

Sygn. akt: KIO 1686/13

WYROK

z dnia 25 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska
Katarzyna Prowadzisz
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2013 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Krajowa Instytucja Rozliczeniowa Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), (2) Operator Usług Publicznych (SC-A1) Sp. k., adres dla pełnomocnika: ul. Nowogrodzka 31, 00-511 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez „Przewozy Regionalne” Sp. z o.o., Opolski Zakład Przewozów Regionalnych, ul. Krakowska 48, 45-075 Opole,

przy udziale **S..... Ś....., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą KERAM S..... Ś....., ul. Wystawowa 1, 51-618 Wrocław** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Krajowa Instytucja Rozliczeniowa Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), (2) Operator Usług Publicznych (SC-A1) Sp. k., adres dla pełnomocnika: ul. Nowogrodzka 31, 00-511 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Krajowa Instytucja Rozliczeniowa Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), (2) Operator Usług**

Publicznych (SC-A1) Sp. k., adres dla pełnomocnika: ul. Nowogrodzka 31, 00-511 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**
(1) Krajowa Instytucja Rozliczeniowa Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum),
(2) Operator Usług Publicznych (SC-A1), adres dla pełnomocnika: ul. Nowogrodzka 31, 00-511 Warszawa na rzecz „Przewozy Regionalne” Sp. z o.o.,
Opolski Zakład Przewozów Regionalnych, ul. Krakowska 48, 45-075 Opole kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

I. „Przewozy Regionalne” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jednostka organizacyjna Zamawiającego: Opolski Zakład Przewozów Regionalnych w Opolu (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Agencyjna sprzedaż biletów kolejowych na stacji Brzeg, Kędzierzyn-Koźle, Lewin Brzeski”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 19 kwietnia 2013 r., poz. 2013/S 079-133469 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 10 lipca 2013 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia KRAJOWA INSTYTUCJA ROZLICZENIOWA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i OPERATOR USŁUG PUBLICZNYCH (SC-A1 LIMITED) spółka komandytowa we Wrocławiu (dalej: Odwołujący) wnieśli odwołanie, w którym zakwestionowali prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej w części I oraz II zamówienia i zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, przez odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia oraz odrzucenie ich oferty, pomimo że wykazali oni spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a złożona oferta jest ważna i prawidłowo sporządzona,
2. art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych przez prowadzenie postępowania w sposób zmierzający do udzielenia zamówienia Wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy, zamiast Odwołującemu, których oferta jest ważna i najkorzystniejsza,
3. art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z powodu nieważności na podstawie odrębnych przepisów.
4. art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez jego pominięcie i wybranie ofert

najkorzystniejszych, które przedstawiały mniej korzystny bilans ceny od oferty Odwołującego w każdej z dwóch części zamówienia,

5. art. 92 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez jego nie zastosowanie wobec niedochowania obowiązku podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty (tzn. w związku z jakim przepisem prawa materialnego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych).

W konsekwencji Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na nieuprawnionym odrzuceniu oferty oraz wyborze ofert najkorzystniejszych spośród pozostałych, które zostały złożone,
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiła S.....
Ś....., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą KERAM S..... Ś..... we Wrocławiu (dalej: Przystępujący).

II. W pierwszej kolejności Izba badała zaistnienie przesłanek z art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, które przesądzają o odrzuceniu odwołania. W szczególności Izba brała pod rozwagę art. 189 ust. 2 pkt Prawa zamówień publicznych, nakazujący odrzucenie odwołania wniesionego przez osobę nieuprawnioną. Po pierwsze, wątpliwości składu orzekającego budziło, jaki był skład konsorcjum, składającego ofertę i wnoszącego odwołanie (tj. jakie podmioty wspólnie ubiegały się o udzielenie zamówienia). Nie wynikało to w ocenie Izby z formularza ofertowego, a w odwołaniu sam Odwołujący o sobie pisze „Krajowa Instytucja Rozliczeniowa Sp. z o.o. będąca pełnomocnikiem konsorcjum oraz Operator Usług Publicznych (SC-A1 Limited) Sp. K. (dalej „Odwołujący”), jako Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, będący członkami konsorcjum zawiązanego w formie spółek cywilnych [w formularzu ofertowym wymieniono sześć spółek cywilnych o różnych nazwach]” – nie było zatem pewne, czy ofertę (i odwołanie) złożyły dwie spółki kapitałowe, czy sześć spółek cywilnych, których współnikami są dwie spółki kapitałowe. Po drugie, co było również konsekwencją powyższego, istniały wątpliwości co do umocowania pełnomocnika konsorcjum. Ostatecznie Izba stwierdziła, że uprawnione jest przyjęcie, że odwołanie zostało wniesione przez ten sam podmiot, który złożył ofertę, i ma on

