

WYROK
z dnia 9 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Lubomira Matczuk-Mazuś**

Członkowie: **Jolanta Markowska**
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 września 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Makronet Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Departament Zamówień Publicznych, 00-701 Warszawa, ul. Czerniakowska 16** protestu z dnia 13 lipca 2009 r.

przy udziale:

- 1) konsorcjum firm: **NTT System S.A., ComArch S.A., MCSI Ltd Sp. z o.o., 00-725 Warszawa, ul. Cybulskiego 3** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się
oraz
- 2) konsorcjum firm: **CONSORTIA Sp. z o.o., „ACTION” S.A., Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe "Koncept" Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raławicka 56,**
- 3) konsorcjum firm: **Itsumi S.A., Integrit Sp. z o.o., Incom S.A., 52-407 Wrocław, ul. Makronoska 6,**
- 4) konsorcjum firm: **Asseco Systems S.A., Ogólnopolska Fundacja Edukacji Komputerowej, Talex S.A., Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., 01-377 Warszawa, ul. Połczyńska 31a** - zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Makronet Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Makronet Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 538 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Makronet Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56.**

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

Zamawiający - Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Departament Zamówień Publicznych z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu ograniczonego, na zakup 5 000 sztuk stacji roboczych (uzupełnienie potrzeb oraz wymiana zużytego sprzętu).

Ogłoszenie o zamówieniu – Dostawy zostało zamieszczone w Dz. Urz. UE z dnia 19.03.2009 r. nr 2009/S 54-078051. W sekcji III ogłoszenia pt. informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym, w pkt III.2.3) pt. zdolność techniczna, informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów, zamawiający podał, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne muszą wykazać, że wykonali w ciągu ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie,

przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego co najmniej jedną dostawę na minimum 1 000 sztuk stacjonarnych komputerów z monitorem. Umowa, na podstawie której dokonana była dostawa musi obejmować także minimum dwuletni okres gwarancji. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawcy mieli wraz z wnioskiem złożyć:

- 1) wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dostaw na minimum 1 000 sztuk (każda dostawa) komputerów stacjonarnych wraz z monitorem; w wykazie należało podać wartość, przedmiot (w tym okres gwarancji), datę wykonania dostawy i odbiorców,
- 2) dokument potwierdzający, że dostawa wymieniona w wykazie została wykonana należycie.

W sekcji IV pt. procedura, w pkt IV.1.2) pt. ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału, zamawiający podał, że przewidywana liczba wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, wynosi 5. Obiektywnymi kryteriami wyboru ograniczonej liczby wykonawców była największa liczba należycie dostarczonych komputerów wraz z monitorami, wynikająca z sumowania dostaw podanych w wykazie i przeliczenia sumy na punkty według zasady, że za 1 komputer wraz z monitorem przyznawano 1 punkt. Odnosząc opis zawarty w ogłoszeniu do stanu faktycznego zaistniałego po złożeniu wniosków, można stwierdzić, że zamawiający podał, iż do składania ofert zostaną zaproszeni wykonawcy, którzy uzyskają najwyższą liczbę punktów.

Wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym złożyło 9 wykonawców.

O wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków, zamawiający poinformował wykonawców pismem z dnia 2.07.2009 r. znak: 993200/370/IN - 471/09. Podał, że jednego wykonawcę wykluczył z postępowania – KOLPORTER INFO S.A. z siedzibą w Kielcach.

Po dokonanej ocenie wniosków przyznał wykonawcom następującą ilość punktów:

- 1 miejsce - wniosek nr 9 - konsorcjum firm Aram Sp. z o.o., Sygnity S.A., PC Factory S.A., BULL POLSKA Sp. z o.o. - pełnomocnik konsorcjum z siedzibą w Warszawie - 250 330 punktów,
- 2 miejsce - wniosek nr 3 - konsorcjum firm: CONSORTIA Sp. z o.o., „ACTION” S.A., Biuro Informatyczno - Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. - pełnomocnik konsorcjum z siedzibą w Krakowie - 235 675 punktów,
- 3 miejsce - wniosek nr 7 - konsorcjum firm: Itsumi S.A., Integrit Sp. z o.o., Incom S.A. - lider konsorcjum z siedzibą we Wrocławiu - 230 725 punktów,

- 4 miejsce – wniosek nr 6 - konsorcjum firm: Asseco Systems S.A., Ogólnopolska Fundacja Edukacji Komputerowej, Talex S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A. - pełnomocnik konsorcjum z siedzibą w Warszawie - 224 625 punktów,
- 5 miejsce – wniosek nr 5 - konsorcjum firm: ENTE Sp. z o.o., WASKO S.A. - lider konsorcjum z siedzibą w Gliwicach - 195 712 punktów,
- 6 miejsce – wniosek nr 4 - konsorcjum firm: NTT System S.A., ComArch S.A., MCSI Ltd Sp. z o.o. - pełnomocnik konsorcjum z siedzibą w Warszawie - 175 354 punktów,
- 7 miejsce – wniosek nr 2 - konsorcjum firm: Maxto Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda SJ., Zeto - Rzeszów Sp. z o.o. - pełnomocnik konsorcjum z siedzibą w Rzeszowie - 8 547 punktów,
- 8 miejsce – wniosek nr 8 - Makronet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - 2 945 punktów.

