

Sygn. akt KIO/UZP 908 /09

WYROK
z dnia 23 lipca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Klaudia Szczytowska - Maziarz**

Członkowie: **Małgorzata Stręciwiłk**

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: **Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 lipca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **"Polską Telefonię Komórkową - Centertel" Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10A, 01-230 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centralny Węzeł Łączności Ministerstwa Obrony Narodowej, ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa** protestu z dnia **18 czerwca 2009 r.**

przy udziale **Polkomtel S.A., ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża "Polską Telefonię Komórkową-Centertel" Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10A, 01-230 Warszawa i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero

groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **"Polską Telefonię Komórkową - Centertel" Spółka z o.o., ul. Skierniewicka 10A, 01-230 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) przez **"Polską Telefonię Komórkową - Centertel" Spółka z o.o., ul. Skierniewicka 10A, 01-230 Warszawa** na rzecz **Centralnego Węzła Łączności Ministerstwa Obrony Narodowej, ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **"Polskiej Telefonii Komórkowej - Centertel" Spółka z o.o., ul. Skierniewicka 10A, 01-230 Warszawa.**

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

Pismem z dnia 18.06.2009 r. wykonawca Polkomtel S.A. (dalej także Polkomtel) złożył protest na wybór przez zamawiającego - Centralny Węzeł Łączności Ministerstwa Obrony Narodowej oferty złożonej przez PTK Centertel Sp. z o.o (dalej także Centertel) pomimo, iż oferta ta nie odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w zaproszeniu do składania ofert, jak również jest mniej korzystna od oferty złożonej w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej, dlatego winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) - dalej zwanej ustawą Pzp.

Wobec zaniechania dokonania tej czynności w ocenie Polkomtel zamawiający naruszył przepis art. 101 ust. 3 ustawy Pzp.

1. Polkomtel wskazał, że zamawiający w Umowie Ramowej – Załącznik nr 2 – Warunki realizacji umów szczegółowych pkt 12 oraz SIWZ w pkt 12 załącznika nr 1 wymagał:
„12) Wykonawca zobowiązuje się do dokonywania nieodpłatnie zmian taryf pakietów kwotowych:
- na wyższą - w każdym okresie trwania umowy,
- na niższą po upływie 6 miesięcy czasu trwania umowy. "

W ocenie Polkomtel z oferty Centertel wynika, że warunek ten nie został spełniony.

Wyjaśnił, że na stronie 11 oferty tego wykonawcy (str. 7 Cennika usług w ofercie Orange dla Firm) znajduje się informacja, że za zmianę planu taryfowego w ramach oferty Orange dla Firm w ramach USŁUGI DODANE: z planu taryfowego o wyższym pakiecie kwotowym Centertel będzie każdorazowo pobierał opłatę w wysokości 61,00 zł brutto.

2. Polkomtel wskazał także, że zamawiający w Umowie Ramowej - Załącznik nr 2 - Warunki realizacji umów szczegółowych, pkt 13 oraz w zaproszeniu do złożenia oferty w pkt 13 w Załączniku nr 1 zapisał, że: „13) Wykonawca zapewni nieodpłatnie możliwość sprawdzenia przez poszczególnego użytkownika stanu wykorzystania pakietu kwotowego w każdym czasie trwania umowy. ”

Podał, że w odpowiedziach na pytania do SIWZ z dnia 05.06.2009 r. w odpowiedzi na pytanie nr 2, zamawiający potwierdził, że wymaga usługi nieodpłatnej.

W ocenie Polkomtel z oferty Centertel wynika, że warunek ten nie został spełniony. Wyjaśnił, że zgodnie z Cennikiem usług w ofercie Orange dla Firm - 8 strona oferty - za sprawdzenie przez poszczególnego użytkownika stanu wykorzystania pakietu kwotowego (SMS ILE i SMS ILE MINUT) Centertel będzie pobierał opłatę w wysokości 0,18 zł brutto za każde zdarzenie, co w ocenie Polkomtel jest mniej korzystne aniżeli zapisy w Umowie Ramowej oraz jest niezgodne z SIWZ.

3. Polkomtel wskazał dalej, że zamawiający w Umowie Ramowej - Załącznik nr 2 - Warunki realizacji umów szczegółowych oraz w SIWZ w pkt. 11 w Załączniku nr 1 zapisał, że: „11) Wykonawca zobowiązuje się do przenoszenia niewykorzystanych części pakietów kwotowych na kolejne minimum 6 cykli rozliczeniowych i rozliczania najstarszych pakietów w pierwszej kolejności”

Podał, że w odpowiedziach na pytania do SIWZ z dnia 05.06.2009 r., w odpowiedzi na pytanie nr 1, zamawiający potwierdził, że wymóg przenoszenia niewykorzystanych części pakietu kwotowego na minimum 6 cykli rozliczeniowych jest uzgodnionym zapisem umowy ramowej i nie podlega zmianom.

W ocenie Polkomtel, z oferty Centertel wynika, że warunek ten nie został spełniony. Wyjaśnił, że Centertel w Cenniku usług w ofercie Orange dla Firm - 7 strona oferty - w usłudze KAPITAŁ ŻŁOTÓWEK dla FIRM zawarł następującą klauzulę - odnośnik nr 6: "Kapitał Żłotówek dla Firm jest usługą bezpłatną i oznacza, że niewykorzystane jednostki taryfowe z poprzedniego okresu rozliczeniowego są do wykorzystania przez następnych 6 okresów rozliczeniowych po uprzednim wykorzystaniu środków zawartych w bieżącym

abonamencie. Po upływie 6 okresów rozliczeniowych niewykorzystane jednostki taryfowe przepadają, a ich wartość nie podlega zwrotowi.”

W ocenie Polkomtel jest to postanowienie mniej korzystne aniżeli zapisy w Umowie Ramowej oraz niezgodne z SIWZ.

