Sygn. akt: KIO/UZP 209/08

WYROK
z dnia 28 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Luiza Łamejko**

Członkowie: **Ewa Marcjoniak**

Jolanta Markowska

Protokolant: **Magdalena Sierakowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 marca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ISD Data Aktiebolag, Szwecja, Danderyd, Box 135** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jednostkę Wojskową Nr 3823, Dęblin, ul. Brygady Pościgowej 5** protestu z dnia 21 lutego 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: Gildia Sp. z o.o., Lublin, ul. Rudnicka 26** i **Canadian Data Software, Kanada, Markham, Ontario L6E 1N5, 14 Landsdown Crescent** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **ISD Data Aktiebolag, Szwecja, Danderyd, Box 135** i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ISD Data Aktiebolag, Szwecja, Danderyd, Box 135,**

2) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ISD Data Aktiebolag, Szwecja, Danderyd, Box 135.**

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

Zamawiający, tj. Jednostka Wojskowa Nr 3823 w Dęblinie prowadzi postępowanie na dostawę symulatora kontroli ruchu lotniczego. W dniu 14 lutego 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm: Gildia Sp. z o.o. i Canadian Data Software zwanego dalej Konsorcjum Gildia.

Na ww. czynność Zamawiającego protest wniosła w dniu 21 lutego 2008 r. firma ISD Data Aktiebolag zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 2 pkt 11, art. 7, art. 8, art. 14, art. 22, art. 23, art. 24, art. 26 ust. 4, art. 36, art.82 ust. 3, art. 88, art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 4, 5, 6 oraz art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655).

W uzasadnieniu Protestujący wskazał na uchybienia w ofertach złożonych przez Konsorcjum Gildia oraz Konsorcjum firm IT-COM Stanisław Śnieżek i Micro NAV Ltd zwanego dalej Konsorcjum IT-COM jak poniżej.

Ofercie Konsorcjum Gildia Protestujący zarzucił:

1. brak numeracji na wykazie złożonych dokumentów;
2. niespełnienie przez złożone referencje wymogów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. podanie w tym dokumencie wartości przedmiotu zamówienia w walucie obcej;
3. rażąco niską cenę, co wynika z faktu, że zaoferowany w przedmiotowym zamówieniu symulator został wyceniony na kwotę 5 700 000 zł brutto, podczas gdy dostarczane przez Wykonawcę w 2006 r. symulatory o podobnej ilości i wymaganiach wyceniane były na około 7 379 000 zł (wg kursu USD z 2006 r. tj. około 3,14 zł). Ponadto, zaoferowana cena przedmiotu zamówienia stanowi jedynie 76 % kwoty brutto, którą Zamawiający przeznaczył na niniejsze zamówienie;
4. złożone referencje nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, bowiem zrealizowane zamówienie dotyczyło innego niż oczekiwany przez Zamawiającego symulatora;
5. niespełnienie przez złożone wraz z ofertą pełnomocnictwo wymogów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Protestujący wskazał w tym zakresie na brak określenia zakresu pełnomocnictwa, na udzielenie pełnomocnictwa osobie prawnej, podczas gdy w specyfikacji wymagano, by zostało ono udzielone osobie fizycznej, a ponadto udzielenie pełnomocnictwa przez Pana Andrzeja Górnickiego – reprezentującego firmę Gildia Sp. z o.o. samemu sobie;

6. brak w ofercie dokumentów potwierdzających, że Pan Bogdan Bezman jest upoważniony do samodzielnego reprezentowania firmy Canadian Data Software;
7. brak pieczęci firmowej na pełnomocnictwie złożonym przez firmę Canadian Data Software;
8. brak pieczęci firmowej Konsorcjanta na oświadczeniach złożonych na stronie 10 i 11 oferty;
9. brak przy tłumaczeniach z języka obcego potwierdzenia przez Wykonawcę;
10. brak na kopiach dokumentów poświadczenia za zgodność z oryginałem przez osoby upoważnione tj. brak stosownych podpisów, pieczęci i opisania zgodnego ze specyfikacją;
11. złożenie przez firmę Canadian Data Software oświadczenia dotyczącego niezalegania w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne w formie niezgodnej z pkt VI.5) specyfikacji.