prawo bronić swojego statusu w postępowaniu. Ponieważ konfiguracja konsorcjum i umocowanie pełnomocnika konsorcjum, co do których wniesiono zarzuty w odwołaniu stanowią równocześnie okoliczności, które powinny być badane na posiedzeniu, jednak w przypadku niniejszego odwołania są ściśle związane z podstawami faktycznymi zarzutów, rozpatrywanych na rozprawie. W konsekwencji Izba uznała, że, mimo wątpliwości, słuszne jest merytoryczne rozstrzygnięcie odwołania.

Izba stwierdziła, że (tak rozumianemu, jak powyżej) Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, a oferta Odwołującego nie zostałaby odrzucona - wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego cena była na drugim miejscu w rankingu ofert.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie może zostać uwzględnione.

W zakresie podniesionych zarzutów, Izba ustaliła, co następuje:

1. W formularzu ofertowym, na wstępie, Odwołujący wskazał na wstępie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w sposób następujący:

- 1) KRAJOWA INSTYTUCJA ROZLICZENIOWA SP. z. o.o. S.C. AGENT 101
- 2) KRAJOWA INSTYTUCJA ROZLICZENIOWA SP. z. o.o. S.C. AGENT 102
- 3) KRAJOWA INSTYTUCJA ROZLICZENIOWA SP. z. o.o. S.C. AGENT 103
- 4) KRAJOWA INSTYTUCJA ROZLICZENIOWA SP. z. o.o. S.C. AGENT 104
- 5) KRAJOWA INSTYTUCJA ROZLICZENIOWA SP. z. o.o. S.C. AGENT 105
- 6) KRAJOWA INSTYTUCJA ROZLICZENIOWA SP. z. o.o. S.C. AGENT 106.

Następnie podał, że spółki te są reprezentowane przez wspólników – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, „wskazanych w pkt. 9 oferty”. W pkt 4 oferty podał: „oświadczamy, że pełnomocnikiem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jest Krajowa Instytucja Rozliczeniowa Sp. z o.o.”.

2. Z kolei w pkt 9-11 Odwołujący podał:

„9. Ofertę składają wspólnicy ww. spółek cywilnych tj.:

Wykonawca I- KRAJOWA INSTYTUCJA ROZLICZENIOWA spółka z o.o.

ul. Nowogrodzka 31, 00-511 Warszawa - pełnomocnik konsorcjum

Wykonawca II-OPERATOR USŁUG PUBLICZNYCH (SC-A1 LIMITED)

spółka komandytowa ul. Św. Elżbiety 4, 50-111 Wrocław, jako podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia.

10. Wykonawcy dla potrzeb funkcjonowania konsorcjum i realizacji zamówienia prowadzą je w formie wskazanych na wstępie spółek cywilnych.

11. Wykonawcy wskazani w punkcie 9 wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ustalają, że pełnomocnikiem na potrzeby niniejszego postępowania oraz przy zawarciu umowy będzie KRAJOWA INSTYTUCJA ROZLICZENIOWA sp. z o.o. (lider konsorcjum), z którym należy prowadzić korespondencję na adres siedziby jego spółki lub elektronicznie oraz faksem."

