

Sygn. akt: KIO/UZP 2511/10

**Postanowienie
z dnia 30 listopada 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

**Członkowie: Przemysław Dzierzędzki
Emil Kawa**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 30 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum w składzie: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „Wrobis” S.A., Acciona Infraestructuras S.A. Madryt (Hiszpania), Mostostal Warszawa S.A., Mostostal Puławy S.A. 50-053 Wrocław, ul. Szewska 3**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Miasta Szczecin, 70-456 Szczecin, pl. Armii Krajowej 1**, protestu z dnia 29 października 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum w składzie: ERBUD S.A., Maxi-Star sp. z o.o., Tomasz Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.U.H.P „Maxi-Star Konstruktor” Z.P.Ch. Tomasz Kaczmarek, 02-819 Warszawa, ul. Puławska 300a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum w składzie: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „Wrobis” S.A., Acciona Infraestructuras S.A. Madryt (Hiszpania), Mostostal Warszawa S.A., Mostostal Puławy S.A. 50-053 Wrocław, ul. Szewska 3** 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 **Konsorcjum w składzie: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „Wrobis” S.A., Acciona Infraestructuras S.A. Madryt (Hiszpania), Mostostal Warszawa S.A., Mostostal Puławy S.A. 50-053 Wrocław, ul. Szewska 3,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 556 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum w składzie: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „Wrobis” S.A., Acciona Infraestructuras S.A. (Hiszpania), Mostostal Warszawa S.A., Mostostal Puławy S.A. 50-053 Wrocław, ul. Szewska 3.**

Uzasadnienie

Zamawiający: Urząd Miasta Szczecin w Szczecinie prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na „Budowę ogólnomiejskiej hali widowiskowo sportowej wraz z obiektami towarzyszącymi przy ul. Szafera w Szczecinie”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 października 2009 r. pod nr 2009/S 206-296082.

Dnia 22 października 2010 r., po dokonaniu ponownej czynności oceny ofert, w związku z wykonaniem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 2034/10), zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Konsorcjum w składzie: ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie, Maxi-Star sp. z o.o. z siedzibą w Obornikach oraz PU-H-P „Maxi-Star Konstruktor” Tomasz Kaczmarek z siedzibą w Obornikach, zwane dalej Konsorcjum ERBUD.

Odwołujący, Konsorcjum w składzie: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „Wrobis” S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Acciona Infraestructuras S.A. z siedzibą w Madrycie (Hiszpania), Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie, Mostostal Puławy S.A. z siedzibą w Puławach-Azoty (zwane dalej Konsorcjum Wrobis) wniosło protest wobec czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Konsorcjum ERBUD, zaniechania wykluczenia konsorcjum ERBUD, zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum ERBUD, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ERBUD z postępowania, mimo że oferta Konsorcjum ERBUD nie jest zabezpieczona wadium, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ERBUD, mimo, że jest ona niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ERBUD, mimo że zawiera ona błędy w obliczeniu ceny.

W związku z powyższym, wykonawca wniosł o unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum ERBUD jako najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Konsorcjum ERBUD w związku z wykluczeniem wykonawcy z postępowania, względnie z uwagi na niezgodność treści oferty konsorcjum ERBUD ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz błędy w obliczeniu ceny, powtórzenie czynności wyboru oferty i wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Do postępowania wszczętego wniesionym protestem, w dniu 5 listopada 2010 r. przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiło Konsorcjum ERBUD. Przystępujący wniósł o odrzucenie i oddalenie protestu, podnosząc, że protest został wniesiony z naruszeniem ustawowych terminów. Zdaniem przystępującego, wykonawca miał możliwość na odniesienie się do jego oferty w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu przez Konsorcjum ERBUD. Wobec nie skorzystania z tego prawa, Konsorcjum Wrobis utraciło prawo do powoływania zarzutów w przyszłości. Stwierdził, że jego oferta jest należycie zabezpieczona wadium. Podniósł, że nie złożone z ofertą dokumenty dotyczące okablowania strukturalnego nie były wymagane na etapie składania ofert. Podał, że w wyniku oceny ofert zamawiający dokonał prawidłowej czynności poprawienia omyłek rachunkowych i uwzględnił konsekwencje rachunkowe dokonanych poprawek.

