

Sygn. akt: KIO/UZP 1689 /09

Sygn. akt: KIO/UZP 1691 /09

WYROK
z dnia 18 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Luiza Łamejko
Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 stycznia 2010 r. do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów
Automatyki "MIKRONIKA" ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań,

B. Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów
Automatyki "MIKRONIKA" ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań,

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S.A**
ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna protestów:

A. z dnia 22 października 2009 r.

B. z dnia 22 października 2009 r.

przy udziale wykonawcy xxx, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2. Kosztami postępowania obciąża Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S.A
ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna 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 wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A koszty w wysokości **2 222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki "MIKRONIKA" ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań,**

B koszty w wysokości **2 222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki "MIKRONIKA" ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 622 zł 94 gr** (słownie: osiem tysięcy sześćset dwadzieścia dwa złote, dziewięćdziesiąt cztery grosze) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

A kwoty **4 311 zł 47 gr** (słownie: cztery tysiące trzysta jedenaście złotych, czterdzieści siedem groszy) przez **Polskie Sieci Elektroenergetyczne**

Systemów Automatyki "MIKRONIKA" ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań,
stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu kosztów postępowania,
wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie,

B kwoty 4 311 zł 47 gr (słownie: cztery tysiące trzysta jedenaście złotych,
czterdzieści siedem groszy) przez **Polskie Sieci Elektroenergetyczne
Operator S.A ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna na rzecz
Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych
Systemów Automatyki "MIKRONIKA" ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań,**
stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu kosztów postępowania,
wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie,

3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień
Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym

A kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx

B kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx

4) dokonać zwrotu kwoty **25 556 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy
pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów
własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty 12 778 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt
osiem złotych zero groszy) na rzecz **Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia
Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki "MIKRONIKA"
ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań,**

B kwoty 12 778 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt
osiem złotych zero groszy) na rzecz **Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia
Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki "MIKRONIKA"
ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań.**

Uzasadnienie

Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S.A z siedzibą w Konstancinie-Jeziornej prowadzi postępowanie w sprawie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu ograniczonego na "Wdrożenie Systemu Sterowania i nadzoru (SSiN) w 8 stacjach PSE Operator S.A. (Cieplice, Dunowo, Lublin, Narew, Płock, Żąbkowice, Śukowice, Śarnowiec) oraz Systemu Ochrony Technicznej (SOT) w stacji Dunowo". Zamówienie zostało podzielone na osiem części, stosownie do lokalizacji stacji. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nr 2009/S 95 -136949 w dniu 19 maja 2009 r.

W dniu 12 października 2009 r. odwołujący otrzymał zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w Części V – SE 400/110 kV Płock, złożonej przez konsorcjum firm: Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. i Sprecher Automation GmbH z siedzibą w Linz, Francstrasse (zwane dalej Konsorcjum Sprecher) oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej w części VIII - SE 400/110 kV Śarnowiec, złożonej przez Przedsiębiorstwo Wdrożeń Postępu Technicznego "Elkomtech" S.A. (zwanego dalej Elkomtech S.A.). Oferta odwołującego: Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki "MIKRONIKA" sklasyfikowana została w części V zamówienia na pozycji trzeciej, natomiast w części VII zamówienia - na drugiej pozycji.

Odwołujący wniósł protest wobec powyższych czynności zamawiającego zarzucając:
w części V:

- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 8 ustawy ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r.

Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami),

- poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum Sprecher, która powinna zostać odrzucona, ewentualnie wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp,
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Elkomtech S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
 - naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie niedozwolonych negocjacji co do treści oferty Konsorcjum Sprecher,

w części VII:

- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Elkomtech S.A., która to oferta powinna zostać odrzucona.

4

Odwołujący wniósł o:

w części V:

- unieważnienie decyzji o wyborze oferty Konsorcjum Sprecher jako najkorzystniejszej, odrzucenie tej oferty, ewentualnie wykluczenie Konsorcjum Sprecher z postępowania,
- odrzucenie oferty Elkomtech S.A.,
- powtórzenie oceny ofert i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

w części VII:

- unieważnienie decyzji o wyborze oferty Elkomtech S.A. jako najkorzystniejszej i odrzucenie tej oferty,
- powtórzenie oceny ofert i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu odwołujący podniósł, co następuje.

Część V – Pakiet V SE 4001110kV Płock.

Oferta złożona przez Konsorcjum Sprecher podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 8 ustawy Pzp.

1. Oferta Konsorcjum Sprecher jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

a) Oferta nie obejmuje wszystkich wymaganych przez zamawiającego sterowników polowych, systemów centralnych oraz szaf SSiN.

Odwołujący przywołał treść specyfikacji oraz odpowiedź na pytanie nr 45 zawartą w piśmie zamawiającego z dnia 17 sierpnia 2009 r. W ocenie odwołującego, ilość "sterowników polowych, systemów centralnych" zawarta w ofercie na Część V, która spełnia wymagania zamawiającego, powinna wynosić min. 13 sztuk (10 sztuk wynikających z Tabeli 6.1 Część II siwz (pozycje 5 i 6) oraz 3 sztuki wynikające z odpowiedzi 45), ilość szaf SSiN, zawarta w ofercie Część V, która spełnia oczekiwania zamawiającego powinna wynosić min. 16 sztuk (14 sztuk wynikających z Tabeli 6.1 Część II siwz (pozycja 14) oraz min. 2 sztuki wynikające z odpowiedzi nr 45). Konsorcjum Sprecher uwzględniło w ofercie jedynie 9 sterowników pola, systemów centralnych i jedynie 14 szaf SSiN.

Odwołujący podniósł, iż zgodnie z art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp bezpodstawne i nieuprawnione jest zwrócenie się przez zamawiającego do Konsorcjum Sprecher o potwierdzenie, czy jego oferta mimo ewidentnie zbyt małej liczby zaoferowanych sterowników zawiera jednak ich większą liczbę, co Konsorcjum potwierdziło.