Zamawiający zawarł w ww. piśmie informację, że z uwagi, iż liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest większa niż określona w ogłoszeniu, zgodnie z przyjętą zasadą podaną w ogłoszeniu, zaprosi do złożenia ofert 5 wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania warunków. Pozostałym wykonawcom podziękował za udział w postępowaniu.

Wykonawca Makronet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który uzyskał 2 945 punktów zajmując ostatnie VIII miejsce w klasyfikacji wniosków, wniósł protest z dnia 13 lipca 2009 r. i wobec jego oddalenia przez zamawiającego pismem z dnia 23 lipca 2009 r., wniósł odwołanie w dniu 3 sierpnia 2009 r.

W proteście i odwołaniu zarzucił zamawiającemu:

- 1) nie wykluczenie wykonawców zaproszonych do składania ofert z powodu nie spełniania warunków udziału w postępowaniu i złożenie przez nich nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania przez załączenie do wniosków wielokrotnionych referencji potwierdzających dostawy, które były punktowane w ramach oceny wniosków i zaproszenie 5 pierwszych wykonawców do składania ofert, co narusza przepisy – art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), zwanej w skrócie Pzp,
- 2) nie zaproszenie do składania oferty odwołującego, co narusza art. 51 ust. 1 Pzp,

- 3) odmowę udostępnienia wniosku konsorcjum BULL Polska Sp. z o.o., błędnie utajnionego, co narusza art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp,
- 4) naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp,
- 5) nie wykluczenie z postępowania wykonawcy konsorcjum Zeto – Rzeszów Sp. z o.o. z powodu podpisania wniosku przez podmiot nieuprawniony

oraz podał w odwołaniu:

- 6) niezasadne oddalenie protestu w całości, co narusza art. 183 Pzp.

W odwołaniu zawarł żądania:

1. Nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego z dnia 2 lipca 2009 roku (pismo nr 993200/370/IN - 471/09 otrzymane faksem w dniu 3 lipca 2009 r.) polegającej na:

- 1) niezaproszeniu odwołującego do złożenia oferty, a co za tym idzie wykluczenia go z przedmiotowego postępowania, zgodnie z art. 51 ust. 2 ustawy Pzp,
- 2) zaproszeniu do składania ofert wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu,
- 3) zaproszeniu do składania ofert wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, tj. konsorcjum Betacom S.A., konsorcjum WASKO S.A. konsorcjum MCSI Ltd Sp. z o.o., konsorcjum BULL POLSKA Sp. z o.o., konsorcjum BIW „Koncept” Sp. z o.o., konsorcjum Incom S.A.,
- 4) niewykluczeniu z postępowania konsorcjum Zeto-Rzeszów, Sp. z o.o., ponieważ wniosek złożony przez to konsorcjum został podpisany przez osobę nieuprawnioną.

2. Nakazanie odtajnienia dokumentów konsorcjum BULL Polska Sp. z o.o., jako że nie stanowią one tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

3. Nakazanie:

- 1) wykluczenia z przedmiotowego postępowania następujących wykonawców: konsorcjum Betacom S.A., konsorcjum Wasko S.A., konsorcjum MCSI Ltd Sp. z o.o., konsorcjum BULL POLSKA Sp. z o.o., konsorcjum BIW „Koncept” Sp. z o.o., konsorcjum Incom S.A., konsorcjum Zeto-Rzeszów Sp. z o.o.,
- 2) ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- 3) zaproszenia do złożenia oferty odwołującego.

4. Uwzględnienie odwołania jako w pełni zasadnego.

W uzasadnieniu odwołania oraz po doprecyzowaniu stanowiska na rozprawie, odwołujący podał, że nie kwestionuje oceny swojego wniosku i ilości przyznanych punktów. Podtrzymuje natomiast zarzuty dotyczące wniosków złożonych przez 5 wykonawców, którzy uzyskali najwyższą punktację i zostali zaproszeni do składania ofert (miejsca w punktacji 1-5).

Z uwagi na fakt, że wykonawców niezaproszonych do składania ofert traktuje się jak wykonawców wykluczonych z postępowania o udzielenie zamówienia (art. 51 ust. 2 zd. 2 Pzp), odwołujący odstąpił od popierania zarzutów i wniosków dotyczących wykonawców, którzy uzyskali 6 i 7 miejsce w ocenie wniosków.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podał, że zamawiający w lapidarnym uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu, co do zarzutu pierwszego, a mianowicie naruszenia art. 51 ust. 1 Pzp, stwierdził, że w ogłoszeniu o zamówieniu określił, że do złożenia ofert zaprosi 5 wykonawców, którzy otrzymają najwyższą w kolejności liczbę punktów i odwołujący wykazawszy, zdaniem zamawiającego, dostawy rzędu 2 945 sztuk stacji roboczych z monitorami, otrzymał 2 945 punktów, w związku z tym zajął 8 miejsce w klasyfikacji.