Zamawiający oddalił protest. W ocenie zamawiającego, Gwarancja przetargowa nr 10/003149/2010 złożona przez Konsorcjum ERBUD zawiera informacje o terminie i miejscu zwrotu gwarancji w zdaniu o treści: „Po upływie terminu obowiązywania gwarancji, dokument niniejszy powinien być nam zwrócony.” Z zapisu tego jasno wynika, że dokument należy zwrócić wystawcy po upływie terminu ważności określonego datą. Ponadto, nawet gdyby w treści gwarancji nie było wskazane miejsce i termin jej zwrotu, nie wpłynęłoby to na ważność wadium i możliwość jego realizacji. Celem wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest zabezpieczenie interesów zamawiającego w związku z możliwością uchylania się wykonawcy od zawarcia umowy. Cel ten został spełniony. Zamawiający przyznał, iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił dodatkowe formalne wymagania dotyczące dokumentu gwarancji wadium, w tym wskazał, że gwarancja ma zawierać miejsce i termin zwrotu gwarancji. Zapisy te dotyczą jednak formy dokumentu i nie są podstawą oceny gwarancji ze względu na spełnienie celu jego złożenia.

Zamawiający wskazał, że katalog wymaganych w ofercie dokumentów został zawarty w rozdziale V siwz i jest to katalog zamknięty. W ww. wykazie zamawiający celowo nie żądał dołączenia do oferty certyfikatów dla pracowników, ani umów z producentem okablowania. Podniósł, iż żądanie takich dokumentów na etapie składania ofert stanowiłoby rażące naruszenie zasad określonych w art. 25 Pzp. Nie są to bowiem dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania oraz nie mieszczą się w katalogu dokumentów określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Zgodnie ze specyfikacją techniczną SST/N-06.04, będącą elementem siwz, na wykonawcę obiektu nałożono obowiązek, by cała instalacja teletechniczna została wykonana przez firmę instalacyjną, która będzie posiadała status uprawniający do udzielenia

stosownej 25-letniej gwarancji producenta. Zamawiający zawarł wymóg by firma instalacyjna, która będzie realizowała, jako podwykonawca, roboty teletechniczne, dostarczyła dodatkowo certyfikat imienny zatrudnionego pracownika wydany przez producenta oraz aktualną umowę z producentem okablowania regulującą warunki udzielenia gwarancji bezpłatnie użytkownikowi końcowemu. Jest to warunek podstawowy przed uzyskaniem stosownej zgody zamawiającego (zgodnie z subklauzulą 4.4 Podwykonawcy - Warunki szczególne) do podpisania umowy między Generalnym Wykonawcą a firmą instalacyjną na wykonanie robót teletechnicznych. Dokumenty, o których mowa wyżej, zgodnie z SST/N-06.04, będą konieczne na etapie realizacji inwestycji, przed przystąpieniem do robót teletechnicznych. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wykonawcy nie mieli obowiązku składać tych dokumentów w ofercie. Zgodnie z ST.1.0.0 pkt. 9 Zasady ustalania cen, wszyscy wykonawcy winni ująć przewidywane koszty gwarancji jw. w przygotowanych ofertach. Odpowiedź na pytanie nr 159 także nie nakładała na wykonawcę obowiązku dostarczenia ww. dokumentów w ofercie.

Zamawiający wyjaśnił, że dokonał sprawdzenia oferty Konsorcjum ERBUD i poprawił w niej oczywiste omyłki rachunkowe. Przemnożenie ilości robót przez ich cenę jednostkową dawało w rezultacie wielkości nieco różniące się od wartości podanych w ofercie. Zamawiający zawiadomił wykonawcę o dokonanych poprawkach. Po poprawieniu oczywistych omyłek ceny jednostkowe wykazane w TER oraz uzyskane jako iloraz wielkości z kolumny „WARTOŚĆ PLN (netto)” i „ILOŚĆ” są takie same. Do poprawienia omyłek rachunkowych wynikających z niewłaściwego iloczynu ceny jednostkowej i liczby jednostek obliguje zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Konsorcjum Wrobis wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący zarzucił, tak jak w proteście, naruszenie przez zamawiającego przepisów:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, przez oddalenie protestu, mimo że oferta Konsorcjum ERBUD nie jest zabezpieczona wadium, a w konsekwencji podlega odrzuceniu,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez oddalenie protestu, mimo że oferta Konsorcjum ERBUD podlega odrzuceniu jako niezgodna z treścią siwz,
3. art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp przez oddalenie protestu, mimo że oferta Konsorcjum ERBUD podlega odrzuceniu, ponieważ zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum ERBUD, wykluczenia Konsorcjum ERBUD z postępowania, ewentualnie odrzucenia tej oferty oraz powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ważnych ofert.