4. Polkomtel wskazał również, że Centertel w swojej ofercie przedstawił dwie ceny za tą samą usługę.

Podał, że w Formularzu Ofertowym opłata abonamentowa za usługę BlackBerry została określona jako 0,01 zł, natomiast w Pełnym cenniku usług (str. 3 oferty) została określona jako 25,00 zł netto (Polkomtel oferuje tą usługę za cenę 23,00 zł netto).

Ocenił, że z przyznanej punktacji wynika, że zamawiający, dokonując oceny ofert, przyjął za wiążącą cenę korzystniejszą, podaną w Formularzu Ofertowym, uznając, że wpisana w Pełnym Cenniku usług cena 25 zł jest oczywistą omyłką.

Zdaniem Polkomtel błąd tego rodzaju nie może być uznany za oczywistą omyłkę, bowiem nie jest to oczywista niedokładność, bezsporna, nie budząca żadnych wątpliwości, polegająca na mylnym użyciu cyfry albo opuszczeniu cyfry. Nie jest to omyłka widoczna na pierwszy rzut oka, bez potrzeby prowadzenia wyjaśnień. Polkomtel uznał, że podejmując taką decyzję zamawiający mógł kierować się jedynie subiektywnymi przesłankami, ponieważ w treści oferty nie ma żadnych informacji, które mogłyby stanowić dla zamawiającego podstawę do rozstrzygnięcia, czy "intencją" Centertel było zaoferowanie usługi BlackBerry za 0,01 zł, a nie za 25 zł.

Wyjaśnił nadto, że zamawiający dokonał w niniejszym postępowaniu poprawek, odwołując się do art. 87 ust. 2 ustawy Pzp – tak zamawiający postąpił wobec oferty Polkomtel i przypuszcza, że także w ofercie Centertel zamawiający dokonał poprawek, o czym świadczy liczba przyznanych punktów temu wykonawcy.

Zdaniem Polkomtel zamawiający błędnie uznał, że rozbieżność w cenie za usługę BlackBerry może być poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ przepis ten zezwala na poprawienie „omyłki pisarskiej” (błąd w pisowni), „omyłki rachunkowej” (błąd w obliczeniu), innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Ocenił, że błąd, o którym mowa nie polega na sprzeczności z konkretnym wymaganiem SIWZ, a zmiana ceny, jeśli zamawiający dokonuje wyboru pomiędzy kwotą 0,01 zł a 25 zł nie może być uznana za nieistotną zmianę w treści oferty”.

Zdaniem Polkomtel, zmiana ta stanowi także niedopuszczalną zmianę treści oferty, co narusza art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

5. Polkomtel wskazał, że zamawiający w SIWZ - Załącznik nr 1 w pkt. 3 i 4 określił, że wykonawca ma obowiązek świadczyć usługi wg następujących pakietów kwotowych: 20 zł, 50 zł, 70 zł, 100 zł, 150 zł, 200 zł oraz zobowiązał wykonawców do

przedstawienia pełnego cennika dostępnych usług telefonii komórkowej dostosowanego do pakietów kwotowych zamawiającego. Wskazał nadto, że zamawiający wymagał, aby taryfy dla poszczególnych pakietów kwotowych zostały umieszczone w załączniku nr 3 do oferty, gdzie należało uzupełnić wskazane pozycje od 1 do 6 dla usług podlegających ocenie punktowej, zaś ceny podane w pozycjach od 7 + n, zgodnie z wymogiem nie mogły przekraczać cen aktualnej oferty wykonawcy dla rynku biznesowego na dzień otwarcia ofert.

W ocenie Polkomtel, cennik usług Centertel - strona 5 - 24 oferty - nie spełnia tego wymagania, ponieważ wykaz szczegółowy pozostałych cen i usług, nie wymienionych w załączniku nr 3 na stronie 3 oferty Centertel w żaden sposób nie odnosi się do pakietów kwotowych, których oczekiwał zamawiający. Nie sposób ustalić, jakie usługi i w jakich cenach obowiązywać mają w poszczególnych pakietach.

Polkomtel podniósł, że z Cennika usług w ofercie dla Firm - np. strona 5 i 6 wynika, iż w ramach pakietu kwotowego zamawiającemu przysługuje maksymalnie 60 minut do Ery, PLUSA, stacjonarnych oraz 40 minut do PLAY, Cyfrowego Polsatu. W ocenie Polkomtel, takie ograniczenie jest bardzo niekorzystne dla zamawiającego i niezgodne z Umową Ramową - załącznik nr 2 pkt 6.

Polkomtel wyjaśnił, że opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu jest identyczny jak w postępowaniu na zawarcie umowy ramowej. Zawiera elementy podlegające ocenie punktowej, wymienione w poz. 1 - 6 załącznika 3 do SIWZ jak również wymogi, np. wskazane w pkt 1, 2, 3 protestu, których ocena dokonywana jest na zasadzie „spełnia - nie spełnia”. Niespełnienie tych wymogów powinno skutkować odrzuceniem oferty.

Polkomtel podniósł wreszcie, że na stronie 3 oferty Centertel (Pełny cennik usług) wykonawca ten zastrzega, że wykaz szczegółowy pozostałych cen nie wymienionych w niniejszym załączniku jest zgodny z załączonym cennikiem usług w ramach oferty Orange dla Firm z dnia 21.04.2009 r. do składanej oferty, z czego Polkomtel wnioskuje, że warunki zamówienia, inne niż opisane w pozycji poz. 1 - 6 załącznika 3 Centertel opisuje w Cenniku usług w ramach oferty Orange dla Firm, wskazując, że są one sprzeczne z wymaganiami zamawiającego.

Zdaniem Polkomtel, wskazane wady (pkt 1 - 3) dowodzą, że oferta Centertel jest ofertą mniej korzystną niż warunki opisane w SIWZ oraz w umowie ramowej.