W odniesieniu do drugiego i trzeciego zarzutu, czyli naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 Pzp, zamawiający stwierdził, że po analizie wniosku, w tym dokumentów zastrzeżonych oraz wyjaśnień udzielonych przez konsorcjum BULL POLSKA Sp. z o.o., stwierdził, że istnieje podstawa do uznania, iż zastrzeżona część wniosku, istotnie, stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, nie ma więc podstaw do jej odtajnienia. Zamawiający również nie potwierdził stanowiska odwołującego, że na stronach internetowych członków konsorcjum BULL POLSKA Sp. z o.o. zostały zamieszczone informacje wymagane przez zamawiającego, które wykonawca podał w wykazie dostaw załączonym do przedmiotowego wniosku.

Zamawiający nie zgodził się też z zarzutem czwartym, a więc naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp, utrzymując, że prowadził postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odnosnie zarzutu piątego - naruszenia art. 51 ust. 1 Pzp, zamawiający stwierdził, że 8 wykonawców spełnia warunki udziału w postępowaniu, lecz zgodnie z treścią ogłoszenia mógł zaprosić tylko 5 wykonawców do złożenia ofert, którzy uzyskali najwyższą ilość punktów.

Nie uwzględnił też zamawiający szóstego zarzutu, a więc naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, uznając, iż nie ma podstaw do stwierdzenia, że wykonawcy: konsorcjum Betacom S.A., konsorcjum Wasko S.A., konsorcjum MCSI Ltd Sp. z o.o., Konsorcjum BULL POLSKA Sp. z o.o., Konsorcjum Incom S.A. oraz Konsorcjum BIW „Koncept” Sp. z o.o., złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpili wykonawcy: konsorcjum BIW „Koncept” Sp. z o.o. pismem z dnia 16 lipca 2009 r., konsorcjum BULL POLSKA Sp. z o.o. pismem z dnia 16 lipca 2009 r., konsorcjum Wasko S.A. pismem z dnia 17 lipca 2009 r. i konsorcjum Betacom S.A. pismem z dnia 17 lipca 2009 r., po stronie zamawiającego, jak również konsorcjum MCSI Ltd Sp. z o.o. pismem z dnia 17 lipca 2009 r. po stronie odwołującego.

Odwołujący podał, że w proteście i w odwołaniu wykazał, że załączenie do wniosków przez wskazanych wykonawców tak dużych ilości referencji, spowodowane zostało dublowaniem owych referencji, a nawet kilkakrotnym potwierdzaniem tej samej dostawy przez kilka firm, co w rażący sposób narusza zasadę uczciwej konkurencji. Dodał również, że zamawiający wymagał, aby dostawa obejmowała minimum dwuletnią gwarancję. Przedstawione zwielokrotnione referencje nie mogą potwierdzać doświadczenia serwisowego dla wszystkich firm posługujących się tymi referencjami. Takie zachowanie wykonawców jest bezprawne i powinno skutkować wykluczeniem z przedmiotowego postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

W zakresie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu konsorcjum BULL POLSKA Sp. z o.o., odwołujący stwierdził, że konsorcjum niezastuzenie otrzymało tak wysoką punktację, gdyż do wniosku dołączyło wielokrotne potwierdzenie dostawy tego samego sprzętu.

Konsorcjum zastrzegło część wykazu dostaw (Lp 12-42) wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie dostaw, jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący stwierdził, że członkowie tego konsorcjum - Aram Sp. z o.o. i Sygnity S.A. są firmami powiązаныmi ze sobą kapitałowo, zatem złożony przez nich wniosek jest przykładem utrudniania dostępu do rynku innym przedsiębiorcom biorącym udział w przedmiotowym postępowaniu. Złożenie wniosku przez firmy powiązane kapitałowo stanowi działanie sprzeczne z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W proteście odwołujący wskazał, że na stronach internetowych: www.bull.pl, www.aram.com.pl, www.sygnity.pl, udostępnione są zrealizowane przez te firmy projekty oraz wymieni klienci. Firmy BULL POLSKA Sp. z o.o., Aram Sp. z o.o. i Sygnity S.A. opisują zrealizowane projekty, zatem nie można twierdzić, iż wykonane dostawy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jako dane ujawnione do publicznej wiadomości.

W przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu konsorcjum stwierdziło, że fakt zamieszczenia na stronach internetowych przez członków konsorcjum niektórych danych dotyczących klientów i zrealizowanych projektów, nie uchyla poufności informacji zawartych w konkretnym zbiorze danych, stworzonym na potrzeby niniejszego postępowania.

Konsorcjum wyraźnie stwierdziło, że zbiór poufnych danych stworzony został na potrzeby przedmiotowego postępowania.

Konsorcjum zapewniło, że spośród dostaw i referencji przedstawionych w utajnionej części wniosku prawie wszystkie dotyczą zamówień zrealizowanych na rzecz odbiorców nie wchodzących w skład obecnego konsorcjum, a tylko dwie dostawy zostały zrealizowane przez jednego członka konsorcjum na rzecz innego (tj. poz. 35 i 36 wykazu dostaw). Konsorcjum twierdziło zatem, że nie można zarzucać mu sztucznego zwielokrotnienia zrealizowanych dostaw w celu wykazania się większym doświadczeniem w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych.

Odwołujący nie stwierdził, czy rzeczywiście oświadczenie konsorcjum BULL POLSKA Sp. z o.o. jest prawdziwe, z powodu utajnienia części wniosku.

