Sygn. akt: KIO 2054/11

WYROK
z dnia 7 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 września 2011 r.** przez wykonawcę **Powszechna Agencja Informacyjna Spółka Akcyjna, 03-310 Warszawa, ul. Odrowąża 15** w postępowaniu prowadzonym przez **Polską Agencję śeglugi Powietrznej, 02-147 Warszawa, ul. Wieżowa 8**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje **Polskiej Agencji śeglugi Powietrznej** zwrócenie się do wykonawcy Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;

2. kosztami postępowania obciąża **Polską Agencję śeglugi Powietrznej, 02-147 Warszawa, ul. Wieżowa 8** i :
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Powszechna Agencja Informacyjna Spółka Akcyjna, 03-310 Warszawa, ul. Odrowąża 15** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od **Polskiej Agencji śeglugi Powietrznej, 02-147 Warszawa, ul. Wieżowa 8** na rzecz wykonawcy **Powszechnej Agencji Informacyjnej Spółki Akcyjnej, 03-310 Warszawa, ul. Odrowąża 15** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 2054/11

Uzasadnienie

Państwowa Agencja śeglugi Powietrznej zwana dalej Zamawiającym prowadzi, nieograniczonego o udzielenie w trybie przetargu postępowanie zamówienia publicznego
na zapewnienie łączności w systemie monitoringu urządzeń CNS.

W postępowaniu tym wykonawca Powszechna Agencja Informacyjna Spółka Akcyjna
w dniu 23 września 2011 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego określenia przedmiotu zamówienia, sposobu obliczenia ceny, ustalenia szacunkowej wartości zamówienia oraz oceny ofert.
Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

1. Zamawiający określił przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny i niedostatecznie wyczerpujący, a także zróżnicowany w stosunku do poszczególnych wykonawców,
   co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 32 ust. 1 w zw. z art. 34 ust. 3

pkt 1,
a także art. 7 ust. 1 z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U.
z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Odwołujący wskazał
na treść opisu przedmiotu zamówienia zawartą w ogłoszeniu o zamówieniu, w Załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz na treść Załącznika 2b do Projektu Umowy, a także na wyjaśnienia
z dnia Zamawiającego

22 kwietnia 2011 r. (znak: AJZ-224-12-11/1333/MS/2011), w których Zamawiający stwierdził, że „zgodnie z § 1 oraz 2 Załącznika 2b do Projektu Umowy (załącznik 2
do SIWZ) Wykonawca ma zapewnić łączność satelitarną dla 77 już istniejących obiektów oraz dla maksymalnie 84 nowo podłączonych obiektów w kolejnych latach bez dostawy urządzeń.”. Odwołujący podkreślił, że w żadnym miejscu Zamawiający nie podał przy uwzględnieniu jakiego okresu należy ustalić cenę dla 84 planowanych do podłączenia
w kolejnych latach obiektów. W świetle powyższego określenia przedmiotu zamówienia Odwołujący złożył ofertę przyjmując, że Zamawiający zamierza zgodnie z ustalonym harmonogramem zakupić dodatkowe 84 nowe usługi dla dodatkowych stacji w cenie nie objętej zamówieniem, jednak przy zachowaniu stałej ceny jednostkowej usługi. Oczywiste było, zdaniem Odwołującego, że okres świadczenia usług dla nowych stacji będzie się znacząco różnić długością od 48 miesięcy świadczenia usług dla 77 sprecyzowanych, istniejących stacji i będzie wprost zależny od terminów ich uruchamiania. Zamawiający nie określił, jak podkreślił Odwołujący, kiedy dane usługi miałyby być uruchamiane ani też ile takich usług miałoby być uruchomionych w trakcie 48 miesięcy obowiązywania umowy. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, nie można było ustalić ceny na usługi, których koszt jest zależny od okresu ich świadczenia inaczej, niż określając ich cenę jednostkową rozumianą jako cena usługi za jeden miesiąc dla pojedynczej stacji. Odwołujący stwierdził, że zgodnie z pkt XII. 3.1 i 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia na cenę składa się suma łącznego kosztu dostępu do Internetu za cały okres obowiązywania umowy (48 miesięcy) oraz opłat za dane przesyłane przez łącza satelitarne (48 miesięcy). Natomiast faktyczna liczba miesięcy abonamentowych dla dodatkowych 84 stacji nie jest możliwa do wyliczenia, ponieważ takie dane nie zostały przedstawione przez Zamawiającego i są zależne od zamówień i uruchomień nowych stacji monitoringu. Odwołujący podkreślił, że liczby tej nie da się precyzyjnie przewidzieć
i złożyć zamówienia *a priori.* Wskazał, że wykonawcy ponoszą tzw. opłatę aktywacyjną
i rozłożenie jej w abonamencie na nieprzewidywalny okres, a tym samym zaproponowanie korzystnej ceny nie jest możliwe w przypadku braku określenia