5

b) Zgodnie z pkt. 9 tabel cenowych w ofercie nie uwzględniono prac końcowych, w tym testów SAT – podano, że ich cena wynosi 0.00 zł. Brak ten powoduje, że oferta jest niezgodna z siwz.

c) W ofercie brak jest harmonogramu realizacji zadania oraz wykazu osób (i kontaktów) wymaganego zgodnie z treścią części II siwz *Określenie przedmiotu zamówienia* rozdz. 4.2.

2. Oferta Konsorcjum Sprecher i inne dokumenty złożone w toku postępowania zostały podpisane przez osobę nieuprawnioną do działania w imieniu pełnomocnika Konsorcjum. Pan Piotr O zgodnie z odpisem z KRS Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. nie jest uprawniony do samodzielnego reprezentowania spółki. Stwierdzenie zawarte

w pełnomocnictwie, iż firma Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. jest reprezentowana przez Pana Piotra O, jest sprzeczne z art. 205 § 1 Kodeksu Spółek Handlowych. Ponadto, załączone do oferty pełnomocnictwo nie zawiera upoważnienia i zobowiązania do wystawiania faktur VAT w imieniu Konsorcjum przez podmiot mający siedzibę w Polsce, zgodnie z wymaganiami zawartymi w części I siwz *Wskazówki dla wykonawców* w rozdz. 14.1 pkt 3. Odwołujący podniósł z ostrożności, iż powyższe może stanowić podstawę do wykluczenia Konsorcjum Sprecher z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt.3 ustawy Pzp.

Oferta Elkomtech S.A. podlega odrzuceniu jako niezgodna z treścią siwz.

a) oferta Elkomtech S.A. nie obejmuje wszystkich wymaganych przez zamawiającego sterowników polowych, systemów centralnych oraz szaf SSiN. W ocenie odwołującego, wymagana ilość sterowników polowych, systemów centralnych zawarta w ofercie dla Części V: SE 400/110 kV Płock powinna wynosić min. 13 sztuk (10 sztuk wynikających z Tabeli 6.1 Część II siwz (pozycje 5 i 6) oraz 3 sztuki wynikające z odpowiedzi 45), a ilość szaf SSiN powinna wynosić min. 16 sztuk (14 sztuk wynikających z Tabeli 6.1 Część II siwz (pozycja 14) oraz min. 2 sztuki wynikające z odpowiedzi nr 45). Elkomtech S.A. uwzględnił jedynie 11 sterowników pola, systemów centralnych i 14 szaf SSiN. Odwołujący powtórzył argumentację powołaną w uzasadnieniu zarzutu podniesionego wobec oferty złożonej przez Konsorcjum Sprecher.

b) W ofercie Elkomtech S.A. nie został złożony program realizacji zamówienia wymagany w części II siwz rozdz. 4.2. Złożono jedynie harmonogram, który nie zawiera pozycji wymaganej pozycji 7 *Wdrożenie systemu SOT oraz szaf rezerwowej sygnalizacji awaryjnej i rozdzielnic OC i AC*. W harmonogramie nie określono również terminu badań odbiorczych w miejscu wytwarzania (FAT), o którym mowa w rozdziale 4.2 pkt.3.2. W ofercie nie złożono także wymaganego wykazu osób (i kontaktów).

6

Część VII - Pakiet VII-SE 4001110kV śarnowiec

Oferta Elkomtech S.A. podlegała odrzuceniu jako niezgodna z treścią siwz.

a) Zgodnie z częścią II siwz *Określenie przedmiotu zamówienia*, tabela 6.1, dla stacji śarnowiec, wskazano w pkt 5, iż należy uwzględnić 1 komplet *Sterownika systemów centralnych*, a w myśl pkt 6 - 36 kompletów *Sterowniki polowe (wyposażone w funkcje lokalnego sterowania)*. Zgodnie z informacją umieszczoną pod tabelą „w tabeli podano minimalną wymaganą liczbę szaf oraz urządzeń”. Po zsumowaniu minimalna liczba sterowników to 37 kompletów. Tymczasem w tabeli cenowej Elkomtech S.A. podano łączną liczbę sterowników w ilości 36.

b) W ofercie Elkomtech S.A. nie złożono programu realizacji zamówienia, a jedynie niepełny harmonogram, który nie określa terminu badań odbiorczych w miejscu wytwarzania (FAT), o którym mowa w rozdziale 4.2 pkt 3.2. Wskazał, że harmonogram miał istotne znaczenie, gdyż stanowi załącznik do umowy.

Zamawiający oddalił protest w całości, przekazując odwołującemu dwa odrębne rozstrzygnięcia protestu odpowiednio dotyczące Części V oraz Części VII zamówienia. W zakresie zarzutów dotyczących niezgodności oferty Konsorcjum Sprecher na Część V zamówienia oraz oferty Elkomtech S.A. zarówno na Część V jak i VII zamówienia, zamawiający przedstawił jednolitą argumentację. Stwierdził, iż odwołujący opiera swoje twierdzenia na błędnej interpretacji postanowień siwz. W części I siwz *Wskazówki dla wykonawców* w pkt 9.14-9.17 zamawiający określił wymagania w stosunku do zawartości oferty, z których wynika, że wykonawca był zobowiązany do wypełnienia wzorów formularzy i tabel zawartych w części III siwz. Wykonawcy przedłożyli wymagane oświadczenia oraz wypełnione wzory formularzy i tabel. Podkreślił, iż żądał podania w ofercie ceny ryczałtowej obejmującej całość przedmiotu zamówienia (pkt 14.5. część I siwz). Tabele cenowe, zgodnie z zapisem zawartym pod wzorami tabel w części III siwz, mają charakter pomocniczy i nie będą przedmiotem oceny. Podobnie wzór umowy, załączony do siwz, posługuje się konstrukcją ceny ryczałtowej (§ 11). Rozliczenia umowne odnoszą się do poszczególnych etapów. Przedłożenie tabel cenowych miało służyć uzyskaniu informacji na wypadek ewentualnych rozliczeń w przypadku ewentualnych roszczeń odszkodowawczych, jako materiał pomocniczy, jak również dla celów prowadzenia innych postępowań. Zamawiający

stwierdził, iż nie wymagał przedstawienia w ofercie informacji o sposobie, urządzeniach lub oprogramowaniu, jakie będą wykorzystywane przez wykonawcę przy realizacji zamówienia, gdyż zamówienie obejmuje nie tylko wdrożenie SSiN na wymienionych stacjach, ale również usługę zaprojektowania systemu i doboru takich rozwiązań, które pozwolą na osiągnięcie zamierzonego celu. Wskazał, iż pierwszym etapem realizacji