Konsorcjum stwierdziło również, że nawet w przypadku, gdyby referencje dotyczące tych dwóch dostaw zrealizowanych na rzecz podmiotów wchodzących aktualnie w skład konsorcjum byłyby nieprawdziwe (czemu jednak konsorcjum zaprzecza), to i tak nie miałyby to wpływu na wynik postępowania, bowiem ilość pozostałych dostaw (wykonanych na rzecz innych podmiotów) w zakresie odpowiadającym wymaganiom zamawiającego, w tym

potwierdzających je referencji jest tak duża, że konsorcjum i tak przeszłoby do dalszego etapu postępowania, tj. zostałyby zaproszone do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Zdaniem odwołującego, złożenie nieprawdziwych informacji jest podstawą wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania.

W zakresie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu konsorcjum BIW „Koncept” Sp. z o.o., odwołujący stwierdził, że wystawianie referencji między członkami tego samego konsorcjum narusza zasadę uczciwej konkurencji.

We wniosku konsorcjum zostały przedstawione referencje wystawione przez BIW „Koncept” Sp. z o.o. dla firmy CONSORTIA Sp. z o.o. oraz dla „ACTION” S.A.

W przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, konsorcjum stwierdziło, że w przypadku nie uznania żądań odwołującego i oddalenia protestu, będzie miało możliwość złożenia oferty w postępowaniu, nie ustosunkowując się w żaden sposób do zarzutów zawartych w proteście.

Również zamawiający w rozstrzygnięciu protestu oprócz stwierdzenia, że „nie ma podstaw do stwierdzenia, że przedstawione we wniosku referencje naruszają zasadę uczciwej konkurencji” w żaden sposób nie umotywował swojej decyzji o nieuwzględnieniu zarzutu.

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu konsorcjum Incom S.A.

W ocenie odwołującego spółki Itsumi S.A. i Incom S.A., mimo powiązań osobowych, wystawiły między sobą referencje próbując zablokować innym przedsiębiorcom dostęp do zamówienia. Na dostawę 22 150 sztuk komputerów, Integrit Sp. z o.o. wystawiła referencje firmie Incom S.A., a firma Incom S.A. wystawia referencje firmie Itsumi S.A. Firma Itsumi S.A. potwierdza wykonanie dostaw firmie Integrit Sp. z o.o. W takiej sytuacji z 22 150 sztuk komputerów poprzez powtarzanie referencji, konsorcjum Incom S.A. przedstawiło referencje na ponad 66 tys. sztuk komputerów.

Jak wynika z analizy wniosku konsorcjum - firmy Itsumi S.A. i Incom S.A. powiązane są osobowo nie tylko w zakresie konfiguracji wspólników spółek, ale także osób zasiadających w organach tychże podmiotów. Prezesem tych spółek upoważnionym do jednoosobowej reprezentacji spółek jest jedna i ta sama osoba - Pan Mariusz Jaworski.

Zamawiający w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu oprócz stwierdzenia, że „nie ma podstaw do stwierdzenia, że przedstawione we wniosku referencje naruszają zasadę uczciwej konkurencji” w żaden sposób nie umotywował swojej decyzji o nieuwzględnieniu podniesionych zarzutów.

Działanie konsorcjum nie wynikało z istoty konkurencji, lecz zostało podjęte w celu utrudnienia pozostałym wykonawcom dostępu do rynku.

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu konsorcjum Betacom S.A.

Wykonawca składający wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym zobowiązany był do złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 Pzp.

W przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, konsorcjum stwierdziło, że oświadczenia, którymi legitymuje się nie muszą pochodzić z rynku zamówień publicznych.

Odwołujący podał, że w proteście nie zamieścił takiego stwierdzenia i nie uważa, aby załączane referencje musiały pochodzić od odbiorców uzyskujących dostawy na podstawie zamówień publicznych.

Uważa jednak, że wystawianie referencji pomiędzy członkami konsorcjum narusza zasadę uczciwej konkurencji.

Referencje załączone przez konsorcjum, wystawione przez firmę: Tech Data Polska Sp. z o.o. z dnia 16.04.2009 r., ABC Data Sp. z o.o. z dnia 14.04.2009 r. oraz AB S.A. dla firmy Hewlett-Packard nie spełniają wymagań zamawiającego. Odwołujący powołał się na § 1 ust. 2 pkt 2 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, który stanowi, że w celu potwierdzenia opisanego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać wykazu dostaw oraz dokumentów potwierdzających, że dostawy zostały wykonane należycie.

Stwierdził, że w wymienionych referencjach dla firmy Hewlett-Packard, firmy Tech Data Polska Sp. z o.o., ABC Data Sp. z o.o. i AB S.A. oświadczyły, iż dokonały zakupu sprzętu komputerowego wraz z serwisem producenta.

Według odwołującego to nie są referencje potwierdzające dostawy, tylko oświadczenia firm o dokonanym zakupie, zatem dokumenty te jako nie potwierdzające należytego wykonania zamówienia, nie powinny być brane pod uwagę przy ocenie wniosku.

W przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, konsorcjum nie zgadza się z odwołującym w tej kwestii twierdząc, że dokument potwierdzający należyte wykonanie dostaw nie musi zawierać określenia „referencje”.

