

WYROK

dnia 10 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Marcjoniak

Członkowie: Luiza Łamejko

Jolanta Markowska

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 08 kwietnia 2008 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 marca 2008 r. do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. MAW Telecom SRP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

B. Konsorcjum ABG SPIN S.A z siedzibą w Warszawie, Teltronic S.A Poligono Malipca C/F-Oeste z siedzibą w Saragossie

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A z siedzibą w Katowicach protestu

Konsorcjum ABG SPIN S.A z siedzibą w Warszawie, Teltronic S.A Poligono Malipca C/F-Oeste z siedzibą w Saragossie z dnia 05 marca 2008r.

orzeka:

- I. uwzględnić odwołanie MAW Telecom SRP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i nakazuje unieważnienie czynności uwzględnienia protestu Konsorcjum: ABG SPIN S.A z siedzibą w Warszawie, Teltronic S.A Poligono Malipca C/F-Oeste z siedzibą w Saragossie;
- II. oddać odwołanie Konsorcjum: ABG SPIN S.A z siedzibą w Warszawie, Teltronic S.A Poligono Malipca C/F-Oeste z siedzibą w Saragossie;

III. kosztami postępowania obciąża Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A z siedzibą w Katowicach i Konsorcjum: ABG SPIN S.A z siedzibą w Warszawie, Teltronic S.A Poligono Malipca C/F-Oeste z siedzibą w Saragossie i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł. (cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A koszty w wysokości 2.032 zł (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez Konsorcjum: ABG SPIN S.A z siedzibą w Warszawie, Teltronic S.A Poligono Malipca C/F-Oeste z siedzibą w Saragossie
 - B koszty w wysokości 2.032 zł (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez MAW Telecom SRP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

- 2) dokonać zwrotu kwoty 35.936 zł (trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
 - A kwoty 17.968 zł. (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych) na rzecz MAW Telecom SRP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
 - B kwoty 17.968 zł. (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych) na rzecz Konsorcjum: ABG SPIN S.A z siedzibą w Warszawie, Teltronic S.A Poligono Malipca C/F-Oeste z siedzibą w Saragossie

- 3) dokonać wpłaty kwoty 5.632 zł (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote) przez Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A z siedzibą w Katowicach na rzecz MAW Telecom SRP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu postępowania odwoławczego, w tym kwoty 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A z siedzibą w Katowicach na „Zaprojektowanie, dostarczenie i zainstalowanie trunkingowego systemu łączności radiowej w standardzie TETRA”, Wykonawca Konsorcjum ABG SPIN S.A z siedzibą w Warszawie w dniu 05.03.2008r. złożył protest na czynność polegającą na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy MAW Telecom SRP Sp. z o.o. i wykluczenia tego Wykonawcy, nieuzasadnionym dokonaniu poprawek w treści oferty MAW Telecom SRP Sp. z o.o. i dokonania wyboru oferty MAW Telecom SRP Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Zarzucił Zamawiającemu, naruszenie: art. 24 ust. 2 pkt. 3 pzp, art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp, art. 87 ust. 2 pzp, art. 7 ust. 1 pzp. Wniósł, o: unieważnienie czynności wyboru tej oferty i wykluczenie Wykonawcy - MAW Telecom SRP Sp. z o.o. od udziału w dalszym postępowaniu ewentualnie o unieważnienie czynności poprawienia omyłek pisarskich w treści oferty tego Wykonawcy i jej odrzucenie, jako sprzecznej z treścią SIWZ oraz powtórzenie czynności oceny ofert, wybranie oferty Protestującego jako najkorzystniejszej.

Informację o poprawieniu w treści oferty MAW Telecom SRP Sp. z o.o. jako oczywistej omyłki pisarskiej i wyniku postępowania Protestujący otrzymał w dniu 28 lutego 2008r. Protest został zatem złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp).

Pismem z dnia 07 marca 2008r. Wykonawca - MAW Telecom SRP Sp. z o.o. przystąpił do postępowania protestacyjnego. Wniósł o oddalenie protestu w całości, jako oczywiście bezzasadnego.

Zamawiający w dniu 17.03.2008r. uwzględnił protest Konsorcjum ABG SPIN S.A w części dotyczącej zarzutu nieuprawnionego poprawienia omyłki pisarskiej w treści oferty Wykonawcy MAW Telecom SRP Sp. z o.o., w pozostałym zakresie protest oddalił.