7

zamówienia jest opracowanie projektu wykonawczego i przedstawienie go do akceptacji zamawiającemu. Zwrócił uwagę na braki w tabeli cenowej złożonej przez odwołującego np. brak pozycji dostawy urządzeń dla rozdzielni pomocniczych OC/AC. Powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 12 grudnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1391/08).

Zamawiający podkreślił, iż w ofertach Elkomtech SA i Konsorcjum Sprecher znalazły się wszystkie wymagane oświadczenia, które zapewniają zgodność oferowanego rozwiązania z wymaganiami specyfikacji. Tabele dotyczące programu realizacji i wykaz osób nie zostały wskazane w pkt 9.14 część I siwz jako wymagane. Zgodnie z postanowieniami części II siwz *Opis przedmiotu zamówienia* program realizacji przedmiotu zamówienia, na który składa się harmonogram oraz wykaz osób, podlegał opracowaniu i uzgodnieniu z zamawiającym równoległe z wykonaniem projektu wykonawczego - po podpisaniu umowy. Potwierdzają to zapisy umowy - § 1 ust 2 pkt 1, § 2 ust 2. Uzgodnione harmonogramy stanowić będą załącznik nr 3 do umowy. Zamawiający potwierdził, iż w pkt 4.2. oraz 4.3. części II siwz użyto słowa "oferta", lecz w rozumieniu materiału, który zostanie przedstawiony przez wykonawcę po podpisaniu umowy.

Zamawiający wyjaśnił, że oferty złożone przez wszystkich wykonawców były oceniane w ten sam sposób tj. bez harmonogramów czy Programu realizacji. Firmą, która przedłożyła harmonogram dla pakietu V i VII jest odwołujący. Harmonogram ten również zawiera braki, lecz nie był oceniany, gdyż nie był dokumentem wymaganym do przedłożenia na etapie oferty.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Sprecher na podstawie art. 89 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający wskazał, że zgodnie z pełnomocnictwem załączonym do wniosku wykonawcy wchodzący w skład Konsorcjum Sprecher ustanowili pełnomocnika - firmę Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. reprezentowaną w osobie Piotra O do reprezentowania firmy Sprecher Automation Polska Sp z o.o. oraz Sprecher Automation GmbH z siedzibą w Linz (Austria) w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy. Pełnomocnictwo zostało podpisane przez przedstawicieli upoważnionych do reprezentowania obu spółek. Tym samym spółka Sprecher Automation GmbH udzieliła pełnomocnictwa spółce Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. z prawem do substytucji na rzecz pana Piotra O, a spółka Sprecher Automarion Polska Sp. z o.o. udzieliła dalszego pełnomocnictwa panu Piotrowi O. który działa w imieniu obu spółek.

Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki "MIKRONIKA" wniosła odwołania od dokonanych przez zamawiającego rozstrzygnięć protestu.

8

A. Sygn. akt: KIO/UZP 1689 /09,

W odwołaniu wniesionym w zakresie Części V zamówienia odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 8 ustawy Pzp poprzez uznanie tej oferty za najkorzystniejszą i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Sprecher, ewentualnie naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Elkomtech S.A.,
3. art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie niedopuszczalnych negocjacji co do treści oferty Konsorcjum Sprecher.

Odwołujący wniósł o unieważnienie decyzji zamawiającego o wyborze oferty wykonawcy konsorcjum Sprecher jako najkorzystniejszej, nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty

konsorcjum Sprecher, względnie wykluczenia tego wykonawcy, odrzucenia oferty Elkomtech S.A., powtórzenia czynności oceny ofert, obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Odwolujący podniósł, iż zamawiający przyznał w rozstrzygnięciu protestu, iż wymagał tabel cenowych, "aby uzyskać informację na wypadek ewentualnych rozliczeń w przypadku ewentualnych roszczeń odszkodowawczych jako materiał pomocniczy, jak również dla celów prowadzenia innych postępowań." Np. zamówień dodatkowych lub uzupełniających. Ponadto, analiza postanowień siwz i wzoru umowy wskazuje, iż treść tabel cenowych służyć ma także innym ewentualnym rozliczeniom z wykonawcą, np. rozliczeniom na wypadek zmiany umowy lub jej rozwiązania. Tabela cenowa służyć ma zatem do ustalenia szczegółowego zakresu ilościowego i rzeczowego oferowanych dostaw i usług. Jest też integralną częścią oferty i jej istotnym elementem, albowiem stanowi jeden z załączników do umowy (załącznik nr 2). Powyższego nie zmienia treść uwagi, iż tabele cenowe mają charakter pomocniczy i nie są przedmiotem oceny. Zamawiający wymagał wypełnienia tabeli cenowej według załączonego wzoru, co powoduje obowiązek zbadania spełnienia tego wymogu, a wobec stwierdzenia jego niespełnienia - obowiązek odrzucenia takiej oferty.

