

Sygn. akt: KIO/UZP 1785/09

**WYROK**  
**z dnia 5 stycznia 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:           Małgorzata Rakowska**

**Członkowie:                 Anna Packo**  
**Ewa Sikorska**

**Protokolant:               Wioleta Paczkowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „Netia” S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Komendę Główną Policji, ul. Puławska 148/150, 02-642 Warszawa protestu z dnia 6 listopada 2009 r.

przy udziale Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa (adres do korespondencji: ul. Moniuszki 1A, 00-014 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża „Netia” S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez „Netia” S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez „Netia” S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa na rzecz Komendy Głównej Policji, ul. Puławska 148/150, 02-642 Warszawa stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „Netia” S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa.

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

Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dzierżawę przez KGP od operatorów telekomunikacyjnych cyfrowych i analogowych łączy telekomunikacyjnych”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 15 września 2009 r., nr 2009/S 177-255146.

W dniu 28 października 2009 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę „Netia” S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym” o wyborze oferty wykonawcy Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „TP S.A.”, jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 5 listopada 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 6 listopada 2009 r.) Odwołujący wniósł protest na zaniechanie Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy TP S.A., a tym samym zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. ponowne badanie i ocenę ofert,
3. odrzucenie oferty wykonawcy TP S.A.,
4. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż wykonawca TP S.A. nie przedłożył Zamawiającemu oświadczenia przywołanego w punkcie 1.3) szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, a także cennika przywołanego w punkcie 3.1) oraz formularza przewidzianego w punktach 3.2) i 3.4). Tym samym treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ.

Pismem z dnia 9 listopada 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału

w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo wykonawca TP S.A. otrzymało w dniu 10 listopada 2009 r.).

W dniu 10 listopada 2009 r. wykonawca TP S.A. przystąpił do protestu (wpływ do Zamawiającego faksem w tej samej dacie), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Zamawiający w dniu 17 listopada 2009 r. (pismem z tej samej daty) rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, podnosząc iż, oprócz dokumentów składanych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale VII SIWZ wymagał złożenia wraz z ofertą tylko wypełnionego i podpisanego formularza ofertowego wg zalecanego wzoru określonego w *Załączniku nr 2* do SIWZ. Zamawiający jednocześnie wskazał, iż w rozdziale VII SIWZ nie ma postanowień zobowiązujących wykonawców do złożenia wymienionych w proteście dokumentów.

Pismem z dnia 24 listopada 2009 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP w dniu 27 listopada 2009 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 27 listopada 2009 r.), podtrzymując zarzuty, argumenty oraz wnioski zawarte w proteście.

W dniu 29 grudnia 2009 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca TP S.A. przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale VII SIWZ „Informacje o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy” wyspecyfikował oświadczenia i dokumenty, do złożenia których Zamawiający zobowiązał wykonawców. Tym samym jednoznacznie, określając jakie oświadczenia i dokumenty wykonawcy wraz z ofertą zobowiązani są złożyć. Brak w nim oświadczeń i dokumentów, wskazanych przez

Odwołującego, tj. oświadczenia gwarantującego zapewnienie infrastruktury technicznej kablowej do należytego wykonania umowy, cennika opłat z UPST w drogach przesyłowych, formularza zawierającego sposób naliczania należności za UPST w łączach transmisyjnych, jako dokumentów wymaganych przez Zamawiającego. W ocenie Izby analiza postanowień SIWZ prowadzi do wniosku, iż wykonawcy zobowiązani byli wraz z ofertą złożyć wyłącznie oświadczenia i dokumenty wymienione w tym rozdziale. Zamieszczenie informacji o żądanych oświadczeniach i dokumentach w jednym rozdziale, ma bowiem zapobiec sytuacjom, w których wykonawcy nie wiedzą jakie oświadczenia i dokumenty mają złożyć, na skutek umieszczenia takich postanowień w różnych miejscach SIWZ, powodując tym samym ich niespójność i nieczytelność.

Odnosząc się do kwestionowanych dokumentów (oświadczenia gwarantującego zapewnienie infrastruktury technicznej kablowej do należytego wykonania umowy, cennika opłat z UPST w drogach przesyłowych, formularza zawierającego sposób naliczania należności za UPST w łączach transmisyjnych), które zdaniem Odwołującego powinny być złożone wraz z ofertą, stwierdzić należy, iż nie były one wymagane w SIWZ. Poza treścią punktów 3.1, 3.2. i 3.3. załącznika nr 1 do projektu umowy, wskazujących na obowiązek ich złożenia, bez jednoznacznego wskazania etapu na jakim mają być złożone, brak jest w treści SIWZ postanowień, z których by wynikało, iż wskazane dokumenty mają być składane na etapie składania ofert. Dokumenty te, jak podniósł Zamawiający i Przystępujący, mają znacznie dopiero na etapie zawierania umowy, stanowiąc jej integralną część.

Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, uznając iż skoro obowiązek złożenia przedmiotowych dokumentów wynika jedynie z załącznika nr 1 do projektu umowy, umieszczenie tych wymogów w załączniku do projektu umowy, który stanowi załącznik do SIWZ, nie przesądza o uznaniu, iż wskazane tam obowiązki obejmują moment złożenia oferty. Wiązanie tych wymogów m.in. z opisem przedmiotu zamówienia (rozdział IV SIWZ), jak również sposobem obliczenia ceny (rozdział XIII SIWZ) i podnoszenie, iż postanowienia w nich zawarte wskazują na wymóg złożenia tych dokumentów jest więc nieuprawnione.

Informacje zawarte w SIWZ, a dotyczące złożenia dodatkowych dokumentów, zawarte w załączniku nr 1 do projektu umowy, dopiero na etapie zawarcia umowy istotnie mogą rodzić pewne wątpliwości, a nawet wprowadzać wykonawców w błąd. Kwestia ta nie może być jednak rozstrzygana na niekorzyść wykonawcy, który złożył ofertę w dobrej wierze, kierując się postanowieniami prawidłowo sporządzonego rozdziału VII SIWZ. Postanowienia te (załącznika nr 1 do projektu umowy) nie są bowiem powiązane z rozdziałem VII SIWZ oraz nie stanowią spójnej i logicznej całości. Tym samym wywodzenie z nich innych znaczeń niż faktycznie im nadano nie powinno mieć miejsca.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. 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 ze 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:**

.....

.....