3. Do oferty natomiast załączono pełnomocnictwo z 18 kwietnia 2013 r., w którym Ł..... L..... „działający w imieniu i na rzecz spółki S.C.-A1 Limited z siedzibą w Given w Victorii (Seszele)” udziela Zarządowi Spółki POMEL Sp. z o.o. w Warszawie pełnomocnictwa do „reprezentowania Spółki we wszelkich sprawach związanych z prowadzoną działalnością”. Załączono odpis z KRS spółki Pomelo, z którego wynika, że M..... P..... jest jej jedynym członkiem zarządu (funkcja w organie reprezentującym: członek zarządu).
4. Oferta została podpisana przez M..... P....., podpis został opatrzony imienną pieczęcią tejże osoby, z oznaczeniem „Dyrektor”. Obok podpisu, na formularzu ofertowym, brak jakichkolwiek oznaczeń, które pozwalałyby na identyfikację, w imieniu jakich podmiotów podpis ten został złożony.
5. Pismem z dnia 10 czerwca 2013 r. Zamawiający zwrócił się na podstawie art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w zakresie „oznaczenia podmiotów reprezentowanych przez wspólników - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”.
6. Odwołujący w dniu 11 czerwca 2013 r. w odpowiedzi na wezwanie wskazał, że oznaczenie podmiotów reprezentowanych przez wspólników wskazano prawidłowo, bowiem jest to sześć spółek cywilnych związanych w celu realizacji wspólnej polityki biznesowej pomiędzy ich wspólnikami (istota spółki cywilnej). Są to – podawał - niezależne byty prawne, które w uregulowany prawnie sposób (konsorcjum w formie spółek cywilnych) będą prowadziły agencyjną sprzedaż biletów, zgodnie ze złożoną ofertą. Podkreślono, że po stronie spółek cywilnych leży rozliczanie umów sprzedaży biletów, zgodnie z podziałem obowiązków ustalonym pomiędzy wspólnikami. Spółki cywilne są reprezentowane przez wspólników - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. dwie spółki prawa handlowego.
7. Kolejnym wezwaniem, z dnia 12 czerwca 2013 r., Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów:
 - 1) umocowania dla Krajowej Instytucji Rozliczeniowej sp. z o.o. przez

- konsorcjantów wymienionych w ofercie,
- 2) dokumentu rejestracji komplementariusza spółki komandytowej SC-A1 Limited z siedzibą w Given (Seszele),
 - 3) umocowania Ł..... L..... do działania w imieniu spółki SC-A1 Limited.
8. Odwołujący wskazał, że umocowanie dla Krajowej Instytucji Rozliczeniowej udzielone przez pozostałych konsorcjantów, zostało udzielone zarówno w punkcie 4 oferty, jak również w punkcie 11 oferty. Pod treścią pełnomocnictwa wynikającego – zdaniem Odwołującego – z tych punktów oferty podpisał się, jak wyjaśniał Odwołujący, M..... P..... działający za Krajową Instytucję Rozliczeniową sp. z o.o. (jednoosobowo, zgodnie z wpisem w KRS), ale również wykonujący pełnomocnictwo w ramach umocowania notarialnego. W zakresie punktu 1 i 3 wezwania (umocowanie Ł..... L.....) - Odwołujący ocenił wezwanie Zamawiającego jako całkowicie niezasadne. Podniósł, iż Ł..... L..... należycie reprezentował spółkę będącą komplementariuszem spółki komandytowej (zagraniczna osoba prawna), a wynika to z faktu potwierdzenia tego przez notariusza na wstępie pełnomocnictwa (reprezentacji nie potwierdzono na tzw. oświadczenie tylko „na wprost” czyli na podstawie okazanych odpowiednich dokumentów), a także z dołączonego do pisma załącznika - polskiej i angielskiej wersji rejestru członków zarządzających spółką będącą komplementariuszem spółki komandytowej będącej Wykonawcą, gdzie jest on wskazany jako jedyna osoba zarządzająca.
9. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych, ponieważ uznał, że niewykazanie przez Odwołującego umocowania Ł..... L..... (na podstawie jego pełnomocnictwa M..... P..... miał podpisać ofertę w imieniu OPERATOR USŁUG PUBLICZNYCH (SC-A1 LIMITED) spółka komandytowa należy uznać za brak skutkujący nieważnością oferty.
- Ponadto Zamawiający wskazał, że w sposób nieuprawniony zmieniono formularz ofertowy przez dopisanie punktów 9-11.
10. Na rozprawie Odwołujący nie potrafił odpowiedzieć na pytanie, jaki jest sposób reprezentacji spółki SCA1 Limited. Zamawiający zgłaszał wątpliwości, co do ilości dyrektorów - czy jest więcej dyrektorów w spółce, a nie jest nim jedynie Ł..... L..... i jego upoważnienia do samodzielnej jednoosobowej reprezentacji spółki. Na pytanie o przedstawienie dokumentów, z których mógłby wynikać zakres i sposób reprezentacji Dyrektora, Odwołujący oświadczył, że rozmawiał telefonicznie z konsulem Seszeli, i stwierdził on, że na Seszeliach spółki nie mają umów. Z kolei w odpowiedzi na pytanie przewodniczącej, jaki jest krąg podmiotów, które złożyły ofertę Odwołujący oświadczył, że oferty nie złożyło sześć spółek cywilnych, a dwaj wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. Krajowka Instytucja Rozliczeniowa Sp. z o.o. i Operator Usług