Nie spełniania przez ofertę Konsorcjum Sprecher wymogów siwz (pod względem ilościowym) nie może konwalidować fakt, iż w ofercie znajdują się "wszystkie oświadczenia, które zapewniają zgodność oferowanego rozwiązania z wymaganiami specyfikacji." Odwołujący przywołał orzeczenia ZA oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 października 2005 r. (sygn. akt: V Ca 398/05) na potwierdzenie swojego stanowiska. Zdaniem odwołującego, użycie w pkt 9.14 części I siwz sformułowania „w tym” oznacza, iż dokumenty wskazane w formie wzorów tabel załączonych w Części III siwz nie wyczerpują wszystkich wymaganych dokumentów. Wykonawca winien przedłożyć także wszystkie inne dokumenty wymagane w treści siwz tj. również wskazane w II części pkt 4.2. Zamawiający żądał przedstawienia w ofercie programu realizacji zamówienia w zakresie pkt 3 i 5

9

tj. *Harmonogramu realizacji przedmiotu zamówienia*, dla każdej stacji objętej zamówieniem, zawierającego co najmniej ppkt 1-9, jak również tabeli nr 4.1 oraz *Wykazu osób (i kontaktów) ze strony wykonawcy, odpowiedzialnych za poszczególne określone i zdefiniowane elementy zamówienia i osobę odpowiedzialną za całość zamówienia*.

Odwolujący wyjaśnił, iż w swojej ofercie przedstawił dwie tabele – harmonogram oraz program realizacji przedmiotu zamówienia, które zawierają wszystkie wymagane pozycje.

Odwolujący wskazał, iż pojęcie „oferta” zostało jednoznacznie zdefiniowane w siwz i nie podlega interpretacji.

W zakresie zarzutu dotyczącego pełnomocnictwa wskazał, że treścią oświadczenia woli zawartego w pełnomocnictwie jest wyłącznie ustanowienie pełnomocnika Konsorcjum Sprecher tj. spółki Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. Natomiast stwierdzenie "reprezentowaną w osobie Piotra Olszańskiego " jest wyłącznie oświadczeniem wiedzy, które jest niezgodne z treścią wpisu w KRS.

Odwolujący podtrzymał stanowisko, iż treść tabeli cenowej załączona do oferty Elkomtech S.A., a tym samym - oferta - nie obejmuje wszystkich wymaganych sterowników polowych, systemów centralnych oraz szaf SSiN. Podtrzymał także twierdzenia, iż zamawiający żądał przedstawienia w ofercie *Harmonogramu realizacji przedmiotu zamówienia dla każdej stacji objętej zamówieniem*, zawierającego, co najmniej ppkt 1-9, w tym ppkt 2, dotyczący terminu badań odbiorczych w miejscu wytwarzania (FAT), oraz (pkt 5) Wykaz osób (i kontaktów), których brak jest w harmonogramie Elkomtech S.A.

B . Sygn. akt: KIO/UZP 1691 /09,

Odwolujący zarzucił w odwołaniu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez uznanie oferty Elkomtech S.A. za najkorzystniejszą w Części VII zamówienia i zaniechanie odrzucenia tej oferty oraz wniósł o unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie odrzucenia ww. oferty, powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, obciążenie zamawiającego kosztami postępowania. Odwołujący podtrzymał w całości argumentację przedstawioną w proteście.

Odwolujący nie zgodził się z twierdzeniem zamawiającego, iż zawartość tabeli cenowej nie stanowi elementu oferty podlegającej badaniu przez zamawiającego. Nie stoi temu na przeszkodzie zastosowanie instytucji ceny ryczałtowej. Przywołał orzecznictwo ZA,

KIO oraz Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 27 grudnia 2006 r. sygn. akt: IV Ca 926/06. Odwołujący podniósł, iż zamawiający przyznał w rozstrzygnięciu protestu, iż wymagał przedłożenia tabel cenowych, albowiem ich treść miała służyć ustaleniu wysokości odszkodowania lub wynagrodzenia w innych postępowaniach np. w trybie postępowania o udzielenie zamówienia z wolnej ręki, tj. na wypadek wystąpienia prac nieprzewidzianych

10

lub zamówień uzupełniających. Treść tabel cenowych służyć ma także innym ewentualnym rozliczeniom z wykonawcą, np. rozliczeniom na wypadek zmiany umowy lub jej rozwiązania o czym świadczą postanowienia siwz (wiersz. 5 i 6 tabeli nr 6.1, adnotacje zawarte pod tabelą nr 6.1, postanowienie § 1 ust. 2, § 15 ust. 3, § 17 ust. 4 pkt 5 umowy, art. 639 Kodeksu cywilnego. Postanowienia te wskazują na obowiązek przedłożenia tabel cenowych sporządzonych według podanego przez zamawiającego wzoru oraz na ich przeznaczenie do celów różnego rodzaju rozliczeń z wykonawcą. Tabela cenowa służyć ma zatem do ustalenia szczegółowego zakresu ilościowego i rzeczowego oferowanych dostaw i usług. Tabela cenowa jest też integralną częścią oferty i jej istotnym elementem.

Na marginesie odwołujący wskazał, iż w przyłączeniu do postępowania wywołanego protestem Elkomtech S.A. podał, iż wyliczenia ilości potrzebnych urządzeń dokonał na podstawie schematu architektury systemu, podczas gdy schemat ten nie zawierał wszystkich wymaganych elementów, podanych w tabeli cenowej (tabeli nr 6.1).

Odwołujący wskazał, że ocena oferty stanowi pozycjonowanie oferty w rankingu według kryteriów oceny. Wskazanie, iż element oferty (w tym przypadku tabela cenowa) nie podlega ocenie pozostaje bez wpływu na obowiązek badania tego elementu pod kontem stwierdzenia, czy jego treść odpowiada treści siwz. Wyjaśnił, iż w ofercie odwołującego brak pozycji dostawy urządzeń dla rozdzielnic pomocniczych DC/AC wynika z okoliczności, iż dla Stacji Elektroenergetycznej śarnowiec w skład przedmiotu zamówienia nie wchodziła dostawa urządzeń dla rozdzielnic pomocniczych DC/AC.

Odwołujący wskazał, że niespełniania przez ofertę Elkomtech S.A. wymogów siwz (pod względem ilościowym) nie może konwalidować. Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 października 2005 r. (sygn. akt: V Ca 398/05) wskazał, że „Jeśli parametry oferowanego sprzętu nie spełniają wymagań zawartych w specyfikacji, oświadczenie o zgodności proponowanego rozwiązania z wymaganiami specyfikacji nie wpływa na ocenę merytorycznej zawartości oferty, jest natomiast przejawem jej niespójności i wewnętrznej sprzeczności.” Mając na uwadze powyższe stwierdził, iż oświadczenia Elkomtech S.A. nie odpowiadają sprawie, że oferta jest wewnętrznie sprzeczna i niespójna.