Konsorcjum ERBUD załączyło do oferty Gwarancję ubezpieczeniową nr 10/003149/2010 wystawioną przez Towarzystwo Ubezpieczeń Euler Hermes S.A. w treści której nie podano wyraźnie informacji na temat miejsca i terminu jego zwrotu, stosownie do wymagań siwz. Określenie, że dokument należy zwrócić po upływie terminu obowiązywania wskazuje jedynie, przed jakim dniem gwarancja nie może być zwrócona, nie określa natomiast terminu jej zwrotu. Z treści dokumentu gwarancji nie wynika także miejsce zwrotu gwarancji.

Odwołujący wskazał, że braki w gwarancji ubezpieczeniowej należy uznać za uchybienia co do treści, a nie co do formy albowiem mają one wpływ na treść i zakres obowiązków zamawiającego w stosunku do gwaranta. Odstąpienie od egzekwowania wymagań zawartych w treści siwz jest przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych obejmuje roboty w zakresie układania przewodów instalacji teletechnicznych, montażu osprzętu i urządzeń, pomiary instalacji (dokument SST/N - 06.04). Konsorcjum ERBUD nie złożyło w ofercie certyfikatu i umowy, stosownie do wymagania (pkt 5.2.2.10) potwierdzonego przez zamawiającego w treści odpowiedzi na pytanie nr 159 do siwz. Odwołujący wskazał, że adresatem siwz oraz specyfikacji SST/N -06.04 są wykonawcy oraz oświadczył, że nie twierdził, jakoby ww. dokumenty należały do którejkolwiek z kategorii wskazanych w art. 25 ust. 1 Pzp. Nie są to dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, ani dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Nie oznacza to jednak zakazu stawiania wymogów ich dołączenia do oferty. Miały one stanowić deklarację wykonawcy, co do tego, w jaki sposób zamierza wykonać tę część robót budowlanych i doprowadzić do udzielenia zamawiającemu gwarancji na okablowanie. Stanowiły one zatem istotny element oferty, jako oświadczenia woli wykonawcy, a zatem stanowią integralną część oferty. Ponieważ nie są to dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, nie podlegają uzupełnieniu. Skutkiem niekompletności oferty w tym zakresie jest konieczność odrzucenia oferty.

W rozdziale VIII siwz zamawiający przedstawił zasady obliczania ceny ofertowej, w tym działania, jakie powinni przeprowadzić wykonawcy. Cenę należało ustalić na podstawie wypełnionej Tabeli Elementów Rozliczeniowych. Cena ofertowa to suma wartości wszystkich elementów rozliczeniowych. Natomiast wartość każdego elementu rozliczeniowego, to iloczyn ilości jednostek obmiaru podanej w TER i ceny jednostkowej danego elementu. Wykonawca miał obowiązek określić ceny jednostkowe dla poszczególnych pozycji przedmiaru, uwzględniając wszystkie czynniki wymienione w siwz.

Konsorcjum ERBUD obliczyło cenę w sposób sprzeczny z wymaganiami siwz. Ceny elementów rozliczeniowych wynikające z TER, w większości różnią się od cen uzyskanych w wyniku przemnożenia podanych w TER cen jednostkowych przez liczbę jednostek przedmiarowych. Natomiast wyniki dzielenia cen elementów rozliczeniowych, wskazanych ofercie ERBUD przez liczbę jednostek przedmiarowych, niemal w każdym przypadku jest równy wskazanej w ofercie cenie jednostkowej. Oznacza to, że Konsorcjum ERBUD nie ustalało cen jednostkowych w celu przemnożenia ich przez liczbę jednostek, natomiast ustalono łączną cenę elementu rozliczeniowego, a następnie dzieliło tę wartość przez ilość jednostek wskazanych w przedmiarze, by w ten sposób „ustalić” cenę jednostkową.