Odwołujący stwierdził, że nie zarzucał wykonawcy braku określenia „referencje” lecz zwrócił jedynie uwagę na fakt, że w wymienionych referencjach dla firmy Hewlett-Packard, firmy Tech Data Polska Sp. z o.o., ABC Data Sp. z o.o. i AB S.A. oświadczyły, iż dokonały zakupu sprzętu komputerowego wraz z serwisem producenta, w sytuacji gdy Hewlett-Packard dokonuje sprzedaży do dystrybucji, magazynów itp., zatem są to umowy dystrybucyjne bez określonej wartości i dat wykonania. Nie potwierdzają one, że wykonawca ma niezbędne doświadczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu, zamawiający ustalił prawidłowość potwierdzenia dostaw i brak podstaw do stwierdzenia, że nie są to referencje potwierdzające dostawy, lecz tylko oświadczenia firm. Zdaniem zamawiającego, wszystkie one potwierdzają należyte wykonanie zamówienia i nie ma podstaw do twierdzenia, iż wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu konsorcjum Wasko S.A.

Referencje konsorcjum wystawione zostały w ramach konsorcjum biorącego udział w przedmiotowym postępowaniu.

W przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, konsorcjum podkreśliło, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie jest i nie może stanowić czynu nieuczciwej konkurencji. Czyn nieuczciwej konkurencji może stanowić tylko i wyłącznie złożenie oferty, co wynika z literalnego brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Odwołujący podał co jest czynem nieuczciwej konkurencji i w jego ocenie, czynem tym może być również złożenie wniosku.

Konsorcjum w przystąpieniu stwierdziło, że protest, zgodnie z treścią art. 180 ust. 1 Pzp można wnieść jedynie w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Zdaniem konsorcjum, odwołujący wniósł protest na zaniechanie czynności, których ustawa w ogóle nie przewiduje.

Odwołujący podał, że wniósł protest na czynność zaproszenia konsorcjum do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu oraz na zaniechanie wykluczenia konsorcjum z postępowania.

Zarzuty dotyczące wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu konsorcjum Zeto-Rzeszów Sp. z o.o. i konsorcjum MCSI Ltd Sp. z o.o., z uwagi na odstąpienie przez odwołującego od ich popierania, nie były rozpoznawane.

Odwołujący przedstawił obszernie omówienie przepisów prawnych, orzecnictwa sądowego, arbitrażowego i poglądów doktryny w zakresie nieprawdziwych informacji, tajemnicy

przedsiębiorstwa, czynów nieuczciwej konkurencji, obowiązków zamawiającego, na poparcie zarzutów zawartych w odwołaniu i poprzedzającym odwołanie proteście.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów protestu oddalając go w całości i uzasadnił swoje stanowisko twierdzeniami, które zostały częściowo przytoczone w odwołaniu, omówionym w powyższej części uzasadnienia. Wyjaśnił, że przeprowadził postępowanie wyjaśniające w zakresie utajnienia części wniosku konsorcjum BULL POLSKA Sp. z o.o. i stwierdził, że część oznaczona numerami stron 119 -155, zawierających poz. Lp. 12-42 wykazu, zasadnie stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Brak było również podstaw do wykluczenia wykonawców, stosownie do żądań odwołującego, bądź przyznania mniejszej ilości punktów za wykazane dostawy. Podniósł, że w przypadku każdego z ocenianych wniosków, kierując się wymaganiami i kryteriami podanymi w ogłoszeniu o zamówieniu, nie uwzględnił, w niektórych przypadkach, znacznej ilości dostaw i mimo tego odwołujący uzyskał najniższą ilość punktów.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska odpowiednio je doprecyzowując. Obecni na rozprawie przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - konsorcjum firm: CONSORTIA Sp. z o.o., „ACTION” S.A., Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe "Koncept" Sp. z o.o., konsorcjum firm: Itsumi S.A., Integrit Sp. z o.o., Incom S.A., konsorcjum firm: Asseco Systems S.A., Ogólnopolska Fundacja Edukacji Komputerowej, Talex S.A., Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., poparły stanowisko zamawiającego oświadczając, że brak jest podstaw do wykluczenia wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, gdyż wystawiając referencje nawet we wzajemnych dostawach, nie potwierdzili faktów, które nie miały miejsca, a odwołujący nie udowodnił, że obrót ten jest niezgodny z prawem i, że referencje wraz z wykazem dostaw nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu. Pełnomocnicy konsorcjów, w szczególności Incom S.A., oświadczyli, że brak jest jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego, że kwestionowany obrót komputerami pomiędzy członkami konsorcjum dotyczył tych samych komputerów, odwołujący poza podaniem pokrywających się ilości komputerów nie potwierdził, że są to te same komputery. Ponadto wskazany obrót dokonywany był w okresie przed wszczęciem obecnego postępowania, zatem brak jest podstaw do twierdzenia, że kwestionowane czynności dokonano na użytek tego postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy, oryginalną dokumentację postępowania dostarczoną przez zamawiającego wraz z wnioskami złożonymi w postępowaniu przez 5 wykonawców, którzy uzyskali największą ilość punktów i zostali zaproszeni do składania ofert oraz wyjaśnienia stron i uczestników postępowania odwoławczego, złożone na rozprawie, zważyła, co następuje.