Podniósł, że dokonując oceny ofert zamawiający zobowiązany jest do równego traktowania wszystkich uczestników postępowania (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), co dotyczy nie tylko postępowania w sprawie zawarcia umowy ramowej, ale również postępowania na zawarcie umowy szczegółowej.

Stwierdził, że gdyby zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert, to uzyskałby przedmiotowe zamówienie.

Wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne dokonanie oceny ofert, odrzucenie oferty Centertel i ponowny wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Polkomtel zwrócił również uwagę na brzmienie art. 101 ust. 4 ustawy Pzp, który w odniesieniu do zamówień, których przedmiot objęty jest umową ramową wyłącza stosowanie jedynie art. 26 oraz art. 169 ust. 2 ustawy Pzp, nie wyłącza natomiast stosowania przepisów dotyczących środków ochrony prawnej.

Do postępowanie protestacyjnego wywołanego protestem Polkomtel przystąpił Centertel. Uzasadniając swój interes prawny stwierdził, że jego oferta została uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu przystąpienia Centertel, odnosząc się zbiorczo do zarzutów zawartych w punktach 1 - 3 stwierdził, że Polkomtel nie zrozumiał istoty przedkładanych wraz z ofertą regulaminów i cenników, które są dokumentami, o których mowa w art. 59 oraz 61 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.) i zgodnie z tymi przepisami są przedkładane Prezesowi UKE. Wskazał, że regulaminy świadczenia usług telekomunikacyjnych, jako jeden z rodzajów wzorców umownych, są powszechnie stosowaną formą kształtowania stosunków umownych o masowym, typowym charakterze. Podstawowe regulacje dotyczące regulaminów są zawarte w Kodeksie cywilnym w art. 384, 385, a niektóre konsekwencje stosowania regulaminów także w art. 385¹, 385², 385³ Kc. Wskazał, że w myśl art. 385 Kc w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umownym strony są związane umową. W ocenie Centertel, prowadzi to do wniosku, że w przypadku sprzeczności pomiędzy treścią formularza ofertowego, a dołączonym cennikiem lub regulaminem, pierwszeństwo ma formularz ofertowy.

Wg wiedzy Centertel w postępowaniach w sprawie zamówienia publicznego, których przedmiotem są usługi telefoniczne wykonawcy modyfikują ofertę biznesową w sposób odpowiadający wymaganiom SIWZ, a zwyczajowo przedkładane cenniki i regulaminy stosowane są w zakresie nieuregulowanym w ofercie. Postanowienia cenników i regulaminów sprzeczne z SIWZ i umową nie są stosowane.

Centertel wskazał, że w zawartej umowie ramowej zamawiający wymaga, aby "wykonawca zobowiązał się do świadczenia wszelkich dostępnych usług telefonii komórkowej dla wszystkich pakietów kwotowych", co w ocenie Polkomtel oznacza, że jedynym sposobem uregulowania sposobu świadczenia tych usług jest zastosowanie cenników i regulaminów stosowanych przez operatorów telekomunikacyjnych, nie jest przy tym praktykowana pełna inkorporacja szczegółowych postanowień tych cenników do treści

SIWZ, a następnie umowy. Przyjmuje się, że w zakresie nieuregulowanym w umowie zastosowanie mają te cenniki i regulaminy.

Podkreślił, że w formularzu ofertowym złożył oświadczenie, że zapoznał się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz nie wnosi do niej żadnych zastrzeżeń, a także w przypadku wyboru jego oferty zobowiązuje się do podpisania umowy na warunkach określonych przez zamawiającego.

Podniósł, że zarzuty podniesione przez Polkomtel są spóźnione, ponieważ cennik i regulamin dołączone zostały do oferty w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy ramowej, a Polkomtel nie wniósł w związku z tym protestu.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów stwierdził:

Wskazany przez Polkomtel na stronie 7 punkt w cenniku Centertel dotyczy tylko i wyłącznie sytuacji opisanej w przypisie do tej tabeli nr 5, czyli zmian planów taryfowych z planu o wyższym pakiecie kwotowym na pakiet o niższym pakiecie kwotowym w ramach Oferty dla Firm 60 do 1000. Wyjaśnił, że z takich planów zamawiający nie będzie i nie może korzystać zgodnie z postanowieniami SIWZ, ponieważ nie spełniają one podstawowych wymagań opisu zamówienia w SIWZ. Poza tym nie stosuje się ich w ofertach dedykowanych, czyli takich, które posiadają odstępstwa od standardowego cennika świadczenia usług dla firm.

W ocenie Centertel, twierdzenia Polkomtel są zatem całkowicie chybione, ponieważ postanowienie o pobieraniu opłaty w sytuacji zmiany planów taryfowych dotyczyłoby tylko i wyłącznie sytuacji, kiedy zamawiający dokonałby zakupu planów taryfowych w Ofercie Orange dla Firm w jednej z taryf od 60 do 1000 minut, a nie w sytuacji, kiedy będzie korzystał z dedykowanych planów taryfowych, zgodnie z opracowanymi przez zamawiającego wymaganiami w tym zakresie.

Opłata za wysłanie SMS-a weryfikującego stan konta użytkownika dotyczy tylko i wyłącznie abonentów, którzy korzystają z planów taryfowych Orange dla Firm, zgodnie z załączonym cennikiem. Centertel wskazał nadto, że w zawartej już umowie ramowej zobowiązał się do świadczenia tej usługi bezpłatnie w dedykowanych planach taryfowych, zgodnie z wymogami zamawiającego określonymi w SIWZ.

W ocenie Centertel, potwierdzeniem tego, że zarzut ten jest zupełnie chybiony jest to, że do oferty w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy ramowej dołączony był ten sam cennik usług, a Polkomtel SA nie wniósł w związku z tą okolicznością protestu.