Ofercie Konsorcjum IT-COM Protestujący zarzucił:

1. brak przy tłumaczeniach z języka obcego potwierdzenia przez Wykonawcę;
2. przedłożenie referencji jedynie do jednej z usług wskazanych w Wykazie wykonanych usług, zatem pozostałe usługi nie powinny być, zdaniem Protestującego, brane pod uwagę, przy czym złożona referencja jest nieprawidłowa z powodu wprowadzonych zmian do Załącznika Nr 5. W ocenie Protestującego, załączone referencje nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
3. brak określenia zakresu pełnomocnictwa;
4. brak upoważnienia dla Dyrektora Sprzedaży i Marketingu firmy Micro NAV Ltd do reprezentowania tej firmy. Zdaniem Protestującego w tej sytuacji należy uznać, że firma Micro NAV Ltd nie udzieliła skutecznie pełnomocnictwa i posługiwanie się referencjami tego podmiotu przez IT-COM jak również wspólne działanie IT-COM Stanisław Śnieżek i Micro NAV Ltd nie ma podstaw prawnych;
5. zamieszczenie na stronie 33 oferty dokumentu, który nie jest tłumaczeniem na język polski oświadczenia Micro NAV Ltd;
6. złożenie na stronie 32 oferty oświadczenia w formie niezgodnej z wymaganą w pkt VI.5) specyfikacji;
7. brak dowodu opłacenia pełnomocnictwa;
8. brak jednoznacznego określenia formy, w jakiej występuje Wykonawca;

9. brak Załącznika Nr 1a;
10. złożenie oferty o cenie rażąco niskiej;
11. brak wskazania w złożonych referencjach z banku, że Wykonawca ten spełnia przesłanki określone w ustawie.

Protestujący wniósł o:

- unieważnienie wyboru oferty Konsorcjum Gildia jako najkorzystniejszej,
- powtórzenie czynności badania ofert Konsorcjum Gildia oraz Konsorcjum IT-COM,
- odrzucenie ofert Konsorcjum Gildia i Konsorcjum IT-COM oraz wykluczenie tych Wykonawców z postępowania,
- ponowną ocenę ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu oraz wybór oferty najkorzystniejszej.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 22 lutego 2008 r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego złożyło Konsorcjum Gildia, w dniu 25 lutego 2008 r. Konsorcjum IT-COM.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 28 lutego 2008 r. przez jego oddalenie.

Odnosząc się do zarzutów skierowanych wobec oferty Konsorcjum Gildia Zamawiający stwierdził, że brak numeracji stron nie może pociągać za sobą negatywnych konsekwencji dla wykonawcy z uwagi na fakt, że Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia jedynie zalecił, a nie wymagał ponumerowania stron. Zamawiający zauważył również, że wszystkie strony oferty Konsorcjum Gildia są ponumerowane.

W ocenie Zamawiającego, złożone przez Konsorcjum Gildia referencje potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W tym miejscu Zamawiający przywołał wyjaśnienia treści specyfikacji z dnia 12 listopada 2007 r., w których wyjaśnił, że do przeliczenia kwot dostaw wyrażonych w walutach obcych zastosuje średni kurs NBP na dzień upływu terminu składania ofert. Stwierdził także, że referencje złożone przez poszczególnych wykonawców nie muszą dotyczyć dokładnie takiego samego urządzenia, jakie jest przedmiotem zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu złożenia oferty o rażąco niskiej cenie Zamawiający zauważył, że zaoferowaną cenę należy porównywać nie do kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację danego zamówienia, a do szacunkowej wartości zamówienia. Ponadto, wyjaśnienia Konsorcjum Gildia dotyczące elementów oferty mających

wpływ na cenę złożone w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych są dla Zamawiającego wystarczające do uznania powyższego zarzutu za bezzasadny.