Zdaniem odwołującego, wskazane uchybienia w ofercie Konsorcjum ERBUD nie mogą być uznane za omyłkę rachunkową lub inną omyłkę, która mogłaby być poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2-3 Pzp. Za omyłkę można bowiem uznać tylko niezamierzone działanie wykonawcy, a nie świadome działanie. Poprawienie wartości w TER załączonych do oferty Konsorcjum ERBUD należy uznać za nieuprawnione odejście zamawiającego od wymagań określonych w siwz, będące przejawem nierównego traktowania wykonawców, godzącego w zasady uczciwej konkurencji. W konsekwencji, skoro oferta Konsorcjum ERBUD zawiera błędy w obliczeniu ceny, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Konsorcjum ERBUD zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o odrzucenie, względnie oddalenie odwołania. Wykonawca wskazał, że jedynie brak wniesienia wadium stanowi podstawę wykluczenia wykonawcy, a dodatkowe wymagania dotyczące wadium traktować należy jako niewiążące wykonawców zalecenia zamawiającego, w sytuacji gdy wadium zabezpiecza w prawidłowy sposób ofertę. Brak w treści gwarancji informacji zbędnej, z punktu widzenia zabezpieczenia oferty wykonawcy, nie może stanowić przesłanki wykluczenia wykonawcy. Ponadto, wskazał, że certyfikat i umowa dot. gwarancji nie były wymagane jako załączniki do oferty. Wymóg złożenia tych dokumentów nie jest adresowany do wykonawcy składającego ofertę lecz dotyczy firmy podwykonawczej – firmy instalacyjnej. Przystępujący wskazał także, że omyłki rachunkowe w ofercie Konsorcjum ERBUD zostały poprawione przez zamawiającego, stosownie do zawiadomienia z dnia 4 sierpnia 2010 r. tak samo jak w ofercie odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 i 7 Pzp.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (D. U. z 2009 r., nr 206, poz. 1591) oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., nr 223, poz. 1778). Obie ustawy nowelizujące nakazują, do postępowań wszczętych przed ich wejściem w życie, stosować przepisy dotychczasowe. W konsekwencji, do niniejszego postępowania należy stosować przepisy ustawy Pzp, obowiązujące przed wejściem w życie powołanych nowelizacji.

KIO uznała, że protest i odwołanie zostały niesione przez podmiot nieuprawniony, tj. nie umocowany do wnoszenia środków ochrony prawnej w imieniu Konsorcjum, w skład którego wchodzi: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „Wrobis” S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Acciona Infraestructuras S.A. z siedzibą w Madrycie (Hiszpania), Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie, Mostostal Puławy S.A. z siedzibą w Puławach-Azoty. Protest (pismo z dnia 29 października 2010 r.) oraz odwołanie (pismo z dnia 17 listopada 2010 r.) zostały wniesione przez Janusza G. Protest został wniesiony w oparciu o pełnomocnictwo załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (pismo z dnia 10 listopada 2009 r.) oraz pełnomocnictwo z dnia 9 czerwca 2010 r. załączone do oferty. Do odwołania zostało natomiast załączone ww. pełnomocnictwo z dnia 10 listopada 2009 r.