Postanowienie cennika usług dotyczące usługi "Kapitał Złotówek dla Firm" dotyczy tylko i wyłącznie aktualnie oferowanych usług dla nieoznaczonego adresata na rynku biznesowym. W sytuacji konstruowania ofert dedykowanych wykonawca modyfikuje wymagania tak, by spełniały wymogi opisane przez zamawiającego w SIWZ.

Odnosząc się do zarzutu nr 4 Centertel stwierdził, że dołączony do formularza ofertowego Pełny cennik usług, stanowić miał jedynie powtórzenie cen częściowych podanych w formularzu ofertowym, a także określenie cen pozostałych usług, które to ceny nie wpływały na ocenę oferty. Oświadczył, że ceną usługi Black Berry jest cena podana w formularzu ofertowym, a cena podana w Pełnym cenniku usług wpisana została omyłkowo.

Odnosząc się do zarzutu nr 5 Centertel stwierdził, że ustalenie, jakie usługi będą obowiązywać w poszczególnych pakietach jest oczywiste, ponieważ już od pozycji nr 4 w załączniku nr 3 do formularza ofertowego widać wyraźnie i bezsprzecznie, że każda kolejna usługa wymieniona poniżej ma być taryfikowana według dokładnie tych samych zasad dla wszystkich pakietów kwotowych. Przejrzystości oferty w tym zakresie nie zaburzają postanowienia zawarte na str. 1 - 3 Cennika usług, jako że jak to zostało już wcześniej podniesione, dotyczą one usług biznesowych Oferta dla Firm 60 - 1000. Załączony Cennik usług, począwszy od strony nr 4 traktuje ceny wszystkich usług w sposób jednakowy. Zatem niezrozumiały w ocenie Centertel jest zarzut, że nie można ustalić na podstawie załączonego cennika, która usługa i w jakiej cenie będzie rozliczana dla poszczególnych pakietów kwotowych, skoro dla wszystkich taryf ogólnie świadczonych są ustalone dokładnie te same ceny, co w dalszej konsekwencji prowadzi do wniosku, że postanowienia zawarte na str. 1 -3 Cennika usług nie mają zastosowania do zamawiającego, ponieważ dotyczą one każdego z pakietów z osobna w planach taryfowych Orange dla Firm 60 - 1000. Natomiast w odniesieniu do pakietów kwotowych określonych w formularzu ofertowym pod pozycjami od 4 począwszy, rozliczanie odbywa się w jednakowy sposób w odniesieniu do wszystkich pakietów.

Odnosząc się do zarzutu ograniczenia ilości minut wskazanych przez Centertel na str. 5 i 6 oferty, Polkomtel zwrócił uwagę, że są to informacje odnoszące się do taryf stosowanych dla usług ogólnie świadczonych na rynku biznesowym, a zatem nie dotyczą one taryf dedykowanych, których wymagał zamawiający. Nadto podniósł, że zarówno w formularzu ofertowym jak i w załączniku nr 3 do Formularza ofertowego, ceny usług nie zostały rozróżnione na operatorów PLAY i POLSAT Cyfrowy i innych, stąd zarzut jest całkowicie bezzasadny.

Zamawiający protest rozstrzygnął, poprzez jego uwzględnienie w części dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty Centertel jako nie odpowiadającej treści SIWZ oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz oddalił w części dotyczącej poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej, którą zamawiający poprawił zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu zamawiający, przyjmując numerację zarzutów jak w proteście wskazał:

Oдноśnie pkt 5 protestu:

Zamawiający podał, że decydującą przesłanką rozstrzygnięcia jest wynik analizy porównawczej dotyczącej zestawienia wymagań opracowanych w SIWZ przez zamawiającego z treścią otrzymanej oferty. W załączniku nr 1 pkt 3 i 4 SIWZ zamawiający określił wymagania dotyczące świadczenia usług telefonii komórkowej wg przedstawionych pakietów kwotowych (pkt 3) oraz sposób przedstawienia przez wykonawcę pełnego cennika dostępnych usług dostosowanego do poszczególnych pakietów kwotowych (pkt 4).

Załącznik nr 3 w ofercie Centertel, stanowiący wymagany w SIWZ Pełny Cennik Usług wykonawcy dostosowany do pakietów kwotowych zawiera 12 pozycji (usług) wraz z odnośnikiem informującym, że ceny usług nie wymienionych w przedmiotowym cenniku są zgodne z załączonym cennikiem usług w ramach Oferty Orange dla Firm (str. 5 - 24 oferty Centertel). Stwierdził przy tym, że standardowa oferta Orange dla Firm, w załączonej formie, nie była dokumentem formalnie wymaganym, a gdyby nawet przyjąć ją jako kontynuację Pełnego Cennika Usług (załącznik nr 3 oferty), to nie został uwzględniony wymóg SIWZ pkt 4, załącznik nr 1, dostosowania cennika wykonawcy do pakietów kwotowych zamawiającego.

Ponadto zamawiający wskazał, że załączony cennik zawiera ceny usług, które zgodnie z wymogami SIWZ powinny być usługami bezpłatnymi (zmiana planu taryfowego, kontrola wykorzystania pakietu kwotowego).

W opinii zamawiającego, taka sytuacja skutkuje brakiem jednoznaczności Pełnego Cennika w zakresie umieszczenia konkretnej ceny usługi w odniesieniu do wymaganych pakietów kwotowych zamawiającego, co powoduje brak możliwości oceny całkowitej wartości oferty oraz stwarza niepożądany i szkodliwy precedens dowolności interpretacji poszczególnych cen usług nie ujętych w załączniku nr 3 do oferty.