Publicznych (SC-A1 Limited) Sp. k. W pkt 11 formularza ofertowego umocowano, jako lidera konsorcjum, Krajową Instytucję Rozliczeniową Sp. z o.o. Ofertę podpisał pan M..... P....., jako dyrektor Krajowej Instytucji Rozliczeniowej Sp. z o.o. i równocześnie jako zarząd spółki Pomelo Polska Sp. z o.o.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego. Nawet gdyby przyjąć, że Ł..... L..... był uprawniony do reprezentowania spółki SC-A1 Limited (zgodnie z odpisem z KRS spółki OPERATOR USŁUG PUBLICZNYCH (SC-A1 LIMITED) sp. k. uprawnionym do jej reprezentacji jest SC-A1 Limited), to udzielił on pełnomocnictwa zarządowi spółki POMELO w sprawach związanych z prowadzoną przez nią działalnością, jednak nie wiadomo – Odwołujący nie wykazał w tej kwestii żadnej inicjatywy dowodowej – jaki jest zakres działalności spółki SC-A1 Limited, zatem nie jest pewny zakres udzielonego pełnomocnictwa. Pomijając wątpliwości prawne, jakie budziło u Przystępującego udzielenie pełnomocnictwa „Zarządowi Spółki POMELO”, to należy zauważyć, że członkowie zarządu spółki POMELO nazywani są członkami zarządu, a nie dyrektorami. Żadna osoba, której funkcję określono jako „członek zarządu” oferty nie podpisała.

Niezależnie od powyższych rozważań, najistotniejszą kwestią, mającą znaczenie dla rozpoznania zarzutów odwołania (tj. ustalenia, czy Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego) jest fakt, iż w przypadku niniejszego postępowania trudno w ogóle badać umocowanie pełnomocników (pełnomocnika) podpisujących (podpisującego) ofertę, skoro nie da się z całą pewnością ustalić kręgu podmiotów, które wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia. Do oferty nie załączono pełnomocnictwa wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zgodnego z art. 23 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, które umożliwiłoby identyfikację członków konsorcjum składającego ofertę. Pełnomocnictwo, za pomocą którego Zamawiający jednoznacznie ustaliłby krąg podmiotów, które ubiegają się wspólnie o udzielenie zamówienia mogło być uzupełnione na wezwanie Zamawiającego – czego Odwołujący nie uczynił. Za takie pełnomocnictwo nie może być uznany ani pkt 4 ani 11 oferty, bowiem nie określono tamże kręgu podmiotów tworzących konsorcjum, w pełen sposób, nie budzący wątpliwości.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 Prawa zamówień publicznych (Odwołujący uzasadniając zarzut odwołania, iż „odnosi wrażenie, że jest dyskryminowany przez Zamawiającego w związku z formą, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza. Zachowanie Zamawiającego godzi w podstawowe zasady prawa podmiotów gospodarczych i swobody ich działalności.”), Izba stwierdziła, co następuje:

Jedną z podstawową zasad zamówień publicznych jest tożsamość podmiotu, z którym zawarto umowę, z podmiotem, który umowę realizuje. Odwołujący twierdził, że ofertę złożyły dwie spółki kapitałowe, natomiast umowę będą realizowały spółki kapitałowe, w ramach sześciu spółek cywilnych, a spółki cywilne będą wystawiały faktury VAT. Skoro Odwołujący z góry zakładał realizację umowy w powyższy sposób, to mógł złożyć ofertę jako konsorcjum sześciu spółek cywilnych. Inny jest zakres dokumentów wymaganych od spółek kapitałowych wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a inny - od spółek kapitałowych wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach spółek cywilnych. Spółka cywilna może być płatnikiem VAT i pracodawcą – zatem składa zaświadczenia z Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o braku zaległości. Zatem akceptacja złożenia oferty przez nie działające w ramach spółek cywilnych spółki kapitałowe, z zamiarem późniejszej realizacji przez nie umowy w ramach spółek cywilnych zmierza do obejścia prawa. Ofertę tak złożoną faktycznie można uznać za nieważną.