Odwołujący podtrzymał w odwołaniu argumentację w zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty Elkomtech S.A. z treścią siwz, polegającą na dołączeniu do oferty nieprawidłowego (niepełnego) harmonogramu realizacji zadania, który nie określa terminu badań odbiorczych w miejscu wytworzenia FAT oraz braku złożenia wykazu osób odpowiedzialnych za realizację zadania.

Odwołujący powtórzył argumentację z pierwszego odwołania, że w pkt 9.14 części I siwz użycie sformułowania "w tym" oznacza, iż dokumenty wskazane w formie wzorów tabel załączonych w części III siwz nie wyczerpują wszystkich wymaganych dokumentów. Wykonawca winien przedłożyć wszystkie inne dokumenty wymagane na podstawie

11

pozostałych części specyfikacji. Zamawiający żądał przedstawienia w ofercie programu realizacji zamówienia, ograniczonego do pkt 3 i 5 (pkt 4.2), a mianowicie do *Harmonogramu realizacji przedmiotu zamówienia, dla każdej stacji objętej zamówieniem*, zawierającego co najmniej ppkt 1-9, w tym ppkt 2) termin badań odbiorczych w miejscu wytwarzania (FAT), oraz *Wykazu osób (i kontaktów), ze strony wykonawcy, odpowiedzialnych za poszczególne określone i zdefiniowane elementy zamówienia i osobę odpowiedzialną za całość zamówienia*.

Odwołujący wyjaśnił, iż przedstawił w swej ofercie zarówno harmonogram realizacji przedmiotu zamówienia (pkt 4.2 pkt 3), jak i wykaz osób (pkt 4.2 pkt 5). Co do stwierdzonych przez zamawiającego braków w harmonogramie złożonym przez odwołującego wykonawcę wyjaśnił, iż przedłożył dwie tabele tj. harmonogram i program realizacji przedmiotu zamówienia", które zawierają zarówno pkt 4.2.3 ppkt 6 -w pozycji 5 (I tabela) oraz w poz. 7

(II tabela), jak i pkt 4.2.3 ppkt 7 -w pozycji 5 (I tabela) oraz w poz. 8 (II tabela).

Odwołujący wskazał także na definicję pojęcia „oferta” zawartą w specyfikacji, iż przez ofertę - należy rozumieć ofertę zawierającą cenę składaną przez wykonawcę na podstawie specyfikacji w drugim etapie postępowania

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

Odwołania zasługują na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący złożył ofertę m.in. w części V i VII zamówienia. Oferta odwołującego w części V uzyskała trzecią pozycję, a w części VII drugą pozycję według oceny dokonanej przez zamawiającego. Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania zarówno od rozstrzygnięcia protestu w zakresie postępowania dotyczącego części V, jak i części VII zamówienia. W przypadku potwierdzenia się, że czynności dokonane przez zamawiającego w postaci zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Sprecher i oferty Elkomtech S.A. w części V zamówienia oraz zaniechania odrzucenia oferty Elkomtech S.A. w części VII zamówienia oraz uznania oferty Konsorcjum Sprecher w części V, a oferty Elkomtech S.A. - w części VII zamówienia za najkorzystniejszą, mimo że oferty te winny zostać odrzucone, naruszają wskazane przepisy ustawy Pzp, należy uznać, iż interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia w części V i VII doznałby uszczerbku w postaci uniemożliwienia odwołującemu uzyskania zamówienia. W przypadku

12

uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniach, odpowiednio w części V zamówienia oraz w części VII zamówienia, odwołujący będzie miał możliwość uzyskania zamówienia.

Izba dokonała następujących ustaleń, które mają istotne znaczenie dla rozpoznania zarzutów zawartych w obu odwołaniach, dotyczących niezgodności treści oferty złożonej przez Konsorcjum Sprecher i oferty Elkomtech S.A. z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części V zamówienia oraz oferty złożonej przez Elkomtech S.A. w części VII zamówienia.

W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zawarł postanowienia odnoszące się zarówno do części V jak i VII zamówienia. W pkt 9.14 części I siwz zamawiający wymagał: „aby oferta zawierała: [...] dokumenty wymagane w siwz, w tym wszystkie wskazane w formie wzorów tabel załączonych w części III siwz – Wzory formularzy i tabel.” Użycie sformułowania „w tym” oznacza, iż dokumenty wskazane w formie wzorów tabel załączonych do specyfikacji w części III siwz nie wyczerpują wszystkich dokumentów wymaganych przez zamawiającego w tym postępowaniu. Wykonawca winien przedłożyć także inne dokumenty wymagane w treści specyfikacji. Wymóg dołączenia do oferty dotyczy więc także dokumentów wskazanych w II części siwz, tj. *harmonogramu realizacji zamówienia oraz wykazu osób (i kontaktów), ze strony wykonawcy, odpowiedzialnych za poszczególne określone i zdefiniowane elementy zamówienia i osobę odpowiedzialną za całość zamówienia*. W pkt 4.2. części II siwz *Program realizacji przedmiotu zamówienia* w części końcowej, zawarto literalnie jednoznaczne postanowienie, iż „W ofercie Wykonawca przedstawi program realizacji zamówienia obejmujący pkt. 3, 5.” Wskazany w treści tego postanowienia pkt 3 dotyczy *harmonogramu realizacji przedmiotu zamówienia dla każdej stacji objętej zamówieniem*, obejmującego zakresem 9 wymaganych pozycji, natomiast pkt 5 - *wykazu osób (i kontaktów), ze strony wykonawcy, odpowiedzialnych za poszczególne określone i zdefiniowane elementy zamówienia i osobę odpowiedzialną za całość zamówienia*.