Odwołujący, wbrew stanowisku zamawiającego i konsorcjum BIW „Koncept” Sp. z o.o., legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, wnosząc protest i odwołanie. Interes prawny wynikający ze wskazanego przepisu sprowadza się do doznania uszczerbku w uzyskaniu zamówienia w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Nie ulega wątpliwości, że gdyby odwołujący wykazał naruszenie wskazanych przepisów przez zamawiającego i naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania (art. 191 ust. 1a Pzp), mogłoby nastąpić wykluczenie wykonawców z postępowania, powodujące zmianę punktacji wniosków, co ewentualnie stworzyłoby możliwość odwołującemu uzyskania zaproszenia do złożenia oferty i potencjalną możliwość uzyskania zamówienia. Odwołujący zakwestionował niezaproszenie jego do złożenia oferty, a więc zakwestionował uznanie go za wykluczonego z postępowania, które wynika z faktu niezaproszenia wykonawcy do złożenia oferty, zgodnie z art. 51 ust. 2 zd. 2 Pzp.

W ocenie KIO, odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu. Zgodnie ze wskazanym przepisem art. 191 ust. 1a Pzp, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący nie wykazał naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, w szczególności nie wykazał, że nawet po pominięciu dostaw w wykazach 5 wykonawców zaproszonych do składania ofert, które odwołujący zakwestionował, punktacja ulegnie takiej zmianie, że będzie stanowić podstawę zaproszenia odwołującego do złożenia oferty. Odwołujący, mając na uwadze różnicę w punktacji, w zasadzie, nie do pokonania, podważał prawdziwość danych zawartych w referencjach załączonych do wniosków, które zgodnie z treścią ogłoszenia stanowiły dokument potwierdzający, że dostawa wymieniona w wykazie została wykonana należycie. Odwołujący nie zakwestionował, co do zasady, dostaw podanych w wykazach, jako istotnie wykonanych i stanowiących podstawę nabycia przez wykonawców doświadczenia przesądzającego o zdolności technicznej wykonawcy do uzyskania zamówienia, a także podstawę uzyskania pozytywnej punktacji wniosku.

Odwołujący uzyskał najniższą ilość punktów spośród wykonawców, nie zakwalifikował się do liczby 5 wykonawców o najwyższej liczbie uzyskanych punktów, nie podważył punktacji swojego wniosku, zatem nie znajduje potwierdzenia zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 51 ust. 1 Pzp, wskazany w pkt 2 zarzutów odwołania, polegający na niezaproszeniu odwołującego do złożenia oferty.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp przez odmowę zamawiającego udostępnienia wniosku konsorcjum BULL POLSKA Sp. z o.o. wobec zastrzeżenia przez tego wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa, zgodnie z cytowanym i omawianym w odwołaniu przepisem art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz.1503, z późn. zm.).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05 określił, że zamawiający bada skuteczność dokonanego przez wykonawcę - na podstawie art. 96 ust. 4 ustawy Pzp zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnianie wymagań. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Zgodnie z treścią art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Aby dane informacje uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione warunki wynikające z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, omówione również m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. sygn. akt I CKN 304/00 (OSNC 2001, nr 4 poz. 59).

Zamawiający wykonał czynności związane z badaniem zasadności utajnienia danych i ustalił, że utajniona część wykazu dostaw stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, nie podlega więc ujawnieniu na wniosek odwołującego (pisma - zamawiającego z dnia 28.04.2009 r. znak: 993200/IN-334/09 i konsorcjum z dnia 4 maja 2009 r.). W wykazach dostaw konsorcjum podało również dostawy nie związane z wykonaniem zamówień publicznych i wykonawca był uprawniony do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, danych wynikających z tych umów, nadając im klauzulę poufności.

Przepis art. 139 ust. 3 Pzp stanowi o jawności umów i podleganiu udostępniania ich na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej, dotyczy on jednak tylko umów w sprawach zamówień publicznych.

Odwołujący, będąc zobowiązanym na podstawie art. 6 k.c. i art. 188 ust. 1 Pzp do wykazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, poza stwierdzeniem, że wykonawcy tworzący konsorcjum na swoich stronach internetowych przedstawili dane dotyczące dostaw komputerów, nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie twierdzenia, chociażby wydruków ze wskazanymi danymi.

Podnieść należy, że konsorcjum to na stronach 106 – 117 wniosku zamieściło wykaz dostaw wraz z referencjami, które nie zostały utajnione i w których podano dostawy komputerów wraz z monitorami w ilości ponad 60 000 sztuk.