Z treści uzasadnienia dotyczącego uwzględnienia protestu wynika, że wiedzę o błędzie w ofercie Wykonawcy MAW Telecom SRP Sp. z o.o. powziął z wywołanej na własny użytek opinii biegłego, który analizował wszystkie złożone oferty pod względem ich zgodności z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wymaganych parametrów, itp. Zdaniem Zamawiającego, skoro do wykrycia omyłki w treści oferty musiał skorzystać z opinii biegłego, to nie była to omyłka oczywista w rozumieniu art. 87 ust. 2 pzp., tym samym nie podlegała poprawieniu przez Zamawiającego. W zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego wskazał, że referencje przedstawione przez *MAW Telecom International Sp. z o.o.* w treści których potwierdzono dostarczenie, zainstalowanie i uruchomienie na zlecenie MAW Telecom International Sp. z o.o. w latach 2006-2007 cyfrowego rankingowego systemu radiokomunikacyjnego w Standardzie TETRA Demetra IT Compact, wypełniają wymagania SIWZ z pkt. 9.1.5 i 8.1.2. Według tych zapisów wykonawca miał dostarczyć wykaz zrealizowanych dostaw, w których musiał zamieścić dane dot. przedmiotu zamówienia, jego wartości, dat wykonania i odbiorców, zaś dokument referencji miał potwierdzać należyty sposób wykonania dostawy. W zakresie zarzutu złożenia oferty przez MAW Telecom Sp. z o.o. na nieaktualnym formularzu Zamawiający podniósł, że Wykonawca złożył oświadczenie w treści oferty, że oferowane produkty spełniają warunki techniczne i funkcjonalne wymagane w treści Specyfikacji. Ponadto podniósł, że parametry techniczne w pierwotnym formularzu były surowsze. Tym samym, finalnie Zamawiający dopuścił złożenie ofert o gorszych parametrach, niż zakładano wcześniej.

Rozstrzygnięcie protestu Zamawiający przekazał Wykonawcom w dacie 17 marca 2008r.

Od rozstrzygnięcia protestu Wykonawca MAW Telecom SRP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w dniu 21 marca 2008r. skierował odwołanie, tego samego dnia kopię odwołania przekazał Zamawiającemu.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu, wynikającego z art. 184 ust. 2 Pzp.

Odwołujący wniósł o unieważnienie decyzji o uwzględnieniu protestu Konsorcjum ABG SPIN S.A. W treści uzasadnienia odwołania zarzucił Zamawiającemu bezpodstawne uznanie protestu w zakresie omyłki pisarskiej w treści oferty. Zdaniem Odwołującego, omyłka w przedmiocie kwestionowanych oznaczeń radiotelefonów MTH 800 i MTM 800 ENH oraz anteny Kathrein 737 546, była oczywista. Odwołujący podniósł ponadto, że w przypadku oferowanego radiotelefonu MTH 800 (w ofercie błędnie oznaczony jako MTP 800) równocześnie na str. 7-8 formularza „Wymagania szczegółowe” wskazał parametry techniczne właśnie tego modelu. W wyniku porównania tych parametrów z modelem MTH 800 Zamawiający mógł uznać, że nastąpiła oczywista omyłka pisarska przez zamianę liter w oznaczeniu modelu. Podobnie, w ocenie Odwołującego, wskazane w ofercie parametry techniczne radiotelefonu błędnie oznaczonego jako MTH 800 ENH, jednoznacznie identyfikują go jako model MTM 800 ENH. Odnośnie poprawienia oznaczenia anteny Odwołujący wskazał, że w ogóle nie istnieje antena Kathrein 737 543 (wskazana w ofercie), tylko antena Kathrein 737 546.