Oдноśnie pkt. 1 – 3 protestu zamawiający stwierdził, że zarzuty dotyczą szczegółowych pozycji cennika oferty Orange dla Firm (dot. zmiany planu taryfowego, sprawdzenia stanu wykorzystania pakietu kwotowego oraz przenoszenia niewykorzystanych części pakietów kwotowych na kolejne 6 cykli rozliczeniowych), a więc odnoszą się do zawartości dokumentu będącego w sprzeczności z wymaganiami SIWZ - uzasadnienie jak wcześniej.

Oдноśnie pkt. 4 protestu zamawiający wskazał, że wziął pod uwagę utrwalone orzecznictwo KIO w tym zakresie, które dopuszcza poprawianie omyłek pisarskich, które nie są widoczne w treści samego formularza, ale są omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów (sygn. akt. KIO/UZP 1098/06). Wyjaśnił, że ceny w pkt 1-6 w dołączonym Pełnym Cenniku Usług stanowić miały jedynie powtórzenie cen podanych w Formularzu Ofertowym, przy czym wiążącymi są ceny zawarte w Formularzu Ofertowym.

W odwołaniu Centertel zarzucił rozstrzygnięciu protestu naruszenie:

1. art. 7 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez przyjęcie, że treść oferty Centertel nie odpowiada treści SIWZ,
2. art. 7 w związku z art. 101 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez przyjęcie, że oferta Centertel jest mniej korzystna od oferty złożonej w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej,
3. art. 87 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu oddalenia protestu Polkomtel w części, której protest ten został uwzględniony.

W uzasadnieniu odwołania Centertel podniósł, co następuje.

Sposób określenia cen szczegółowych usług telekomunikacyjnych odbywa się, co do zasady, w ten sposób, że zamawiający określa wzór formularza ofertowego, gdzie wyspecyfikowane są ceny poszczególnych usług. Zwykle też katalog tych usług ma charakter zamknięty, a ceny określone w takim formularzu stanowią podstawę wyliczenia ceny oferty.

Podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający przyjął odmienny sposób określenia cen oferowanych usług. W załączniku nr 2, stanowiącym wzór formularza ofertowego, w 6 pozycjach wymienił usługi, które powinny zostać wycenione przez wykonawców. Ceny poszczególnych usług, wg określonych przez zamawiającego wag procentowych, stanowiły podstawę do obliczenia punktacji, którą uzyskała oferta. Natomiast w załączniku nr 3 zamawiający powtórzył pozycje od 1 do 6 z załącznika nr 2, po czym pozostawił katalog otwarty, który podlegał uzupełnieniu przez wykonawców.

Wskazał, że zamawiający w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy ramowej, udzielając odpowiedzi na pytanie nr 1 w piśmie z dnia 28.04.2009 r. stwierdził, że "ma na uwadze wszystkie usługi oferowane przez Wykonawcę zgodnie z powyższym cennikiem usług telekomunikacyjnych Wykonawcy".

Ocenił, że spełnienie powyższego wymagania, zdaniem zamawiającego, powinno nastąpić, poprzez wypełnienie załącznika nr 3 do oferty w taki sposób, aby uwzględniał on wszystkie dostępne usługi telefonii komórkowej. Ponadto, że wykonawca zobowiązany jest do świadczenia wszelkich dostępnych usług telefonii komórkowej, co w ocenie Centertel oznacza, że zasady świadczenia tych usług, w tym ceny, powinny zostać określone w ofercie.

Centertel poddał w wątpliwość, czy istotnie zamawiający żądał wyszczególnienia w załączniku nr 3 wszystkich usług natomiast nie dopuścił załączenia cennika w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego w zakresie wykraczającym poza usługi wymienione w załączniku nr 3. Wyjaśniając tą wątpliwość odwołał się do odpowiedzi na pytanie nr 14 zawartej w piśmie zamawiającego z dnia 24.04.2009 r., zadane, w związku z postępowaniem

prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej, gdzie zamawiający stwierdził, że "połączenia roamingowe włączane są użytkownikom w uzasadnionych wypadkach i realizowane są zgodnie z taryfikatorem Wykonawcy."

Centertel wskazał, że zamawiając, posługując się pojęciem taryfikator", nie miał zapewne na myśli cennika ofertowego, ponieważ wówczas wprost posłużyłby się takim pojęciem. Nadto poddał w wątpliwość, czy istotnie możliwe było zawarcie w ofercie wszelkich usług telefonicznych świadczonych przez wykonawców. Wskazał, że do tego typu działania zmuszony był wykonawca Polkomtel, który, w odróżnieniu od Centertel (który posiada jeden cennik dla firm), posiada trzy cenniki świadczenia usług telekomunikacyjnych dla biznesu: Cennik świadczenia usług telekomunikacyjnych taryfy Biznesklasa, Taryfy TanioRozmowne oraz Taryfa elastyczna. W związku z posiadaniem trzech taryfikatorów wykonawca ten nie mógł dołączyć do oferty trzech cenników, które określałyby ceny usług w zakresie niewskazanym w cenniku przygotowanym wg wzoru określonego w załączniku nr 3 do SIWZ.

Zasygnalizował, że przygotowany wg wzoru określonego w załączniku nr 3 cennik nie obejmuje w ogóle usług roamingowych, podczas gdy zamawiający wymagał, aby wykonawca zapewnił wszelkie dostępne usługi telefoniczne. Usługa roamingu ujęta jest w Taryfie Elastycznej oraz w Taryfie TanioRozmownej. Centertel ocenił, że skoro zamawiający nie odrzucił powyższej oferty jako sprzecznej z SIWZ to znaczy, że nie wymagał w ogóle świadczenia usługi roamingu albo akceptuje fakt, że usługi nie wymienione w formularzu ofertowym są świadczone na zasadach określonych w cennikach i regulaminach w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego. Pierwszą z tych możliwości odrzucił.