Zdaniem Zamawiającego, nie znajdują uzasadnienia również zarzuty dotyczące pełnomocnictw członków Konsorcjum Gildia. Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z zasadami reprezentacji firmy Gildia Sp. z o.o. organem uprawnionym do reprezentacji jest Zarząd, a do składania oświadczeń woli w imieniu spółki każdy Członek Zarządu jednoosobowo. W związku z powyższym, zarówno Pan Andrzej Górnicki, jak i Pan Maciej Górnicki mogą dokonywać czynności w imieniu Spółki. Zarzut dotyczący braku upoważnienia dla pana Bogdana Bezmana należy, zdaniem Zamawiającego, rozpatrywać w kontekście prawa kanadyjskiego, zgodnie z art. 12 ustawy Prawo międzynarodowe prywatne (Dz. U. z 1965 r. nr 46, poz. 290 z późn. zm.).

W ocenie Zamawiającego, uzasadnienia nie znajduje również zarzut braku pieczęci firmowej Członka Konsorcjum Canadian Data Software na dokumencie pełnomocnictwa. Zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczące poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem wskazywały na wymóg sporządzenia dokumentów w sposób, który umożliwiałby identyfikację podpisu np. wraz z imienną pieczęcią osoby poświadczającej kopię za zgodność z oryginałem. Zdaniem Zamawiającego, Wykonawca zastosował się do wymogów specyfikacji. Analogiczne argumenty wskazuje Zamawiający również w odniesieniu do zarzutów dotyczących oświadczeń złożonych na stronach 10 i 11 oferty.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku przy tłumaczeniach z języka obcego potwierdzenia przez Wykonawcę Zamawiający stwierdził, że imienna pieczęć i podpis spełnia wszystkie wymagania w tym zakresie.

W odniesieniu do ostatniego z zarzutów, dotyczącego złożenia przez firmę Canadian Data Software oświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne w formie wymaganej w pkt VI.5) specyfikacji Zamawiający stwierdza, że biorąc pod uwagę przywołany powyżej art. 12 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe kserokopia oświadczenia wydanego przez Kanadyjskie Biuro Inspektora ds. Upadłości zawierające stosowną pieczęć i podpis urzędnika właściwego kanadyjskiego organu, przed którym oświadczenie zostało złożone, powinna zostać uznana za zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym ww. czynność została dokonana.

Odnosząc się do zarzutów skierowanych wobec oferty Konsorcjum IT-COM Zamawiający stwierdził, że imienna pieczęć i podpis spełnia wszystkie wymagania w zakresie wymogu potwierdzenia tłumaczenia z języka obcego przez Wykonawcę.

Zamawiający nie uwzględnił także zarzutu dotyczącego nie potwierdzenia przez złożone referencje spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający zauważył, że wykazanie się wykonaniem większej ilości dostaw i przedstawienie referencji co do jednej z nich jest zgodne z wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ponieważ Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w realizacji jednej dostawy.

W ocenie Zamawiającego, zarzut dotyczący niewłaściwej treści pełnomocnictwa złożonego w ofercie Konsorcjum IT-COM jest bezzasadny, gdyż pełnomocnictwo to spełnia wymagania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i jest zgodne z obowiązującymi przepisami.

Odnosząc się do zarzutu braku umocowania dla Dyrektora Sprzedaży i Marketingu firmy Micro NAV Ltd udzielającego pełnomocnictwa dla firmy IT-COM Stanisław Śnieżek do reprezentowania Micro NAV Ltd Zamawiający stwierdził, że udzielone przez Prezesa Zarządu Micro NAV Ltd pełnomocnictwo dla Dyrektora Sprzedaży i Marketingu ma charakter pełnomocnictwa ogólnego i należy je rozpatrywać w kontekście prawa brytyjskiego, zgodnie z którym osoba zatwierdzona przez Zarząd spółki na stanowisko dyrektora handlowego może jednoosobowo reprezentować spółkę i zaciągać w jej imieniu zobowiązania.

Za nieuprawnione Zamawiający uznał zarzuty dotyczące zamieszczenia na stronie 33 oferty dokumentu, który nie jest tłumaczeniem na język polski oświadczenia firmy Micro NAV Ltd oraz złożenia oświadczenia ze stronie 32 oferty w wymaganej w specyfikacji formie z uwagi na fakt, że Wykonawca przedstawił dokumenty oryginalne i w języku polskim, zatem nie wymagają one tłumaczenia i potwierdzenia za zgodność z oryginałem.