Odwołujący w odwołaniu podnosił, że „Zamawiający pomimo kierowanych kilku pism do złożenia wyjaśnień lub dokumentów nie wezwał ich do uzupełnienia oferty poprzez przedłożenie zaświadczeń z ZUS oraz Naczelnika Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach dla poszczególnych spółek cywilnych, których zapomnieli dołączyć do oferty.” – w ocenie Izby Zamawiający nie miał podstaw do uzupełnienia dokumentów spółek cywilnych, skoro w składanych wyjaśnieniach i na rozprawie, na zadane pytanie, stwierdził, że o udzielenie zamówienia ubiegają się dwie spółki kapitałowe.

Powyższe wskazuje, że Odwołujący sam nie mógł się zdecydować, co do stanowiska, kto złożył ofertę – na rozprawie twierdził, że ofertę złożyły dwie spółki kapitałowe, na koniec odwołania twierdził natomiast, że Zamawiający powinien go wezwać do uzupełnienia dokumentów spółek cywilnych. Wezwanie takie byłoby uzasadnione tylko wówczas, gdyby ustalono, że o udzielenie zamówienia ubiegają się dwie spółki kapitałowe działające w ramach sześciu spółek cywilnych. W zależności od przyjętej konfiguracji – czy o zamówienie ubiegają się spółki kapitałowe, czy spółki kapitałowe działające w ramach sześciu spółek cywilnych – pełnomocnictwo w rozumieniu art. 23 ust. 1 Prawa zamówień publicznych do oferty powinny załączyć spółki kapitałowe, bądź spółki kapitałowe działające w ramach sześciu spółek cywilnych.

W zależności od przyjętej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konfiguracji należy wymagać różnych dokumentów. Nie można twierdzić, że skoro współnikami wszystkich spółek cywilnych są ci sami wspólnicy, to nie ma to znaczenia dla postępowaniu – z punktu widzenia Zamawiającego nie ma znaczenia, czy współnikami spółek cywilnych są te same, te same, czy różne podmioty. Uprzywilejowane traktowanie wykonawców z tego powodu, że te same podmioty tworzą sześć spółek cywilnych,

stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dość powszechnie jest, że oferty są składane przez spółki cywilne, bądź samodzielnie, bądź w konsorcjach, nie jest to sytuacja stwarzająca nadzwyczajne trudności. Oczywiście stwierdzenie, że „spółka cywilna składa ofertę” jest pewnym uproszczeniem, ofertę składają wspólnicy tej spółki wspólnie prowadzący działalność gospodarczą, odpowiednio oznaczeni. Ponieważ w ofercie Odwołującego, ani w późniejszych wyjaśnieniach (ani nawet na rozprawie) nie wyjaśniono, jakie podmioty, działające w jakim charakterze złożyły ofertę, słusznie została ona przez Zamawiającego zdyskwalifikowana.

W konsekwencji nie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Prawa zamówień publicznych; Zamawiający nie dyskryminował Odwołującego w związku z formą, w której prowadzi on działalność gospodarczą, ale odrzucił jego ofertę, ponieważ nie złożył on odpowiednich dokumentów.

W ocenie składu orzekającego, dodanie przez Odwołującego punktów 9-11 nie stanowiło modyfikacji oferty, stanowiły one próbę wyjaśnienia, kto składa ofertę. Wzmianki o dopisaniu pkt 9-11 do formularza ofertowego w informacji o podstawach odrzucenia oferty nie można jednak potraktować jako samodzielnej podstawy odrzucenia oferty, ma ona raczej charakter informacyjny, nie mogłaby się ostać jako samodzielna podstawa odrzucenia oferty. Niemniej jednak nie ma to wpływu na wynik postępowania, bowiem Izba stwierdziła, że Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych, które miałyby wpływ na wynik postępowania, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:

.....

.....

.....