Odwołujący nie udowodnił również złożenia przez wykonawców nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a zatem stanowiących podstawę wykluczenia wykonawców z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Referencje załączone do wniosku konsorcjum BIW „Koncept” Sp. z o.o. wystawione dla CONSORTIA Sp. z o.o. i „ACTION” S.A. potwierdzają należyte wykonanie dostaw wymienionych w wykazie w poz. 38 - dostawa sprzętu w ilości 12 209 sztuk. Firma „ACTION” S.A. dostarczyła ten sprzęt firmie BIW „Koncept” Sp. z o.o. W poz. 30 wykazu podano taką samą ilość komputerów, zostały one dostarczona przez BIW „Koncept” Sp. z o.o. firmie ENTE Sp. z o.o. Z powyższego wynika, że najpierw firma „ACTION” S.A. sprzedała komputery BIW „Koncept” Sp. z o.o., a następnie BIW „Koncept” Sp. z o.o. sprzedała firmie ENTE Sp. z o.o. Odwołujący potwierdził, że w ramach tegoż obrotu faktycznie wykonano dwie czynności sprzedaży (dostawy), przy czym firma ENTE Sp. z o.o. nie wchodzi w skład tego konsorcjum w toczącym się postępowaniu. Odwołujący potwierdził również, że punktacja wniosku dokonywana była na podstawie dokonywanej czynności sprzedaży.

W ocenie KIO, zarzut zwielokrotnienia referencji nie został udowodniony.

Odwołujący nie wykazał, że jest to ten sam sprzęt, chociażby ze względu na różnicę w cenie poszczególnych (dwóch) partii komputerów, a także inny zakres przedmiotowy dostawy, stanowiący dwie odrębne czynności.

Odwołujący nie zaprzeczył również, że sprzedający nie udzielili nabywcom co najmniej 2 letniej gwarancji na sprzęt, stwierdził, że ma w tym zakresie wątpliwości, bo nie miał wglądu do umów sprzedaży, które, w istocie, nie były żądane przez zamawiającego. Dane te zawarte zostały w wykazie dostaw wykonawcy i stanowiły wyłącznie oświadczenie wykonawcy tworzącego konkretny wykaz dostaw.

Odwołujący stwierdził, że gdyby wykonawcy nie przedstawili referencji na dostawę tego samego sprzętu, wówczas punktacja wniosku byłaby niższa o połowę, przyznał jednak, że i tak punktacja jego wniosku byłaby dużo niższa, niż punktacja wskazanego wniosku, co stanowi o fakcie pozostawania oceny wniosku bez wpływu na wynik prowadzonego postępowania.

Ponadto, Izba wskazuje, że brak jest podstaw do zakazania wykonawcom wykazywania doświadczenia w realizacji zamówień na podstawie referencji wystawionych wzajemnie przez członków konsorcjum na przestrzeni pewnego okresu, gdyż w czasie wystawienia referencji, wykonawcy nie tworzyli konsorcjów na potrzeby przedmiotowego postępowania i brak jest potwierdzenia, by tworzono konsorcja z udziałem tych wykonawców na potrzeby innego postępowania.

W zakresie wniosku konsorcjum Incom S.A. odwołujący wyjaśnił, że co do zasady, nie stawia zarzutu, iż powiązania osobowe w spółkach tego konsorcjum są niezgodne z prawem. Wskazał na referencje zamieszczone na stronach 57, 68 i 75 wniosku, twierdząc, że referencja ze strony 57 potwierdza dostawę 22 150 sztuk komputerów wraz z monitorami przez Incom S.A. na rzecz Itsumi S.A. w okresie od 5.01.2009 r. do 13.03.2009 r., zaś strona 68 wniosku zawiera referencje wystawione przez Incom S.A. o treści, że firma Integrit Sp. z o.o. dostarczyła firmie Incom S.A. komputery wraz z monitorami w ilości 22 150 sztuk w okresie 5.01.2009 r. – 13.03.2009 r. i strona 75 wniosku stanowi, że Integrit Sp. z o.o. potwierdza, iż firma Itsumi S.A. dostarczyła 22 150 sztuk komputerów wraz z monitorami w okresie 5.01.2009 r. – 13.03.2009 r. Odwołujący stwierdził, iż te same firmy sprzedawały ten sam sprzęt „w kółko”. Ta jedna dostawa traktowana była jako 3 dostawy. Odwołujący podał, że ten wykonawca powinien być wykluczony z postępowania ze względu na czyn nieuczciwej konkurencji, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. Stwierdził, że powyższa sprzedaż nie miała miejsca, a referencje stworzono na użytek tego postępowania.

Odwołujący przedstawił kserokopię artykułu zamieszczonego w miesięczniku pt. IT Reseller z dnia 29.06.2009 r. - tabela na stronie 1 zawiera wykaz sprzedaży komputerów stacjonarnych w Polsce w I kwartale 2009 r., gdzie podano, iż INCOM sprzedała w I kwartale 12 873 sztuki komputerów stacjonarnych. Odwołujący potwierdził, że wykazana ilość komputerów w referencjach, dotyczy również komputerów stacjonarnych. Podał, że dane zawarte w piśmie są uzyskiwane bezpośrednio od producentów, a Incom S.A. jest producentem komputerów.

KIO uznała, że kserokopia artykułu z miesięcznika nie może stanowić dowodu w świetle wyjaśnień pełnomocnika konsorcjum, który stwierdził, że zarzucane dublowanie dostaw miało miejsce od marca 2007 r. do czerwca 2008 r., a na rozprawie wskazano dostawę z 2009 r. Podniósł, że wobec wykonania dostaw w latach 2007 i 2008, trudno przyjąć, iż

wówczas przygotowywano dostawy w sposób niewłaściwy po to by ubiegać się o zamówienie publiczne ogłoszone w 2009 r.