Zdaniem Zamawiającego, dokument pełnomocnictwa złożony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie podlega przepisom ustawy o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2006 r. Nr 225, poz. 1635 z późn. zm.) z uwagi na to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest sprawą z zakresu administracji publicznej, jak również nie jest postępowaniem sądowym.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku jednoznacznego określenia formy, w jakiej występuje Wykonawca Zamawiający stwierdził, że Wykonawcy firma IT-COM Stanisław Śnieżek oraz Micro NAV Ltd wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia złożyli wszystkie dokumenty wymagane w specyfikacji, a jednoznaczne określenie formy wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia nie jest wymagane na etapie składania ofert.

W ocenie Zamawiającego, brak Załącznika Nr 1a nie skutkuje odrzuceniem oferty, gdyż załącznik ten był elementem pomocniczym do opracowania ofert.

Zarzut złożenia oferty o rażąco niskiej cenie również nie znajduje, zdaniem Zamawiającego, uzasadnienia. Zamawiający zauważył, że zaoferowaną cenę należy

porównywać nie do kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację danego zamówienia, a do szacunkowej wartości zamówienia.

Za niezasadny Zamawiający uznał również zarzut dotyczący referencji z banku. Z ww. dokumentu wynika, zdaniem Zamawiającego, że został on sporządzony na potrzeby prowadzonego postępowania i informacje w nim zawarte nie mogą być wykorzystane dla innych celów bez zgody banku.

W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający poddał również w wątpliwość posiadanie przez Protestującego interesu prawnego z uwagi na fakt, że zaoferowana przez Protestującego cena przewyższa kwotę, jaką Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia.

Wobec powyższego, w dniu 4 marca 2008 r. (pismem z dnia 3 marca 2008 r.) firma ISD Data Aktiebolag złożyła odwołanie zarzucając Zamawiającemu, jak w proteście, naruszenie art. 2 pkt 11, art. 7, art. 8, art. 14, art. 22, art. 23, art. 24, art. 26 ust. 4, art. 36, art.82 ust. 3, art. 88, art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 4, 5, 6 oraz art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z dokonanym przez Zamawiającego rozstrzygnięciem protestu Odwołujący wskazał także na:

- niedopełnienie warunków przewidzianych przepisami prawa w zakresie prawidłowości prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przez co naruszono art. 17 ust. 1 pkt 4, art. 24 ust. 1 i 2, art. 29 ust. 2, art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.),
- zaniechanie wymaganych prawem czynności, czym naruszono przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz interes prawny Odwołującego,
- nieodrzucenie ofert podlegających odrzuceniu,
- naruszenie art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie dokonania czynności, a w konsekwencji dokonanie czynności niezgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych,
- dokonaną przez Zamawiającego wykładnię przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz art. 26 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, przez co dopuszczono do

udziału w postępowaniu Konsorcjum Gildia i Konsorcjum IT-COM sprzecznie z przepisami prawa.

W uzasadnieniu Odwołujący podtrzymał wszystkie argumenty przedstawione w proteście, a ponadto podkreślił, że podana przez niego cena jest ceną brutto i powołał się na wyjaśnienia złożone w dniach 25 stycznia 2008 r. i 4 lutego 2008 r. Zdaniem Odwołującego, podnoszenie przez Zamawiającego zarzutu braku interesu Odwołującego stanowi naruszenie zasady równego traktowania oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o:

- przeprowadzenie postępowania dowodowego zgodnie z art. 188 ustawy Prawo zamówień publicznych ze szczególnym uwzględnieniem przesłuchania stron, jak również wszystkich wykonawców,
- unieważnienie wyboru oferty Konsorcjum Gildia jako najkorzystniejszej,
- nakazanie dokonania powtórnego badania i oceny ofert,
- dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,
- odrzucenie ofert Konsorcjum Gildia oraz Konsorcjum IT-COM na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,

zaś w przypadku stwierdzenia podstaw prawnych o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 21 marca 2008 r. (pismem z dnia 20 marca 2008 r.) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożyło Konsorcjum Gildia.