Podniósł, że zamawiający, udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców, kilkakrotnie odnosił się do usługi roamingu np. w odpowiedzi na pytanie nr 10, 17 w piśmie z dnia 05.06.2009 r., czy wspomniane pytanie 14 zawarte w piśmie z dnia 24.04.2009 r.

Powyższe, zdaniem Centertel, prowadzi do dwóch wniosków:

1. zaniechanie odrzucenia oferty Polkomtel, pomimo, że w ofercie tej nie ujęto wszystkich usług, oznacza, że zamawiający dopuścił możliwość nieuwzględniania wszystkich usług w ofercie,
2. wyspecyfikowanie wszystkich bez wyjątku usług telekomunikacyjnych w treści oferty jest trudne z technicznego punktu widzenia.

Po stwierdzeniu, że zamawiający dopuścił w niniejszym postępowaniu możliwość objęcia ofertą usług nie wymienionych wprost w ofercie, lecz wskazanych z regulaminach cennikach w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego w ocenie Centertel należy rozstrzygnąć kwestię sprzeczności postanowień SIWZ z takimi cennikami i regulaminami, wobec czego wskazał, że w świetle art. 14 ustawy Pzp nie ulega wątpliwości, że dla oceny przedmiotowego zagadnienia kluczowe znacznie mają przepisy Kodeksu cywilnego

w szczególności art. 701 § 4 k.c., zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Złożenie oferty w postępowaniu przetargowym powoduje skutek w postaci nawiązania pomiędzy zamawiającym a wykonawcą stosunku obligacyjnego regulującego wzajemne obowiązki i uprawnienia w toczącym się postępowaniu. Treść tego stosunku obligacyjnego wyznacza SIWZ.

Wskazał, iż treść cennika usług stanowi jeden z elementów oferty, zaś wszelkie wątpliwości co do treści tego dokumentu powinny być wyjaśnione przez zamawiającego w trybie art. 87 ustawy Pzp. Dlatego zamawiający, w przypadku powzięcia jakichkolwiek wątpliwości, co do treści oferty mógł i powinien się zwrócić do Centertel o wyjaśnienie treści cennika.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. umowy ramowej Nr 7/2009/R z dnia 26.05.2009 r. zawartej pomiędzy zamawiającym a odwołującym, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącej zawarcia umowy szczegółowej na kompleksowe świadczenie usług telefonii komórkowej na 444 numerach aktualnie eksploatowanych przez CWŁ MON, oferty odwołującego, pisma zamawiającego z dnia 15.06.2009 r. – Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, a także oświadczeń stron oraz przystępującego, zaprezentowanych w proteście, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu, przystąpieniach do postępowania protestacyjnego i odwoławczego, piśmie procesowym przystępującego z dnia 17.07.2009 r., a także w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Odnośnie interesu prawnego odwołującego skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiadał interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ wykonanie przez zamawiającego zapowiedzianej w rozstrzygnięciu protestu czynności uchylecia wyboru oferty odwołującego, a w jego następstwie dokonanie ponownego badania i oceny ofert, oznaczałoby dla odwołującego utratę szansy na uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego, skoro oferta odwołującego, pierwotnie wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza (pismo z dnia 15.06.2009 r. – „Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty”), wobec uwzględnienia protestu Polkomtel S.A., została przez zamawiającego odrzucona. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut niezasadnego przyjęcia przez zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu, że oferta PTK Centertel Sp. z o.o z winna zostać odrzucona z tego powodu, że jej treść jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie dotyczącym:

1. nieodpłatnej zmiany taryf pakietów kwotowych,
2. nieodpłatnego sprawdzenia przez poszczególnego użytkownika stanu wykorzystania pakietu kwotowego w każdym czasie trwania umowy,
3. przenoszenia niewykorzystanych części pakietów kwotowych na kolejne minimum 6 cykli rozliczeniowych i rozliczania najstarszych pakietów w pierwszej kolejności,
4. nieprzedstawienia w ofercie pełnego cennika dostępnych usług telefonii komórkowej dostosowanego do pakietów kwotowych zamawiającego
nie potwierdził się.

W Załączniku nr 1 do SIWZ pkt 12, 13 i 11 zamawiający wprowadził następujące wymogi:

pkt 12: „Wykonawca zobowiązuje się do dokonywania nieodpłatnie zmian taryf pakietów kwotowych: - na wyższą - w każdym okresie trwania umowy.

- na niższą - po upływie 6 miesięcy czasu trwania umowy. "

pkt 13: „Wykonawca zapewni nieodpłatnie możliwość sprawdzenia przez poszczególnego użytkownika stanu wykorzystania pakietu kwotowego w każdym czasie trwania umowy. "

pkt 11: „Wykonawca zobowiązuje się do przenoszenia niewykorzystanych części pakietów kwotowych na kolejne minimum 6 cykli rozliczeniowych i rozliczania najstarszych pakietów w pierwszej kolejności".

Wymogi te były tożsame z wymogami zawartymi w umowie ramowej Nr 7/2009/R z dnia 26.05.2009 r. zawartej pomiędzy zamawiającym a odwołującym (załącznik nr 2 pkt 11 – 13).

Nadto w Załączniku nr 1 do SIWZ pkt 3 zamawiający wprowadził wymóg, aby wykonawca zobowiązał się do świadczenia usług telefonii komórkowej w okresie trwania umowy wg wskazanych pakietów kwotowych, tj. 20 zł, 50 zł, 70 zł, 100 zł, 150 zł, 200 zł.

Jednocześnie w pkt. 4 załącznika nr 1 zamawiający zażądał, aby wykonawcy przedstawili pełny cennik dostępnych usług telefonii komórkowej dostosowany do poszczególnych pakietów kwotowych, tj. pakietów wskazanych w pkt. 3, a także, aby taryfy dla poszczególnych pakietów kwotowych zostały umieszczone w załączniku nr 3 do oferty, zastrzegając dodatkowo, że ceny usług w pozycjach od $7 \div n$ nie mogą przekraczać cen aktualnej oferty wykonawcy dla rynku biznesowego na dzień otwarcia ofert.