W pkt 4.3. „Harmonogram realizacji” zamawiający przedstawił w formie tabeli zalecany przez zamawiającego harmonogram realizacji wdrożenia systemu SSiN w poszczególnych stacjach oraz stwierdził m.in., iż „W ofercie Wykonawcy podane okresy realizacji nie mogą przekraczać wartości podanych w tabeli.”

Z treści powyższych postanowień wynika, iż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia postawił wymóg przedłożenia w ofercie *harmonogramu realizacji przedmiotu zamówienia oraz wykazu osób (i kontaktów)*. W ocenie Izby, dla oceny znaczenia

powyższego wymogu w kontekście zgodności treści oferty z treścią siwz istotne znaczenie ma fakt, iż harmonogram będzie podlegał uzgodnieniu z zamawiającym przed zawarciem umowy oraz, iż załącznikiem do umowy w sprawie zamówienia będzie harmonogram

13

uzgodniony przez strony. Biorąc pod uwagę powyższe, harmonogram składany w ofercie nie ma istotnego, tj. wiążącego strony, elementu oferty. Podobnie, nie można uznać za mający znaczenie dla treści merytorycznej oferty wykaz osób (i kontaktów). Jest to dokument o charakterze wyłącznie technicznym, którego treść nie może mieć znaczenia dla stwierdzenia ewentualnej niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji. Nie sposób uznać, że wskazane w wykazie osoby (i kontakty) będą wiążące na tyle, iż nie będą mogły podlegać zmianie przed zawarciem umowy lub w trakcie jej trwania.

Wśród dokumentów wymaganych przez zamawiającego zgodnie z postanowieniem zawartym w pkt 9.16 części I siwz znajduje się również formularz: *Tabele cenowe dla każdego oferowanego Pakietu zgodnie z załącznikiem nr 2 Części II siwz*. Stosownie do treści uwagi zawartej pod wzorem tabeli, wykonawcy byli „zobowiązani” do wypełnienia tabeli, w ramach oferowanego pakietu, według wzoru określonego przez zamawiającego. Zamawiający wskazał również, że tabele mają charakter pomocniczy, służą dla celów rozliczeń z wykonawcą i nie będą przedmiotem oceny.

Zamawiający, w ramach przedmiotowego zamówienia przyjął ryczałtowy charakter wynagrodzenia wykonawcy za realizację przedmiotu zamówienia. Wynika to wprost z treści postanowień zawartych w specyfikacji w części I siwz pkt 14.2.

W rozdz. 6.2 części II siwz *Określenie przedmiotu zamówienia* zamawiający zawarł w tabeli nr 6.1 *Zestawienie podstawowych urządzeń systemu SSiN w poszczególnych stacjach*. Dla stacji Płock (część V zamówienia) zamawiający podał w pozycji 6 ilość 9 sterowników polowych oraz w pozycji 5 – 1 komplet sterownika systemów centralnych. Dla tej samej stacji w pozycji 14 wskazał łącznie ilość 14 kompletów szaf SSiN. Pod tabelą zamawiający zawarł uwagę iż „w tabeli podano minimalną wymaganą liczbę szaf oraz urządzeń.”

Ponadto, wyjaśniając treść specyfikacji w piśmie z dnia 17 sierpnia 2009 r. zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 45 „Czy w związku z równolegle prowadzoną rozbudową stacji Płock o drugi transformator należy przewidzieć dodatkowe sterowniki polowe? W jakim zakresie należy poprowadzić nowe obwody WE/WY” wyjaśnił, iż „W ramach niniejszego zamówienia wykonawca dostarczy kompletnie zmontowane dodatkowe szafy SSiN wraz ze sterownikami polowymi do obsługi dodatkowego transformatora. Zamówienie w zakresie obwodów wejścia i wyjścia powinno ograniczyć się do listew zaciskowych szaf SSiN, w których będą zainstalowane sterowniki polowe.” Odwołujący wskazał, iż z treści powyższych wyjaśnień zamawiającego wynika, że ilość „sterowników polowych, systemów centralnych” i „szaf SSiN” w ofercie dla części V - Płock powinna uwzględniać dodatkowe sterowniki oraz dodatkowe szafy” w stosunku do tabeli 6.1. Aby objąć systemem SSiN elementy związane z rozbudową/modernizacją, należy dostarczyć dodatkowe sterowniki polowe w ilości minimum 3 oraz co najmniej

14

2 dodatkowe szafy SSiN. Reasumując, ilość „sterowników polowych, systemów centralnych” w ofercie dla części V zamówienia, która spełnia wymagania zamawiającego, powinna wynosić min. 13 sztuk (10 sztuk wynikających z tabeli 6.1 część II siwz (pozycje 5 i 6) oraz 3 sztuki wynikające z odpowiedzi nr 45), ilość szaf SSiN w części V, która spełnia oczekiwania zamawiającego, powinna wynosić min. 16 sztuk (14 sztuk wynikających z tabeli 6.1 część II siwz (pozycja 14) oraz min. 2 sztuki wynikające z odpowiedzi nr 45). W toku postępowania zamawiający nie zaprzeczył powyższym twierdzeniom odwołującego i nie przedstawił jakichkolwiek dowodów potwierdzających, iż wskazane okoliczności nie znajdują oparcia w treści specyfikacji (wyjaśnień).

Dla stacji śarnowiec (część VII zamówienia) zamawiający wskazał w poz. 5 tabeli 6.1- 1 komplet sterownika systemów centralnych, natomiast w poz. 6 – 36 kompletów sterowników polowych, co łącznie stanowi 37 kompletów sterowników. Pod tabelą zamawiający wskazał jednoznacznie, iż „w tabeli podano minimalną wymaganą liczbę szaf oraz urządzeń.”