W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego oraz oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej. Fakt, iż zaoferowana przez Odwołującego cena za realizację przedmiotu zamówienia przekracza kwotę, jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, na co wskazuje Zamawiający, nie stanowi podstawy do stwierdzenia braku interesu prawnego. Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest bowiem czynnością odrębną od czynności ewentualnego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stoi na stanowisku, że podstawę do odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych może stanowić jedynie treść merytoryczna danej oferty. Podstawa do stwierdzenia niezgodności ze specyfikacją może zatem wynikać np. z zaproponowania przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji odmiennego od wymaganego przez Zamawiającego. Uchybienia dotyczące formy oferty nie mogą zatem stanowić podstaw do jej odrzucenia. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba za nieistotne uznała uchybienia polegające na braku numeracji stron, braku pieczęci, braku sformułowania „*za zgodność z oryginałem*" czy braku stwierdzenia „*potwierdzam*" na dokumencie zawierającym tłumaczenie z języka obcego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego przedstawienia przez Konsorcjum Gildia referencji nie potwierdzających spełnienia postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wymagał podania wartości zrealizowanego zamówienia w PLN, wręcz przeciwnie, udzielając odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców o sposób dokonania oceny spełnienia warunku posiadanego doświadczenia w przypadku, gdy dokument potwierdzający realizację zamówienia będzie wyrażał kwotę w walucie obcej poinformował, że w takim przypadku „*Zamawiający do przeliczenia kwot dostaw zastosuje średni kurs NBP na dzień upływu terminu składania ofert*". Biorąc pod uwagę fakt, że w dniu składania ofert tj. 20 grudnia 2007 r. kurs USD wynosił (według kursu walut ogłoszonego przez NBP) 2,5242 zł, wartość zrealizowanej dostawy obliczona powinna była zostać na kwotę 5 931 870,00 zł. Z przedłożonej przez Konsorcjum Gildia referencji wynika ponadto wyraźnie, że przedmiotem zrealizowanego zamówienia była dostawa symulatorów ruchu lotniczego. Różnice techniczne pomiędzy dostarczonymi w 2006 r. symulatorami a symulatorem będącym przedmiotem zamówienia nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, bowiem postawiony przez Zamawiającego warunek nie wskazuje na konieczność wykazania się zrealizowaniem dostawy identycznego z będącym przedmiotem niniejszego zamówienia symulatora. W związku z powyższym Izba stwierdziła, że zarzut

dotyczący załączenia do oferty przez Konsorcjum Gildia referencji nie potwierdzających spełniania warunku udziału w postępowaniu jest bezzasadny.

Izba za niezasadny uznała zarzut przedstawienia przez Konsorcjum Gildia oferty o rażąco niskiej cenie. Zgodnie z brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych cenę oferty należy odnieść do przedmiotu zamówienia. Jak wskazał Zamawiający w Protokole postępowania o udzielenie zamówienia w pkt 2 wartość zamówienia oszacowano na kwotę 4 918 032,79 zł. Cena netto zaoferowana przez Konsorcjum Gildia opiewa na kwotę 4 710 000,00 zł, zatem jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia o 4,23%. Jednocześnie należy wskazać, że przesłanką do stwierdzenia, że cena złożonej przez ww. Wykonawcę oferty jest rażąco niska nie może być cena oferowana za dostawę podobnych, ale nie takich samych, urządzeń w 2006 r. Podkreślenia wymaga fakt, że Zamawiający podjął starania w celu ustalenia czy zaoferowana przez Konsorcjum Gildia cena nie jest rażąco niska tj. zwrócił się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w tym przedmiocie. Wyjaśnienia te Zamawiający uznał za wystarczające i nie znalazł podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum. Przedstawionych przez Konsorcjum Gildia wyjaśnień nie kwestionował też Odwołujący.