Wzór załącznika nr 3 opracowany przez zamawiającego, zatytułowany „Pełny cennik usług” zawiera 3 kolumny (L.p., Nazwa usługi, Pakiety kwotowe netto), przy czym kolumna

trzecia „Pakiety kwotowe netto” zawiera kolejnych 6 kolumn: „20,00; 50,00; 70,00; 100,00; 150,00; 200,00”, tj. wskazuje kwoty ustalonych przez zamawiającego pakietów.

Wiersze 1 – 6 zamawiający wypełnił, poprzez wskazanie usługi, której dotyczyć ma podawana przez wykonawców cena. Pozycje od 7 – 17 i n nie zostały wypełnione.

W „Pełnym cenniku usług” (str. 3 oferty), oznaczonym jako „załącznik nr 3”, odwołujący zawarł 12 pozycji, w tym 6 pierwszych pozycji zgodnych z opisem wzorcowym zamawiającego wskazanym w załączniku nr 3 do SIWZ.

Pod tabelą „Pełnego cennika usług” odwołujący wskazał, że „Wykaz szczegółowy pozostałych cen nie wymienionych w niniejszym załączniku jest zgodny z załączonym cennikiem usług w ramach Oferty Orange dla Firm z dnia 21.04.2009 dołączonym do składanej oferty”

Na stronach od 5 do 23 oferty odwołujący zawarł „Cennik usług w ofercie Orange dla firm”, w tym na stronach 14 i częściowo 15 odwołujący zawarł „Cennik połączeń międzynarodowych w sieci Orange”, od strony 15 do 23 cenniki usług w planach taryfowych Oferta Mix dla Firm. Strona 24 oferty to „Cennik usług w roamingu”.

W ocenie składu orzekającego Izby, informacja zamieszczona pod tabelą w załączniku nr 3 o treści: „Wykaz szczegółowy pozostałych cen nie wymienionych w niniejszym załączniku jest zgodny z załączonym cennikiem usług w ramach Oferty Orange dla Firm z dnia 21.04.2009 dołączonym do składanej oferty” oznacza po pierwsze, że odwołujący w odmienny od wymogu zamawiającego sposób skonstruował swoją ofertę, tj. nie zawarł wszystkich oferowanych usług i ich cen w „Pełnym cenniku usług”, co samo w sobie nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty odwołującego, ponieważ jest to niezgodność w zakresie formy złożonej oferty.

Po drugie natomiast informacja ta oznacza, co ma kluczowe znaczenia dla niniejszego rozstrzygnięcia, że w pozostałym zakresie oferowane usługi i ich ceny odwołujący zawarł w cenniku usług w ramach oferty Orange dla firm (dalej Cennik).

We wskazanym Cenniku odwołującego żądana przez zamawiającego usługa zmiany taryf pakietów kwotowych znajduje się na stronie 11 oferty w zamieszczonej tam tabeli w pozycjach „zmiana planu taryfowego w ramach oferty Orange dla firm: z planu taryfowego o niższym pakiecie kwotowym na wyższy” oraz „zmiana planu taryfowego w ramach oferty Orange dla firm: z planu taryfowego o wyższym pakiecie kwotowym na niższy”. Odwołujący nie kwestionował, że usługa wskazana w Cenniku jest tożsama z usługą żadaną przez zamawiającego. W pierwszym przypadku usługa jest bezpłatna (oznaczenie „-”), w drugim podlega opłacie w wysokości 50 zł netto.

Zaoferowanie usługi nieodpłatnej w przypadku zmiany na pakiet kwotowy wyższy jest zgodne z wymogiem zamawiającego, natomiast zaoferowanie usługi odpłatnej w przypadku zmiany na pakiet kwotowy niższy jest sprzeczne z wymogiem zamawiającego i przesądza o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w tym zakresie.

We wskazanym Cenniku odwołującego żądana przez zamawiającego usługa sprawdzenia przez poszczególnego użytkownika stanu wykorzystania pakietu kwotowego znajduje się na stronie 8 oferty w zamieszczonej tam tabeli w pozycjach „SMS ILE” oraz „SMS ILE MINUT” i podlega opłacie w wysokości 0,15 zł netto. Odwołujący nie kwestionował, że usługa wskazana w Cenniku jest tożsama z usługą żadaną przez zamawiającego.

Zaoferowanie zatem usługi odpłatnej w tym zakresie jest sprzeczne z wymogiem zamawiającego i przesądza o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

We wskazanym Cenniku odwołującego żądana przez zamawiającego usługa przenoszenia niewykorzystanych części pakietów kwotowych znajduje się na stronie 7 oferty w zamieszczonej tam tabeli w pozycji „Kapitał Złotówek dla Firm”, w przypadku której przewidziano (odesłanie nr 6), że niewykorzystane jednostki taryfowe są do wykorzystania po uprzednim wykorzystaniu środków zawartych w bieżącym abonamencie, czego wymóg SIWZ nie dopuszczał. Odwołujący nie kwestionował, że usługa wskazana w Cenniku jest tożsama z usługą żadaną przez zamawiającego.

Wobec takiego opisu usługi stwierdzić należy, że we wskazanym Cenniku żądana przez zamawiającego usługa przenoszenia niewykorzystanych części pakietów kwotowych na kolejne minimum 6 cykli rozliczeniowych i rozliczania najstarszych pakietów w pierwszej kolejności została zmodyfikowana, poprzez zastrzeżenie, że niewykorzystane jednostki taryfowe są do wykorzystania, jednak po uprzednim wykorzystaniu środków zawartych w bieżącym abonamencie.