czasu trwania usługi. Rozpoczęcie i rejestracja usługi dla nowych stacji wymaga ponadto zamówienia
i zainstalowania zestawów satelitarnych, w tym przypadku ASTRA2Connect (zgodnie
z wymaganiami określonymi w specyfikacji), co nie było objęte zamówieniem. Odwołujący zauważył, że w wyniku tak nieprecyzyjnie określonego zakresu przedmiotu zamówienia wszyscy oferenci biorący udział w postępowaniu zostali wezwani do poprawienia lub też złożenia wyjaśnień co do przedstawionych w ofertach cen. Ponadto, Odwołujący stwierdził, że dopiero w piśmie z dnia 14 czerwca 2011 r., w którym Zamawiający zawiadomił Odwołującego o poprawieniu omyłki, Zamawiający sprecyzował nowy zakres zamówienia

i określił, co stanowi całkowitą cenę.

2. Zamawiający naruszył art. 34 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez nieprzyjęcie za podstawę ustalenia wartości zamówienia zamówień tego samego rodzaju udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy. Zdaniem Odwołującego, z uwagi na okoliczność, iż Zamawiający korzystał wcześniej z usługi analogicznej do przedmiotu zamówienia, kwota, którą Zamawiający zamierzał przekazać, powinna odpowiadać w przybliżeniu kwocie, jaką Zamawiający wydał w poprzednim roku na zakup usługi satelitarnego dostępu do Internetu.
3. Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez doprecyzowanie i wyjaśnienie sposobu obliczenia ceny jedynie wobec Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej – Zamawiający w piśmie z dnia 14 czerwca 2011 r. skierowanym do ww. wykonawcy (znak: AJZ-224-12-11/1860/MS/2011) stwierdził: w pkt XXII 3 SIWZ wskazał, „Zamawiający iż cena zostanie obliczona dla pełnego okresu realizacji umowy tj. 48 miesięcy i służy jedynie do oceny i porównania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Rozliczenie z Wykonawcą nastąpi według faktycznie zrealizowanej usługi. W celu umożliwienia zgodnego z zapisem SIWZ rozliczenia usługi Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy zwraca się z prośbą o wyjaśnienie treści oferty poprzez podanie przez Państwo wyliczenia ceny jednostkowej dostępu do Internetu dla jednego obiektu.”.