W ocenie Izby, powyższe wymaganie wskazujące minimalną wymaganą ilość urządzeń i szaf SSiN jest jednoznaczne i nie wymaga interpretacji. Na treść tego wymagania nie ma wpływu stwierdzenie w treści rozdz. 6 pkt 6.1. *Architektura systemu SSiN w poszczególnych stacjach*, iż przedstawiona na rysunkach 3A wymagana architektura systemu SSiN w 8 stacjach może być zmodyfikowana przez wykonawcę. Minimalne wymaganie co do ilości szaf i urządzeń jest na tyle jednoznaczne, że nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Dla zapewnienia porównywalności ofert konieczne jest zatem spełnienie powyższego wymogu. Zgodnie z wymaganiem możliwe jest jedynie zwiększenie ilości urządzeń ponad minimalną ilość wskazaną przez zamawiającego. Odstąpienie przez zamawiającego od powyższego wymagania, na etapie badania i oceny ofert, stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz uniemożliwiłoby rzetelne porównanie złożonych ofert.

A. Sygn. akt: KIO/UZP 1689 /09,

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Sprecher jako najkorzystniejszej, która nie spełnia wymogów zamawiającego, określonych w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Konsorcjum Sprecher uwzględniło w złożonej w ofercie tabeli cenowej 9 sterowników pola, systemów centralnych i 14 szaf SSiN, co nie spełnia wymagań określonego w siwz. Wykonawca podsumowując koszty wykonania przedmiotu zamówienia w części V zamówienia podał w tabeli cenowej łączną kwotę 1 312 600,00 zł (netto). Dokładnie ta kwota

15

została przeniesiona do formularza oferty (część V), która po doliczeniu podatku VAT stanowi cenę oferty. Powyższe, w ocenie Izby, świadczy o tym, iż wykonawca nie uwzględnił w cenie oferty wymagań zamawiającego co do minimalnej ilości omawianych urządzeń. Ryczałtowy charakter wynagrodzenia wykonawcy nie ogranicza, ani też nie zwalnia zamawiającego z badania zgodności treści oferty z wymaganiami siwz. Oferta Konsorcjum Sprecher nie spełnia w omawianym zakresie wymagań specyfikacji. Nie zmieniają tego faktu ogólne oświadczenia złożone przez wykonawcę w ofercie, dotyczące spełnienia wszystkich wymagań określonych w siwz. Oświadczenia te stanowią jedynie o wewnętrznej sprzeczności treści oferty. Biorąc pod uwagę wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w piśmie z dnia 15 września 2009 r., iż system SSiN dostarczony w ramach pakietu V będzie wyposażony w 10 sterowników, w tym 1 sterownik systemów centralnych, nie można uznać, iż złożone oświadczenie eliminuje sprzeczności w treści oferty, a treść oferty w związku z tym można uznać za odpowiadającą treści wymagań specyfikacji. Wyjaśnienie powyższe stanowi bowiem de facto zmianę treści oferty w zakresie ilości zaoferowanych urządzeń, co nie jest dopuszczalne w postępowaniu, stosownie do treści art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, w świetle złożonych przez wykonawcę w ofercie oświadczeń co do uwzględnienia w ofercie wszystkich wymagań siwz, można badać możliwość uznania powyższych niezgodności za inne omyłki polegające na niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, które po poprawieniu i uwzględnieniu konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek doprowadzą treść oferty do zgodności z siwz. Niezgodność treści oferty z treścią siwz, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zachodzi bowiem wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty, w szczególności pod względem przedmiotu zamówienia, nie odpowiada wymaganiom zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Biorąc pod uwagę, iż zamawiający nie przeprowadził badania treści oferty pod względem zastosowania procedury określonej w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i nie dokonał poprawienia omyłek, nie można uznać, iż oferta spełnia wymagania specyfikacji. W tych okolicznościach Izba stwierdziła, że oferta Konsorcjum Sprecher została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza w części V zamówienia z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, który zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty niezgodnej z treścią siwz z zastrzeżeniem, że niezgodność niepowodująca istotnych zmian w treści oferty podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W tym zakresie zamawiający jest zobowiązany do powtórzenia czynności badania oferty.

Przedstawione powyżej uzasadnienie odnosi się w równym stopniu do zarzutu, iż oferta Elkomtech S.A. w części V zamówienia nie odpowiada treści specyfikacji, gdyż nie obejmuje wszystkich wymaganych przez zamawiającego sterowników polowych, systemów

16

centralnych oraz szaf SSiN, co wynika z tabeli cenowej, w której uwzględniono jedynie 11 sterowników pola, systemów centralnych i jedynie 14 szaf SSiN. Kwota wynikająca z podsumowania kosztów w tej tabeli została dokładnie przeniesiona do formularza oferty, co potwierdza, iż oferta (cena oferty) uwzględnia mniejszą niż wymagana ilość urządzeń. Izba uznała, iż oferta Elkomtech S.A. nie odpowiada wymaganiom specyfikacji w zakresie przedmiotu zamówienia i może podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zamawiający jest zobowiązany do ponownego zbadania tej oferty.

Izba stwierdziła, że oferta Konsorcjum Sprecher nie może być uznana za niezgodną z wymaganiami siwz w zakresie - braku harmonogramu i wykazu osób. Powyższe dokumenty, zgodnie z literalnym brzmieniem postanowienia specyfikacji, należało przedłożyć w ofercie. W ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu, dokumenty powyższe nie mają jednak istotnego znacznego z punktu widzenia treści oferty tj. merytorycznej jej zawartości, stanowiąc jedynie propozycję – element do dalszych uzgodnień z zamawiającym. Dokumenty te mają znaczenie jedynie techniczne – nie stanowią treści oferty. Zarówno harmonogram, w którym nie jest możliwe wskazanie terminów ustalonych w sposób wiążący przez wykonawcę, jak i wykaz osób, który do momentu zawarcia umowy i w trakcie jej trwania może podlegać zmianom, nie mają wpływu na treść oferty. Złożenie harmonogramu sprowadzałoby się faktycznie do powielenia treści zawartej w siwz, bez odniesienia do rzeczywistych terminów w czasie, które uzależnione są od niezależnych procedur i organów. Tym samym za wystarczające potwierdzenie wymagań zamawiającego zawartych w siwz w zakresie harmonogramu realizacji przedmiotu zamówienia, w świetle treści specyfikacji, należy uznać oświadczenia złożone przez wykonawców co do uwzględnienia w ofercie wszystkich wymagań zawartych w siwz. Zatem, brak harmonogramu lub błędy (pominięcia) w harmonogramie nie stanowią o niezgodności treści oferty z treścią wymagań zamawiającego. Przyznać należy słuszność wyjaśnieniom zamawiającego, iż załącznikiem do umowy będzie harmonogram uzgodniony pomiędzy wykonawcą a zamawiającym, a nie harmonogram blankietowy, który w zasadzie nie potwierdza żadnych terminów w sposób realny, ani wiążący.