Od rozstrzygnięcia protestu w dniu 21 marca 2008r. odwołanie wniósł również Wykonawca - Konsorcjum ABG SPIN S.A. i tego samego dnia przekazał kopie odwołania Zamawiającemu. Zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 3 pzp, art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp, art. 7 ust. 1 pzp. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MAW Telecom Sp. z o.o. Wniósł, o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
 2. wykluczenie MAW Telecom Sp. z o.o od udziału w dalszym postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 pzp,
- ewentualnie o:
1. odrzucenie oferty MAW Telecom Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp, jako nie odpowiadającej treści SIWZ
 2. powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 marca 2008r. sprawy z odwołania MAW Telecom Sp. z o.o. i Konsorcjum ABG SPIN S.A. zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił:

- A) Wykonawca Konsorcjum ABG SPIN S.A pismem z dnia 25 marca 2008r. wnosząc o oddalenie odwołania MAW Telecom SRP Sp. z o.o.
- B) Wykonawca MAW Telecom SRP Sp. z o.o. pismem z dnia 04 kwietnia 2008r. wnosząc o oddalenie odwołania Konsorcjum ABG SPIN S.A.

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Wykonawca MAW Telecom SRP Sp. z o.o. złożył do akt sprawy dokumenty w postaci zaświadczeń wystawionych przez Motorola Polska Sp. z o.o. w dniu 01.04.2008r. na okoliczność wycofania z produkcji radiotelefonów przenośnych Motorola MTP 700 (2006r.) i radiotelefonów przewoźnych Motorola MTM 700 (2005r.) oraz oznaczeń stosowanych

pierwotnie, w fazie przedprodukcyjnej dla radiotelefonów tego producenta dla typu MTH 800. Odwołujący podniósł również prekluzję w zakresie zarzutu niezgodności jego oferty z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie oferowanej anteny Katherein 737 546 wskazując, że zarzut ten nie był przedmiotem protestu Konsorcjum ABG SPIN S.A. Z ostrożności procesowej, załączył jednak do akt sprawy dokument w postaci informacji udzielonej przez firmę Katherein Poland Sp. z o.o. z dnia 01.04.2008r., z treści której wynika, że nie istnieje antena Katherein typu 737 543, a antena typu 737 546 może pracować w zakresie częstotliwości 410-470 MHz, tj. wymaganej przez Zamawiającego.

W oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A z siedzibą w Katowicach na „Zaprojektowanie, dostarczenie i zainstalowanie trunkingowego systemu łączności radiowej w standardzie TETRA”, ogłoszonym w dniu 25.10.2007r. (publikacja na stronach Dziennika Urzędowego WE za nr 2007/S 206-250297, oferty złożyli m.in.: MAW Telecom SRP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Konsorcjum firm: ABG SPIN S.A z siedzibą w Warszawie (lider), Teltronic S.A i Poligono Malpica C/F-Oeste z siedzibą w Saragossie (dalej Konsorcjum ABG SPIN S.A).

Wykonawca - MAW Telecom SRP w treści oferty pkt. 2 wskazał nazwę radiotelefonu przenośnego – marka, typ: Motorola MTP 800, radiotelefonu przewoźnego: Motorola MTH 800 ENH, radiotelefonu stacjonarnego: Motorola MTH 800 ENH, anteny masztowej: Kathrein 7375543 (str. 6 oferty). W części II oferty „Wymagania szczegółowe” wskazał wymagane parametry techniczne oferowanych urządzeń (str. 9-12 oferty).

W wyniku badania i oceny ofert Zamawiający wywołał opinie biegłego w celu ustalenia, czy treść złożonych ofert odpowiada pod względem parametrów technicznych warunkom SIWZ (dowód- oświadczenie pełnomocnika Zamawiającego złożone na rozprawie). Z treści wywołanej opinii z dnia 12 lutego 2008r. wynika, że w aktualnej i dostępnej w kraju i za granicą ofercie producenta Motorola nie znajduje się radiotelefon o oznaczeniu typu MTP 800 i radiotelefon przewoźny/stacjonarny typu MTH 800 ENH, zaś w aktualnej ofercie firmy Kathrein nie ma anteny o oznaczeniu katalogowym 737 543. Z tego względu biegły nie odniósł się wprost do oferty radiotelefonów firmy MAW Telecom, natomiast dokonał oceny zgodności oferty Konsorcjum Teltra, która oferowała radiotelefony odpowiednio: Motorola MTH 800 i MTM 800, uznając je za spełniające warunki SIWZ (opinia biegłego, k. 669-678 akt sprawy).