Podniósł, że odwołujący nie przedstawił dowodu na poparcie swoich twierdzeń, zaproponował przeciwko uwzględnieniu kserokopii artykułu z pisma branżowego, gdzie wskazano sprzedaż Incom S.A. w I kwartale 2009 r. Wyjaśnił, że Incom S.A. jest dystrybutorem i w zasadzie jest drugim ogniwem w sprzedaży po producencie lub po dystrybutorze na terenie Polski. Rzadko jest bezpośrednim dostawcą do odbiorcy końcowego, co podnosił odwołujący w swoich wyjaśnieniach. Nie wiadomo jakich dostaw dotyczą dane z pisma i od kogo zostały uzyskane na etapie przygotowywania artykułu.

Zamawiający oceniając wnioski uznał, że sprzedaż komputerów pomiędzy 3 firmami, w tym samym okresie, w ilości 22 150 sztuk, nie budziła jego wątpliwości w kontekście wymagań zawartych w ogłoszeniu. Podniósł, że obrót pomiędzy dystrybutorami jest praktykowany i trudno stwierdzić, czy oprócz faktu, iż zgadzała się ilość komputerów, były to te same komputery. Dokonał oceny wniosków na podstawie załączonych przez wykonawców wykazów dostaw wraz z referencjami potwierdzającymi należyte wykonanie dostaw.

W ocenie Izby, odwołujący nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, że przedmiotem obrotu w ramach wskazanych 3 referencji jest ten sam sprzęt komputerowy.

W zakresie wniosku konsorcjum Betacom S.A. odwołujący wskazał na rozprawie strony 148, 149 i 150 wniosku, twierdząc, że ze strony 148 wynika, że firma Tech Data Polska Sp. z o.o. oświadczyła, że firma Hewlett-Packard zakupiła w okresie od 19.03.2006 r. do 18.03.2009 r. sprzęt komputerowy w ilości 32 652 sztuki zestawów komputerowych. Z pisma powyższego wynika, że firma Tech Data zakupiła wskazany sprzęt od Hewlett-Packard. W ocenie Odwołującego, dokument ten nie powinien być brany pod uwagę jako potwierdzający dostawy, ponieważ firma Hewlett-Packard nie wykazała się doświadczeniem jako dostawca. Odwołujący potwierdził, że okres sprzedaży wskazany w ww. oświadczeniu odpowiada okresowi opisanemu w ogłoszeniu przez zamawiającego. Strony 149 i 150 wniosku potwierdzają taką sytuację, gdzie występuje zakup komputerów od producentów przez dystrybutorów, którzy sprzedają ten sprzęt dalszym odbiorcom, tzw. końcowym użytkownikom.

KIO uznała za zasadne wyjaśnienia zamawiającego w tym przedmiocie, że kwestię oceny wniosków w postępowaniu należy odnieść do żądania zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający chciał uzyskać potwierdzenie doświadczenia firm, które dokonują obrotu komputerami w tej dziedzinie i chodziło o wykazanie przez wykonawców ilości wykonanych dostaw bez względu na czyją rzecz dostawy były wykonane, jak również bez względu na fakt czy odbiorcy byli końcowymi użytkownikami sprzętu, czy tylko pośrednikami

w sprzedaży. Takich ograniczeń zamawiający nie zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu, w szczególności nie ograniczył dostaw tylko do odbiorców końcowych sprzętu.

Ponadto, w treści referencji, w sposób jednoznaczny, zawarto stwierdzenie o wykonaniu dostaw i ich należyтым zrealizowaniu, zgodnie z harmonogramem.

W zakresie wniosku konsorcjum WASKO S.A. odwołujący wskazał stronę 55 wniosku, gdzie podano, że WASKO S.A. dostarczyła 10 789 sztuk komputerów dla MCSI Ltd Sp. z o.o. Fakt ten potwierdza, w ocenie odwołującego, obrót komputerami nie tylko pomiędzy członkami konsorcjum, ale również pomiędzy wykonawcami nie tworzącymi konsorcjum. Odwołujący nie przedstawił ani konkretnych zarzutów w tym zakresie, ani żadnych dowodów potwierdzających niewłaściwą ocenę wniosku tego wykonawcy.

Odwołujący na koniec wypowiedzi wyjaśnił, że przyznano jemu tak niską punktację, ponieważ w załączonym do wniosku wykazie dostaw i referencjach, podał dostawy wykonane na rzecz końcowych odbiorców sprzętu. Odwołujący nie jest ani producentem ani dystrybutorem sprzętu, lecz tylko dostawcą, który jest w stanie dostarczyć sprzęt, o ile nabędzie go od producenta lub dystrybutora. Podał, że posiada w swoim doświadczeniu dostawy sprzętu dla firm pośredniczących, jednakże nie wykazywał tych dostaw w swoim wniosku.

Na podstawie przedstawionego postępowania dowodowego, KIO uznała, że odwołujący nie udowodnił zarzutów zawartych w odwołaniu i zasadności określonych w nim żądań, w szczególności nie wykazał naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 51 ust. 1, art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 i w konsekwencji art. 7 ust.1 Pzp, a także art. 183 Pzp.

Z tych względów, KIO oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, stosownie do wyniku sprawy.

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, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....