Zaoferowanie usługi w tym zakresie z zastrzeżeniem, powodującym zmianę oferty na niekorzyść zamawiającego, jest sprzeczne z wymogiem zamawiającego i przesądza o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W ocenie składu orzekającego Izby, ogólna deklaracja odwołującego, zawarta w Formularzu ofertowym, iż zapoznał się z SIWZ i nie wnosi do niej zastrzeżeń oraz, że w przypadku wyboru jego oferty zobowiązuje się do podpisania umowy na warunkach określonych przez zamawiającego (strona 1 oferty) nie może znaleźć pierwszeństwa przed zobowiązaniem wynikającym z treści Cennika, zawierającego postanowienia szczegółowe.

Odnosząc się do zarzutu nieprzedstawienia w ofercie odwołującego pełnego cennika dostępnych usług telefonii komórkowej dostosowanego do pakietów kwotowych zamawiającego, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że w żadnym miejscu cennika usług w ramach Oferty Orange dla Firm nie występuje podział umożliwiający odnalezienie cen dotyczących pakietów kwotowych o wartościach wymaganych przez zamawiającego, a jedynie podział wg limitu czasowego.

W ocenie składu orzekającego Izby, nie jest argumentem wystarczającym, aby uznać, że wszystkie ceny usług niewymienionych w „Pełnym cenniku usług” w poszczególnych pakietach są takie same na tej tylko podstawie, że takie same ceny dla wszystkich pakietów kwotowych przewidziano dla pozycji 4 – 13 „Pełnego cennika usług”. Sposób kalkulacji ceny jest prawem odwołującego, którego w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie ograniczył, nie wprowadzając zakazu różnicowanie cen w poszczególnych pakietach.

Ze względu na zamieszczoną pod tabelą „Pełnego cennika usług” w załączniku nr 3 informacją o stosowaniu w pozostałym zakresie cennika usług w ramach Oferty Orange dla Firm, która to informacja nie została opatrzona żadnym komentarzem o ewentualnych odstępstwach w stosowaniu cennika w ramach Oferty Orange dla Firm, skład orzekający Izby nie podzielił stanowiska odwołującego, iżby strony 1 – 3 tego cennika (5 – 7 oferty), jak stwierdził odwołujący na stronie 8 odwołania, nie miały zastosowania w przypadku usług oferowanych w ramach przedmiotowego postępowania. Tam też, na stornie 3 (strona 7 oferty) w odmienny sposób przewidziano rozliczenie połączeń międzynarodowych dla planów taryfowych Oferta dla Firm 6 - 250, a odmienny dla planów taryfowych Oferta dla Firm 500 i 1000.

Wbrew twierdzeniom odwołującego, zawartym na stronie 8 odwołania, cennik usług od strony 4 (strona 8 oferty) nie traktuje wszystkich usług w sposób jednakowy pod względem ceny. Przeczy temu zróżnicowanie cen od strony 11 cennika (strona 15 oferty) dla poszczególnych planów taryfowych typu Mix, co do których odwołujący nie podnosił, że nie mają zastosowania. Brak także podstaw, aby twierdzić, że cennik usług w planach taryfowych Oferta Mix dla Firm nie jest częścią cennika usług w ofercie Orange dla firm.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia brak jest, w cenie składu orzekającego, podstaw do stwierdzenia, że ceny, która mają wynikać z cennika usług w ofercie Orange dla firm zostały dostosowane do pakietów kwotowych zamawiającego.

Uznając niezasadność podniesionych zarzutów, skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia przepisu art. 7 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 101 ust. 3 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 87 (ust. 1) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, ponieważ odwołujący podniósł ten zarzut dopiero w odwołaniu.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu, jeżeli stwierdzi, że odwołanie nie zostało poprzedzone protestem. Biorąc pod uwagę fakt, że powyższy zarzut nie wyczerpywał zarzutów zawartych w odwołaniu, skład orzekający Izby nie miał podstaw do odrzucenia odwołania w całości na posiedzeniu, jednak ze względu na wskazany powyżej przepis ustawy Pzp pozostawił go bez rozpoznania.

Dodatkowo skład orzekający Izby stwierdza, iż w pełni podziela stanowisko przystępującego wyrażone w piśmie procesowym z dnia 17.07.2009 r., uznając, iż uprawnienia Krajowej Izby Odwoławczej, o których mowa w art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp nie obejmują nakazania zamawiającemu ponownego rozstrzygnięcia protestu. Sposób rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego jest weryfikowany przez Izbę w wydawanym orzeczeniu, wobec czego nakazywanie ponownego rozpoznania protestu byłoby bezcelowe.

Dodatkowo także skład orzekający Izby stwierdza, że w żadnej mierze duży nakład pracy, jakiego wymaga sporządzenie oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego, w przypadku odwołującego związany z koniecznością inkorporacji do „Pełnego cennika usług” szczegółowych postanowień Cennika, nie jest argumentem uzasadniającym odstępstwo od tych wymagań, tym bardziej, że odwołujący nie artykułował w tym zakresie żadnych zastrzeżeń (w postaci protestu), czy wniosków na etapie przed składaniem ofert. Nie leży to w interesie samego wykonawcy, który bierze na siebie odpowiedzialność z tytułu ewentualnych niejasności w treści oferty powstałych w następstwie innego niż wymagany sposobu opracowania oferty. Nie jest to również zgodne z interesem zamawiającego, który ustawowo zobowiązany do prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji musi dokonać oceny ofert, które są porównywalne. Rozstrzygnięcie niejasności treści oferty przez zamawiającego prowadziłoby w istocie do konstruowania ostatecznego jej brzmienia przez zamawiającego, nie zaś wykonawcę, co jej niedopuszczalne.

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 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej 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. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

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:

.....

.....