Z treści obu wymienionych pełnomocnictw wynika, że pełnomocnictwa udzieliło Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „Wrobis” S.A. z siedzibą we Wrocławiu, w imieniu którego pełnomocnictwa zostały podpisane, odpowiednio, przez Prezesa Zarządu Tadeusza Chodorowskiego oraz Członka Zarządu Tomasza Wajdzik i prokurenta Mirosława Kadłubowskiego. Pełnomocnictwa zostały udzielone jako „pełnomocnictwa szczególne”. W treści obu pełnomocnictw wskazano, że pełnomocnik Janusz G. posiada umocowanie do „reprezentowania Spółki w postępowaniu o uzyskanie zamówienia publicznego na „Budowę ogólnomiejskiej hali widowiskowo sportowej wraz z obiektami towarzyszącymi przy ul. Szafera w Szczecinie” ogłoszonego przez Zamawiającego – Gminę Miasto Szczecin [...], w tym w szczególności do podpisania oferty i innych dokumentów wymaganych przez Zamawiającego oraz do składania wniosków, protestów, odwołań, oświadczeń i wyjaśnień w ramach tego postępowania [...]”. Powyższa treść wskazuje jednoznacznie, że Spółka „Wrobis” S.A. została

określona w pełnomocnictwie, jako mocodawca i udzieliła wskazanej osobie pełnomocnictwa do działania (reprezentowania) wyłącznie we własnym imieniu, tj. w imieniu Spółki, a nie w imieniu wykonawców wspólnie występujących w ramach utworzonego konsorcjum. W treści pełnomocnictwa nie wskazano bowiem jako mocodawcy – wspólnie występujących w ramach konsorcjum wykonawców.

Wobec powyższego, Izba uznała, że protest i odwołanie zostały wniesione przez podmiot, który nie był uprawniony do reprezentowania wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego. Pełnomocnictwa złożone w przedmiotowym postępowaniu nie obejmują umocowania do reprezentowania członków konsorcjum. W tych okolicznościach, stosownie do art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp, odwołanie podlega odrzuceniu.

Ponadto, Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu zaistniała także przesłanka do odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp. Izba stwierdziła, że odwołujący nie przekazał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem, odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu. Za utrwalony w orzecznictwie należy uznać pogląd, iż załączniki do odwołania, co do zasady, nie stanowią treści odwołania. Pogląd ten jest uzasadniony w szczególności, gdy chodzi o załączniki wymienione w § 1 ust. 2 pkt 1-5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 188, poz. 1156).

Pojęcie treści odwołania należy rozumieć zgodnie z brzmieniem § 1 ust. 1 ww. rozporządzenia, który wymienia elementy, które powinny być zawarte w odwołaniu. W pkt 9 ww. paragrafu wskazano, jako jeden z elementów odwołania, „uzasadnienie faktyczne i prawne”. Element ten, ma bardzo istotne merytoryczne znaczenie dla osiągnięcia celu i skuteczności postępowania protestacyjnego i odwoławczego.

Izba stwierdziła, że załącznik nr 8 do odwołania „Zestawienie przykładowych błędów w TER dla prac w budynku 2 wraz z uwagami” nie stanowi załącznika w rozumieniu § 1 ust. 2 ww. rozporządzenia w sprawie regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań lecz stanowi istotną część treści odwołania odnoszącą się w szczególności do zarzutu podniesionego w odwołaniu, dotyczącego błędów w obliczeniu ceny w ofercie Konsorcjum ERBUD. Załącznik ten zawiera dodatkowe uwagi odwołującego oraz wykaz „tabela elementów rozliczeniowych”, które zostały wskazane przez odwołującego na poparcie twierdzeń zawartych w odwołaniu. Załącznik ten zawiera szczegółowe i konkretne informacje, de facto składające się na uzasadnienie faktyczne odwołania w zakresie zarzutu popełnienia przez Konsorcjum ERBUD błędów w obliczeniu ceny.

W ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, iż informacje zawarte w omawianym załączniku nie zostały włączone do głównego dokumentu odwołania wyłącznie ze względu na ich obszerność (łącznie 16 stron). W przypadku bowiem, gdyby informacja ta była krótsza, ze względu na swój

merytoryczny charakter, z pewnością zostałaaby zamieszczona w uzasadnieniu faktycznym odwołania.

Z powyższych względów Izba uznała, że odwołujący nie przekazał zamawiającemu pełnej treści odwołania, co wyczerpuje przesłankę wskazaną w art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp, co obliguje Izbę do odrzucenia odwołania.

Wobec powyższego, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art.187 ust. 4 pkt 3 i pkt 7 oraz art. 191 ust.1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 4 ust. 1 pkt 1 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. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

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. zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....