Pismem z dnia 18 lutego 2008r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy MAW Telecom o złożenie wyjaśnień w zakresie dostępności na rynku radiotelefonów oznaczonych w ofercie tego Wykonawcy jako Motorola MTP 800 i MTH 800 ENH oraz anteny masztowej Kathrein 7375543 (dowód: pismo, k. 693 akt sprawy). W odpowiedzi na wezwanie Wykonawcy MAW Telecom wyjaśnił, że do jego oferty wkradł się błąd w oznaczeniu oferowanych radiotelefonów i anteny. Oferta dotyczy bowiem radiotelefonu marki Motorola o oznaczeniu MTH 800 i MTM 800 ENH oraz anteny Kathrein 7375546. Do wyjaśnień dołączył karty katalogowe ww. urządzeń (dowód: pismo z dnia 20 lutego 2008r. z załącznikami, k. 719 akt sprawy).

W dniu 28 lutego 2008r. Zamawiający, zgodnie z treścią wyjaśnień MAW Telecom SRP Sp. z o.o., na podstawie art. 87 ust. 2 pzp. poprawił w ofercie oczywiste omyłki pisarskie w zakresie oznaczeń typu „MTP” na „MTH”, „MTH” na „MTM” i „737543” na „737546, o

czym poinformował wszystkich Wykonawców (dowód: pismo z dnia 28 lutego 2008r., k. 764 akt sprawy).

W toku postępowania, w wyniku odpowiedzi na pytania wykonawców, Zamawiający dokonał zmian w załączniku nr 3 „Wymagania szczegółowe” do Specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w dniu 10.12.2007r. ujednotwił go w ten sposób, że obniżył wymagane parametry techniczne (okoliczność przyznana przez strony, dowód: k. 263-364 akt sprawy). Zmiany dotyczyły, między innymi: zakresu częstotliwości pracy stacji bazowej z 350-470 MHz na 410-470 MHz (pkt. I. 2), mocy nadajnika stacji bazowej z 10-25W na „parametr minimalny - poniżej 10W” (pkt. I. 4), mocy nadajnika radiotelefonu z 1W na 1W z dopiskiem „regulacja” (pkt. II 2.) i monitorowania anteną nadawczą poprzez dodanie dopisku „zdalny” w miejsce „w standardzie” (pkt. I 15.). Przy czym, w dniu 14.12.2007r. Zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ poprzez zmianę § 15 i 16 projektu umowy w ten sposób, że wyeliminował stwierdzenie usterki systemu przez zdalną diagnostykę.

Oferta Wykonawcy MAW Telecom została złożona na pierwotnie ogłoszonym formularzu ofertowym, z zawyżonymi parametrami. Na potwierdzenie warunku doświadczenia wykonanych dostaw załączono m.in. referencje wystawione przez MAW Telecom INTL. S.A dla MAW Telecom SRP Sp. z o.o. na dostawę, instalację i uruchomienie w latach 2006-2007 cyfrowego systemu rankingowego w standardzie TETRA (dowód: referencje, str. 15 oferty) Do oferty Wykonawca załączył również oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (dowód: oświadczenie str. 8 oferty).

Powyższy stan faktyczny Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania przetargowego, w tym: oferty Wykonawców, korespondencję pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą MAW Telecom SRP Sp. z o.o., oraz dokumenty prywatne w postaci zaświadczeń, oświadczenia stron i uczestników postępowania.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła co następuje:

Odwołanie Wykonawcy MAW Telecom SRP Sp. z o.o. jest zasadne i podlega uwzględnieniu. Stosownie do dyspozycji art. 87 ust. 1 i 2 pzp, zamawiający w toku badania i oceny ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, zaś w konsekwencji złożonych wyjaśnień poprawić w tekście oferty oczywiste omyłki pisarskie, niezwłocznie zawiadamiając o tym wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty.