Nie potwierdził się również zarzut dotyczący nie spełnienia przez złożone w ofercie Konsorcjum Gildia pełnomocnictwo wymogów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Ww. pełnomocnictwo podpisane zostało przez obu członków Konsorcjum Gildia, wyraźnie wskazuje ustanowionego pełnomocnika oraz w sposób szczegółowy określa zakres umocowania. Twierdzenie Odwołującego o tym, że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający „*wymagał by pełnomocnictwo było dla osoby fizycznej nie dla osoby prawnej*" nie znajduje potwierdzenia w treści specyfikacji. Zarówno ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 23, jaki i specyfikacja w pkt XI.12).b stanowi, że wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie ma przy tym mowy o możliwości udzielenia pełnomocnictwa wyłącznie osobie fizycznej, stąd umocowanie jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie niniejszego zamówienia Izba uznała za prawidłowe. Za wadę ww. pełnomocnictwa nie można uznać podpisania go przez dwóch Członków Zarządu firmy Gildia Sp. z o.o., z których następnie jeden, uprawniony do reprezentacji podmiotu zgodnie z wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego, dokonywał czynności w niniejszym postępowaniu.

Izba za nie udowodniony uznała zarzut dotyczący braku upoważnienia dla Pana Bogdana Bezmana do samodzielnego reprezentowania firmy Canadian Data Software. Zgodnie z art. 6 ustawy kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 193 z późn. zm.) ciężar

udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, tymczasem Odwołujący dowodu na poparcie swojej tezy nie przeprowadził.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że zarzut dotyczący złożenia przez firmę Canadian Data Software oświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne w niewłaściwej formie nie potwierdził się. Zgodnie z § 2 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605) jeżeli w kraju, w którym dany wykonawca ma siedzibę nie wydaje się dokumentów potwierdzających, że wykonawca ten nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenie społeczne, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego kraju, w którym wykonawca ma siedzibę. Zdaniem Izby, nie ulega wątpliwości, że oświadczenie zawarte na stronie 68 oferty Konsorcjum Gildia, którego tłumaczenie znajduje się na stronie 69 oferty, złożone zostało przed notariuszem. O powyższym świadczy pieczęć umieszczona na ww. dokumencie.

W związku z powyższym, Izba nie znajduje przesłanek do stwierdzenia, iż Wykonawca Konsorcjum Gildia powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego w zakresie stwierdzenia, że referencje złożone przez Konsorcjum IT-COM nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jak stwierdzono powyżej, Zamawiający wymagał wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w realizacji co najmniej 1 dostawy na kwotę min. 5 000 000,00 zł brutto odpowiadającej swoim rodzajem i wartością dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia. Wykonawca wykazał się zrealizowaniem kilku dostaw o podobnym przedmiocie zamówienia i załączył do oferty referencję potwierdzającą, że jedna z nich została wykonana należycie, zatem postawiony przez Zamawiającego warunek należy uznać za spełniony. Nie przedstawienie referencji na potwierdzenie należytego zrealizowania pozostałych dostaw nie może, ze względu na brzmienie warunku udziału w postępowaniu, stanowić podstawy do wykluczenia Wykonawcy z postępowania. Jednocześnie Odwołujący nie wykazał na czym polegają uchybienia złożonej referencji w stosunku do zmian wprowadzonych przez Zamawiającego do Załącznika Nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Izba uznała za bezzasadny zarzut dotyczący niespełnienia przez pełnomocnictwo złożone wraz z ofertą Konsorcjum IT-COM wymogów Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia. Pełnomocnictwo znajdujące się na stronie 20 oferty (jego tłumaczenie na stronie 21 oferty) wymienia członków Konsorcjum, zostało przez obu z nich podpisane, wskazuje, który z jego członków zostaje umocowany do reprezentowania Konsorcjum oraz w sposób szczegółowy określa zakres umocowania, a ponadto zostało potwierdzone przez notariusza. Powyższe wskazuje zatem, że ww. pełnomocnictwo spełnia wszelkie wymogi zarówno Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, jak i ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie potwierdził się także zarzut Odwołującego dotyczący braku umocowania Pana Thomas`a Howard`a – Jones`a Dyrektora Sprzedaży i Marketingu firmy Micro NAV Ltd do reprezentowania firmy Micro NAV Ltd. Na stronie 26 oferty znajduje się oświadczenie Prezesa Zarządu Spółki Micro NAV Ltd, że Pan Thomas Howard – Jones jest upoważnionym reprezentantem firmy do podpisywania dokumentów w imieniu Micro NAV Ltd (tłumaczenie oświadczenia znajduje się na stornie 27 oferty). Ponadto, jak oświadczyła firma IT-COM Stanisław Śnieżek w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu „*zgodnie z prawem brytyjskim osoba zatwierdzona przez Zarząd Spółki na stanowisko dyrektora handlowego może jednoosobowo reprezentować spółkę i zaciągać w jej imieniu zobowiązania*".