---

4. Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej pomimo nie udzielenia przez tego wykonawcę wyjaśnień w zakresie sposobu obliczenia ceny jednostkowej.
5. Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny oferty Odwołującego. Odwołujący stwierdził, że złożona przez niego oferta nie zawierała błędu w obliczeniu ceny, nie była niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie powinna podlegać odrzuceniu. Odwołujący w złożonej ofercie oprócz ceny za sprecyzowany zakres usług w postaci 77 stacji w okresie 48 miesięcy podał też cenę jednostkową, która umożliwiała Zamawiającemu ustalenie faktycznej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Odwołujący podkreślił, że cena jednostkowa nie uległa zmianie mimo korekty dokonanej przez Zamawiającego i zaakceptowanej przez Odwołującego, zmianie uległa ilość stacji i okres świadczenia usługi. W ocenie Odwołującego, ze względu na fakt, że cena została skorygowana zgodnie z wyliczeniem Zamawiającego, brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu błędu w obliczeniu ceny. Odwołujący wyraził również pogląd, że w sytuacji, kiedy cena jednostkowa nie uległa zmianie, a stanowi ona podstawę obliczenia ceny za poszczególne stacje, dokonana pierwotnie przez Zamawiającego korekta mieści się w ramach oczywistej omyłki rachunkowej. Odwołujący stwierdził, że odrzucenie jego oferty mimo dokonanej korekty stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.
6. Zamawiający naruszył art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej do przedstawienia wyjaśnień w zakresie zaoferowania rażąco niskiej ceny i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołujący zwrócił uwagę, że pozostałych dwóch wykonawców złożyło oferty na kwotę około 600 000 zł, zaś cena podana przez Telekomunikację Polską Spółkę Akcyjną jest prawie o połowę niższa. Ponadto, cena ta stanowi 1/3 kwoty, jaką zamierzał przeznaczyć Zamawiający na przedmiotowe zamówienie. Co więcej, jak wskazał Odwołujący, cena zaproponowana przez Telekomunikację Polską Spółkę Akcyjną jest niższa od

ceny, którą w warunkach rynkowych oferuje kontrahentom ASTRA Broadband Services Spółka Akcyjna (oraz pośrednicy) za samą usługę satelitarną, nie licząc pozostałych kosztów związanych ze świadczeniem usług będących przedmiotem postępowania ponoszonych przez wykonawców (sprzęt, pracownicy itp.). Odwołujący oświadczył również, że cena stosowana przez ASTRA Broadband Services Spółkę Akcyjną jest znana w branży, bowiem jest to usługa standardowa, powszechna i obejmuje ona w Europie ponad 80 000 terminali.

Odwołujący wniósł o:
- powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, względnie
- unieważnienie postępowania, oraz
- wezwanie Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej do udzielenia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny; oraz
- zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 kwietnia 2011 r. pod nr 2011/S 78-128441.

Wartość przedmiotu zamówienia została oszacowana na kwotę 1 000 000 zł, co stanowi równowartość 260 484,50 euro, w tym wartość Zadania 1 została określona na kwotę 780 180 zł, co stanowi równowartość 203 224,80 euro.

Oferty na Zadanie nr 1 złożyli:
- Powszechna Agencja Informacyjna Spółka Akcyjna na kwotę 291 494,65 zł,
- Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna na kwotę 369 590,40 zł,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne TELBUD Spółka Akcyjna i Badawczo Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki MIKRONIKA na kwotę 639 240,84 zł.

Zgodnie z pkt XII Opis sposobu obliczenia ceny ppkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na cenę oferty składać się będzie dla Zadania 1 – suma łącznego kosztu dostępu do Internetu za cały okres obowiązywania umowy (48 miesięcy) oraz opłat za dane przesyłane przez łącza satelitarne (48 miesięcy).

Jednocześnie Zamawiający zamieścił uwagę, w której stwierdził, że „cena zostanie obliczona dla pełnego okresu realizacji umowy tj. 48 miesięcy i służy jedynie do oceny i porównania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Rozliczenie z Wykonawcą nastąpi według faktycznie zrealizowanej usługi”.

W Załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” w części dotyczącej Zadania 1 Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest „Zapewnienie łączności satelitarnej z 77 obiektami rozmieszczonymi w całej Polsce, wykorzystując obecnie zainstalowane urządzenia. Średni przesył danych poprzez satelitę będzie wynosił około 15-20MB miesięcznie, czyli 180-240MB rocznie dla jednego obiektu. W następnych latach będzie zakupiona dodatkowa ilość usług dla nowych obiektów:
2011-15
2012-10
2013-15
2014-12
2015-32”.