W sprawie będącej przedmiotem postępowania, Zamawiający mając wiedzę o tym, że zaoferowane przez Wykonawcę MAW Telecom SRP Sp. z o.o. radiotelefony posiadają błędne oznaczenia literowe - nie istniejące w obrocie, przy jednocześnie wskazanych parametrach technicznych - odpowiadających produktom istniejącym na rynku, w sposób prawidłowy zwrócił się do Wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty. Z udzielonych wyjaśnień i załączonych do nich kart katalogowych oferowanych produktów, jednoznacznie wynika, że przedmiot oferty stanowią radiotelefony marki Motorola o oznaczeniu MTH 800 i MTM 800 ENH, ponieważ mają parametry techniczne zbieżne z parametrami szczegółowymi wskazanymi w ofercie MAW Telecom SRP Sp. z o.o. Wobec powyższego, Zamawiający w sposób prawidłowy zastosował tryb wyjaśnienia treści oferty i poprawienia omyłki pisarskiej. Takie poprawienie omyłki pisarskiej w treści oferty nie stanowi zmiany oferty. Bezsporne jest bowiem, że nie istnieją produkty o oznaczeniach literowych pierwotnie wskazanych w ofercie MAW Telecom SRP Sp. z o.o. Nie ma zatem uzasadnionych podstaw do twierdzenia, że w wyniku poprawienia omyłki pisarskiej nastąpiła „zamiana” jednego produktu na inny, czy też prowadzenia przez strony niedozwolonych negocjacji dotyczących złożonej oferty.

Podkreślić należy, że oczywistość omyłki pisarskiej w treści oferty badać należy *ad casum*. Jeżeli przedmiot zamówienia, poza oznaczeniem słownym, opisany jest za pomocą innych parametrów, w niniejszej sprawie technicznych parametrów szczegółowych, to należy treść

oferty czytać łącznie z powyższymi parametrami. Prezentowana wykładania instytucji prostowania omyłek pisarskich w treści ofert w trybie art. 87 ust. 2 pzp znajduje również odzwierciedlenie w dotychczasowym orzecznictwie zespołów arbitrów. Oczywistą omyłką jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. Za oczywistą omyłkę pisarską uznaje się również omyłkę, która nie jest widoczna w treści samego formularza ofertowego, jest jednak omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów, stanowiących zawartość treści oferty (vide: wyrok ZA z dnia 21 kwietnia 2006 r., sygn. akt. UZP/ZA 1098/06).

W niniejszej sprawie pomocną okazuje się również opinia biegłego rzeczoznawcy, wywołana na użytek Zamawiającego, w której biegły porównał z wymogami SIWZ parametry techniczne oferowanych radiotelefonów przez firmę Teltra, *nomem omen* produktów takich samych, jak oferowane przez MAW Telecom i uznał, że spełniają wymagania Zamawiającego. Odnosząc się w tym miejscu do argumentacji Zamawiającego prezentowanej w rozstrzygnięciu protestu, jakoby dla stwierdzenia omyłki pisarskiej musiał zasięgnąć wiadomości specjalnych, zauważyć należy, że jest błędna i niezgodna z ustalonym stanem faktycznym. Jak wynika bowiem z oświadczenia złożonego na rozprawie przez pełnomocnika Zamawiającego, opinia biegłego wywołana została w celu porównania wszystkich złożonych ofert pod względem parametrów technicznych oferowanych produktów i ich zgodności z treścią SIWZ, a nie w celu oceny jednej tylko oferty – Wykonawcy MAW Telecom.

Ponadto Izba zauważa, że sam fakt, iż oferta zawiera omyłkę w treści, nie stanowi podstawy do odrzucenia przez Zamawiającego oferty danego Wykonawcy i wykluczenia go z postępowania. Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp odrzuca ofertę, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem, odrzucenie oferty i wykluczenie MAW Telecom SRP Sp. z o.o. od udziału w dalszym postępowaniu może nastąpić dopiero po wykazaniu, że oferta ta nie odpowiada treści Specyfikacji.

Mając powyższe na uwadze, odwołanie Wykonawcy MAW Telecom SRP Sp. z o.o. zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art. 191 ust. 2 pkt. 2 pzp. orzeczono jak w pkt. I wyroku.

Odwołanie Wykonawcy Konsorcjum ABG SPIN S.A. podlega oddaleniu w całości. Odwołujący nie udowodnił, że oferta MAW Telecom SRP Sp. z o.o., w zakresie kwestionowanym przez Odwołującego, jest sprzeczna z treścią SIWZ.