Izba ustaliła, że oświadczenie złożone przez firmę Micro NAV Ltd na stronie 33 oferty jest oświadczeniem złożonym w języku polskim, w formie zgodnej z Załącznikiem Nr 4 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zatem niezrozumiały jest zarzut Odwołującego dotyczący tego, że dokument ten nie jest tłumaczeniem na język polski.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że zarówno ustawa Prawo zamówień publicznych, jak i Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie wymagają, aby oświadczenie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zostało złożone w formie wskazanej w § 2 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* i pkt VI.5 specyfikacji. Zamawiający w pkt VI.1a specyfikacji wymagał złożenia przez wykonawców ww. oświadczenia w formie wskazanej w Załączniku Nr 3 do specyfikacji. Wykonawca Micro NAV Ltd złożył na stronie 32 oferty przedmiotowe oświadczenie zgodnie ze wzorem, zatem niezasadny jest zarzut dotyczący niezachowania właściwej formy ww. oświadczenia.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego odnośnie obowiązku wykluczenia wykonawcy i odrzucenia jego oferty ze względu na brak opłaty skarbowej od

pełnomocnictwa, bowiem nie uiszczenie ww. opłaty nie rzutuje na skuteczność pełnomocnictwa.

Nie znalazł potwierdzenia zarzut braku wskazania formy, w jakiej występuje Wykonawca. Pełnomocnictwo złożone na stronach 20 i 21 oferty jednoznacznie wskazuje, że firma IT-COM Stanisław Śnieżek oraz firma Micro NAV Ltd współpracują ze sobą w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne i ustanawiają IT-COM Stanisław Śnieżek pełnomocnikiem obu firm m.in. do złożenia oferty i podpisania umowy. Powyższy fakt znajduje potwierdzenie również poprzez wskazanie obu firm w złożonym Formularzu ofertowym.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum IT-COM na podstawie braku Załącznika Nr 1a do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 79/07) załącznik ten „*ma charakter pomocniczy*" a „*jego brak nie będzie skutkował żadnymi konsekwencjami przewidzianymi w ustawie Prawo zamówień publicznych*".

W ocenie Izby nie znajduje również uzasadnienia zarzut złożenia przez Konsorcjum IT-COM oferty o rażąco niskiej cenie. Jak wskazano powyżej, cenę oferty należy odnieść do przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę fakt, że zaoferowana przez Konsorcjum cena netto wynosi 5 650 000,00 zł i jest o 731 965,21 zł wyższa od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego i nie podważonej przez Odwołującego, nie ma w tym przypadku podstaw do uznania zaoferowanej ceny za rażąco niską.

Zdaniem Izby nie potwierdziło się także twierdzenie Odwołującego, że złożona przez Micro NAV Ltd referencja z banku nie wskazuje, że Wykonawca ten spełnia przesłanki określone w ustawie. Izba stoi na stanowisku, że wydana przez bank opinia potwierdza, że ww. Wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Zawarte w niej stwierdzenie, że opinia ta jest poufna, a informacje w niej zawarte nie mogą być wykorzystywane bez zgody banku nie ma znaczenia, gdyż w opinii wyraźnie wskazano, iż została ona wydana na użytek niniejszego postępowania przetargowego.

W związku z powyższym, Izba nie znajduje przesłanek do stwierdzenia, iż Wykonawca Konsorcjum IT-COM powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona.

Izba nie znalazła podstaw do unieważnienia postępowania z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając na uwadze fakt, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie potwierdziły się, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień

publicznych.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie.**

Przewodniczący:

……

Członkowie:

……

……

---

[*] *niepotrzebne skreślić*