Z powyższych względów Izba uznała, że odstąpienie przez zamawiającego od badania ofert w zakresie złożenia powyższych dokumentów nie stanowi naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Istotne znaczenie ma przy tym okoliczność, iż zamawiający nie badał w tym zakresie żadnej z ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. W ten sposób porównywalność ofert w omówionym zakresie została zachowana. Zwrócić należy uwagę, iż zamawiający wskazując dokumenty, które należy złożyć w ofercie, może żądać tylko takich dokumentów, które służą potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub wymogów dotyczących

17

przedmiotu zamówienia. Wymaganie dokumentów, które nie służą tym celom nie znajduje uzasadnienia i podstaw prawnych w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego.

Powyższe uzasadnienie odnosi się w równym stopniu do zarzutu dotyczącego złożenia w ofercie Elkomtech S.A. nieprawidłowego harmonogramu oraz braku wykazu osób i kontaktów w ofercie tego wykonawcy.

Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Sprecher na podstawie art. 89 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp ze względu na nieprawidłową reprezentację Konsorcjum w postępowaniu i w efekcie złożenie oferty przez podmiot nieuprawniony.

Zgodnie z pełnomocnictwem załączonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu członkowie Konsorcjum: Sprecher Automation GmbH z siedzibą w Linz (Austria) i Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy, ustanowili pełnomocnikiem Konsorcjum w postępowaniu w sprawie zamówienia - firmę Sprecher

Automation Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy „reprezentowaną w osobie Piotra Olszańskiego”. Pełnomocnictwo zostało podpisane przez przedstawicieli upoważnionych do reprezentowania spółki Sprecher Automation GmbH tj. pana Erwina Raffelnera i Helmuta Schabetsbergera oraz spółki Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. - pana Piotra O i Michała S. Z treści pełnomocnictwa wynika, że spółka Sprecher Automation GmbH udzieliła swojego pełnomocnictwa spółce Sprecher Automation Polska Sp. z o.o., która w zakresie wskazanym w pełnomocnictwie jest reprezentowana przez Piotra Olszańskiego. Piotr O reprezentuje spółkę Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. jako lidera Konsorcjum z mocy pełnomocnictwa udzielonego mu przez zarząd spółki Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. w ramach tego samego dokumentu. W ocenie Izby, powyższa konstrukcja pełnomocnictwa nie narusza przepisów prawa i nie powoduje nieskuteczności pełnomocnictwa. Interpretacja treści omawianego pełnomocnictwa przyjęta przez odwołującego, iż w treści pełnomocnictwa wskazano sposób reprezentacji Sprecher Automation Polska Sp. z o.o. niezgodny z treścią wpisu w KRS, nie znajduje oparcia w treści oświadczeń złożonych w dokumencie pełnomocnictwa.

B . Sygn. akt: KIO/UZP 1691 /09,

Izba uznała, iż zarzut dotyczący niezgodności treści oferty Elkomtech S.A. w części VII zamówienia z treścią siwz potwierdził się. Stwierdzona niezgodność nie pozwala na uznanie, iż wybór tej oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu dotyczącym części VII zamówienia został dokonany przez zamawiającego zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

18

W części I siwz *Określenie przedmiotu zamówienia*, w tabeli 6.1 dla stacji śarnowiec wskazano w pozycji 5, iż należy dostarczyć 1 komplet *Sterownika systemów centralnych*, a w pozycji 6 - 36 kompletów *Sterowniki polowe (wyposażone w funkcje lokalnego sterowania)*. Po zsumowaniu liczby urządzeń, minimalna liczba wymaganych sterowników zgodnie z treścią specyfikacji wynosi 37 kompletów. Tymczasem, w tabeli cenowej złożonej w ofercie Elkomtech S.A. podano i wyceniono łącznie liczbę sterowników w ilości 36. Kwota wynikająca z formularza cenowego została przeniesiona do formularza oferty, co potwierdza iż oferta obejmuje również tę samą ilość urządzeń, która wskazano w tabeli cenowej.

Stosownie do treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji, skutkującą odrzuceniem oferty można stwierdzić wówczas, gdy oferta nie może podlegać poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W przypadku oferty Elkomtech S.A. zamawiający dokonał wyboru tej oferty najkorzystniejszej w części VII zamówienia, mimo jej niezgodności ze specyfikacją, czym naruszył wskazany przepis. Z uwagi na powyższe, zamawiający jest zobowiązany do powtórzenia czynności badania tej oferty i ewentualnego jej odrzucenia jeśli stwierdzi, że niezgodność nie podlega poprawieniu jako inna omyłka w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, nie można uznać, że oferta Elkomtech S.A. jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż zawiera niepełny harmonogram realizacji zadania oraz nie zawiera wykazu osób (i kontaktów). Uzasadnienie w zakresie nieuwzględnienia tego zarzutu jest powtórzeniem argumentacji wskazanej powyżej, w odniesieniu do tożsamego zarzutu odnoszącego się do części V zamówienia.

Izba uznała, że stwierdzone w toku postępowania naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, co stosownie do art. 191 ust. 1a ustawy Pzp stanowi przesłankę uwzględnienia odwołania.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i ust. 1a oraz art. 191 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3 600,00 zł oraz koszty dojazdu pełnomocnika odwołującego na posiedzenie Izby i poniesionej opłaty skarbowej, stosownie do brzmienia § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i 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,

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 zmianami) 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:

.....

.....