Na wstępie wskazać należy, że dopiero na etapie postępowania odwoławczego Konsorcjum ABG SPIN S.A. podniosło zarzut niezgodności treści oferty w przedmiocie oferowanej anteny marki Kathrein typ 737 456 z zapisami Specyfikacji. Stosownie do dyspozycji art. 191 ust. 2 pzp Krajowa Izba Odwoławcza nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. Literalna wykładnia przepisu nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych, dlatego nie ma potrzeby posługiwania się wykładnią systemową, czy celowościową. Skoro, Konsorcjum ABG SPIN S.A. w proteście z dnia 05 marca 2008r. nie podniosło zarzutu, że oferowana przez Wykonawcę MAW Telecom antena nie spełnia wymagań Zamawiającego zawartych w treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to czynności tej nie sanuje okoliczność, że przyłączyło się do postępowania protestacyjnego wszczętego przez innego wykonawcę, który taki zarzut podniósł. Konsorcjum ABG SPIN S.A. powinno we wniesionym przez nie proteście taki zarzut podnieść, aby móc skutecznie podtrzymywać go w postępowaniu odwoławczym.

Mając powyższe na uwadze, wskazany zarzut nie był przedmiotem rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Na rozprawie głównej Odwołujący zreasumował swoje zarzuty w ten sposób, że podtrzymał je w części w jakiej oferta MAW Telecom jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie: mocy

nadajnika stacji bazowej (Załącznik nr 3 pkt. I 4), mocy nadajnika radiotelefonu (Załącznik nr 3 pkt. II 2) i monitorowania anteną nadawczą (Załącznik nr 3 pkt. I 15).

Odnosząc się do powyższych zarzutów Izba zważyła, że nie znalazły potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym. Istotnie, Wykonawca MAW Telecom posłużył się nieaktualnym formularzem ofertowym, lecz ta okoliczność nie wpływa na ocenę jego oferty pod kątem spełnienia warunków postawionych przez Zamawiającego. Bezspornie, okolicznością przyznaną przez strony postępowania jest, że oferta MAW Telecom została złożona w oparciu o parametry techniczne oferowanych produktów wyższe, niż ostatecznie wymagane przez Zamawiającego. Odnosi się to w szczególności do mocy nadajnika stacji bazowej. Według poprawionych parametrów Zamawiający postawił wymóg szczególnie poniżej 10W określając go jako „minimalny”, podczas gdy MAW Telecom zaoferował moc nadajnika 10-25W. Zatem, spełnił parametr minimum. Oferując radiotelefon MAW Telecom określił moc nadajnika na 1W bez dopisku „regulowana”, podczas gdy powszechną wiedzą jest, że tego rodzaju odbiorniki, jak oferowane, posiadają regulację mocy (okoliczność przyznana przez strony), a ponadto z pkt. II. 3. „Sterowanie mocą wyjściową” wynika możliwość takiej regulacji. Odnośnie zdalnego monitorowania anteny nadawczej, taka właściwość wynika z opisu katalogowego. W rzeczywistości zatem, zarzuty odnośnie niezgodności treści oferty Wykonawcy MAW Telecom z treścią SIWZ sprowadzają się do niewłaściwej formy i formularza. Powyższe, zgodnie z wypracowanym orzecnictwem i poglądami doktryny, nie stanowi o niezgodności oferty z wymaganiami Specyfikacji. Wykonawca zaoferował produkt zgodny z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na tę okoliczność złożył również oświadczenie w trybie art. 44 pzp.

Nie znalazł również potwierdzenia zarzut nieprawidłowych referencji wystawionych przez MAW Telecom INTL. S.A dla MAW Telecom SRP Sp. z o.o. na dostawę, instalację i uruchomienie w latach 2006-2007 cyfrowego systemu rankingowego w standardzie TETRA. Spółka akcyjna MAW Telecom INTL. jest innym podmiotem niż wykonawca biorący udział w niniejszym postępowaniu. W zakresie postawionego warunku doświadczenia, referencje wystawione przez ten podmiot czynią zadość wymaganiom Zamawiającego zawartym w pkt. 8.1.2. SIWZ.

Wobec powyższego, na podstawie art. 191 ust. 1 pzp odwołanie Konsorcjum ABG SPIN S.A. podlega oddaleniu i orzeczono jak w pkt. II wyroku.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do dyspozycji art. 191 ust. 7 pzp w zw. z § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 09 lipca 2007r. – w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju i kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 Katowicach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....