione pełnomocnictwo dla K. I. oraz nowe zaświadczenie Motorola Solutions Polska Sp. z o.o., w którym wymieniono 5 osób: K. K., S. B., J. B., K. S. i A. P. (cztery spośród nich figurują w przedstawionym przez konsorcjum wykazie osób).

Odwołujący podczas rozprawy nie przedstawił zastrzeżeń co do uzupełnionych dokumentów. Również Izba na obecnym etapie nie stwierdziła w nich błędów, lecz odwołującemu nadal przysługuje możliwość wniesienia odwołania w stosunku do czynności, które zostały dokonane po wniesieniu odwołania będącego przedmiotem rozprawy.

Jeśli chodzi o zarzut dotyczący pełnomocnictwa, to należy stwierdzić, iż przed uzupełnieniem pełnomocnictwa to rzeczywiście zostało błędnie wystawione przez zarząd DGT Sp. z o.o. do reprezentowania DGT Sp. z o.o. Zatem wynika z niego, iż spółka DGT – zapewne omyłkowo – nie wskazała w treści pełnomocnictwa, że przenosi w nim swoje umocowanie do działania w imieniu Siltec Sp. z o.o. i jej reprezentowania i ustanowiła jedynie prawo do reprezentowania DGT Sp. z o.o.; pełnomocnictwo łączne wraz z członkiem zarządu DGT Sp. z o.o. Jednak uzupełnione pełnomocnictwo wskazuje już, że zarząd spółki DGT, działając

w imieniu konsorcjum DGT Sp. z o.o. – Siltec Sp. z o.o. udziela K. I. pełnomocnictwa do reprezentowania tego konsorcjum.

Co do zaświadczenia wystawionego przez Motorola Solutions Polska Sp. z o.o. należy stwierdzić, że w rozdziale V specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał na wymóg przedstawienia „zaświadczenia wystawionego przez producenta oferowanego rozwiązania systemu radiokomunikacyjnego standardu DMR potwierdzającego posiadanie kwalifikacji przez minimum trzy osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w zakresie instalacji, konfiguracji i obsługi systemu radiokomunikacyjnego DMR związanego z przedmiotem zamówienia”.

Zamawiający zatem odniósł się do trzech osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w zakresie instalacji, konfiguracji i obsługi systemu radiokomunikacyjnego DMR, a nie wyłącznie trzech specjalistów w tym zakresie, co do których posiadania również postawił wymóg. Biorąc pod uwagę, iż zamawiający wymagał także dysponowania kierownikiem projektu posiadającym doświadczenie w dostawie i wdrożeniu systemu radiokomunikacyjnego standardu DMR, nie ma przeszkód, by zaświadczenie takie dotyczyło kierownika projektu. Nawet wypadałoby, żeby kierownik takie kwalifikacje posiadał.

Przystępujący jednak uzupełnił zaświadczenie również co do wskazywanego w odwołaniu pana P., zatem kwestia ta obecnie nie jest już sporna.

Co do oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu – wykonawcy składali je na wzorze przygotowanym przez zamawiającego. We wzorze tym zamawiający nie zastosował standardowej formuły: „działając w imieniu...”, zatem nie zostało wprost stwierdzone, w czym imieniu oświadczenie zostało złożone. Pomijając już nawet fakt, że we wzorze użyto liczby pojedynczej: „oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu...” i tak została ona użyta przez wykonawcę, w jego końcowej treści odnosi się ono tylko do grupy kapitałowej DGT. Zatem istnieją uzasadnione wątpliwości, czy zostało ono złożone w imieniu konsorcjum.

Owszem, spółka Siltec również złożyła osobne oświadczenie, ale wyłącznie w zakresie art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wskazała, że nie przynależy do żadnej grupy kapitałowej.

Nie miałyby znaczenia, że oświadczenie takie złożyłaby spółka DGT, gdyby samodzielnie spełniała warunki udziału w postępowaniu, ale z dokumentów załączonych do oferty wynika, że konsorcjum wskazywało również na potencjał spółki Siltec.

Wobec powyższego oświadczenie należy uzupełnić tak, aby było wiadome, w czym imieniu zostało złożone i kogo dotyczy, tj. że dotyczy konsorcjum.

Co do zarzutu niezgodności parametrów oferowanego sprzętu z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia Izba stwierdziła, że do dokumentów tych stosuje się zasadę, iż dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale jednocześnie nie można pod pozorem uzupełnienia dokumentów zmieniać treści oferty. Dotyczy to zarówno działania na wezwanie zamawiającego, jak i z własnej inicjatywy wykonawcy. Ma tu zastosowanie zasada wyrażona w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, która jest zasadą nadrzędną i jednym z ważniejszych instrumentów zachowania przejrzystości postępowania i zachowania uczciwej konkurencji, bardzo podkreślaną też w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Zatem uzupełnienie dokumentów albo wyjaśnienie oferty jest możliwe, ale tylko w takim zakresie, który nie zmienia parametrów wskazanych wyraźnie w ofercie (wszystkich jej dokumentach, nie tylko formularzu ofertowym). Wykonawca może zatem wskazać na parametry, funkcje czy okoliczności, których w ofercie i załączonych dokumentach brak – np. w braku informacji o ilości czy rodzaju dysku, wielkości pamięci itd.

Jeśli jednak dane takie zostały w ofercie podane, niemożliwa jest ich zmiana przez wykonawcę.

Nie oznacza jednak, że zmiana taka jest niemożliwa w ogóle – może to bowiem zrobić zamawiający, ale jedynie w zakresie opisanym w art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W tym przypadku zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3, czyli gdy stwierdzi zaistnienie w ofercie omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, przy czym poprawienie to nie może powodować istotnej zmiany jej treści.

Ze stanowiska przystępującego wynika, że działanie przystępującego nie było celowe, a zamawiającego, że kwestionowany sprzęt nie stanowi istotnej części przedmiotu zamówienia, gdyż przedmiotem zamówienia jest wykonanie szkieletu systemu cyfrowej łączności radiowej DMR – SCŁR Pomorskiej Policji na obszarze województwa pomorskiego. Przy tym zmiana konfiguracji sprzętu we wskazywanym zakresie (pamięci i dysków) jest bardzo standardowym działaniem producentów, dystrybutorów i sprzedawców sprzętu komputerowego, a nawet jego użytkowników. Zatem choć pamięć i dyski same w sobie są znaczącą częścią komputerów czy laptopów, to już ich parametry (konfiguracja sprzętu) nie jest tak istotna, gdyż łatwo ulega zmianie. Skoro więc, jak twierdzi zamawiający, możliwa jest łatwa zmiana konfiguracji wszystkich kwestionowanych urządzeń, zamawiający może rozważyć możliwość poprawienia oferty w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. czy zaistniały wskazane w przepisie przesłanki i czy rzeczywiście zmiana konfiguracji jest możliwa technicznie.

Izba widzi prawną możliwość dokonania takiej poprawy, pozostawia jednak tę kwestię uznaniu zamawiającego, gdyż nie była ona przedmiotem sporu, a tym samym i rozprawy, zwłaszcza w kwestii technicznej, to jest nie będzie niezgodne z niniejszym wyrokiem, jeżeli zamawiający nie zdecyduje się oferty poprawić.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 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).

**Przewodniczący:** .....