W Załączniku nr 2b do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Warunki realizacji przedmiotu umowy dla łączności satelitarnej (dla Zadania nr 1)” w pkt 1 Zamawiający stwierdził, że dla 77 obiektów, o których mowa w §1 ust. 1 Umowy wykonawca zapewni łączność satelitarną począwszy od dnia 4 listopada 2011 r. Dla obiektów, o których mowa w §1 ust. 2 Umowy wykonawca zapewni łączność zgodnie z harmonogramem określonym w Załączniku nr 3 do Umowy. W przypadku uzyskania przez Zamawiającego informacji o przesunięciu terminu uruchomienia

nowych Urządzeń CMS objętych Umową Zamawiający będzie miał prawo do zmiany harmonogramu. O zmianie harmonogramu zamawiający poinformuje wykonawcę pisemnie. Zmiana harmonogramu nie wymaga formy Aneksu do Umowy (pkt 2).
W pkt 3 Załącznika nr 2b do specyfikacji Zamawiający wskazał, że zapewnienie przez Wykonawcę łączności satelitarnej obejmuje usługę dostępu do Internetu o szybkości co najmniej 256/KB/s dla Urządzeń CNS znajdujących się w 77 obiektach określonych w Załączniku nr 1a do Umowy i maksymalnie 84 zaplanowanych przez

Zamawiającego obiektach określonych w Załączniku nr 1b do Umowy.

W Załączniku nr 3 do specyfikacji Zamawiający zamieścił formularz oferty, w którym dla Zadania 1 wymagał wskazania ceny brutto, stawki VAT oraz ceny netto, a także sposobu obliczenia ceny na podstawie ilości miesięcy (48), ceny jednostkowej netto za jeden miesiąc, wartości netto, stawki VAT oraz wartości brutto.

W piśmie z dnia 27 kwietnia 2011 r. w odpowiedzi na pytanie 1 Zamawiający poinformował, że „zgodnie z §1 oraz 2 Załącznika 2b do Projektu umowy (załącznik 2 do SIWZ) Wykonawca ma zapewnić łączność satelitarną dla 77 już istniejących obiektów oraz dla maksymalnie 84 nowo podłączanych obiektów w kolejnych latach bez dostawy urządzeń".

W złożonej ofercie Odwołujący wskazał cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia w wysokości 291 494,65 zł brutto, pokazując, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, sposób wyliczenia ceny (cena jednostkowa netto za jeden miesiąc za dostęp do Internetu przez 48 miesięcy w wysokości 64,12 zł, wartość netto w wysokości 236 987,52 zł, stawkę VAT 23% oraz wartość brutto w wysokości 291 494,65 zł). Jednocześnie w formularzu ofertowym Odwołujący złożył oświadczenie, że „Cena oferty obejmuje usługę dostępu do Internetu wraz z aktywacją dla 77 terminali przez 48 miesięcy z przepustowością 256 kbps downstream/64kbps upstream.".

Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna w formularzu ofertowym podała cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia w wysokości 369 590,40 zł, zaś w sposobie obliczenia ceny podała cenę jednostkową netto za jeden miesiąc za dostęp do Internetu przez 48 miesięcy w wysokości 6 260 zł, wartość netto w wysokości 300 480 zł, stawkę VAT 23% oraz wartość brutto w wysokości 369 590,40 zł.

W dniu 14 czerwca 2011 r. Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna do złożenia wyjaśnień formułując treść wezwania w następujący sposób: „Zamawiający w pkt XII.3 SIWZ wskazał, iż cena zostanie obliczona dla pełnego okresu realizacji umowy, tj. 48 miesięcy i służy jedynie do oceny i porównania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. W celu możliwości zgodnego z

zapisami SIWZ rozliczenia usługi Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy zwraca się z prośbą o wyjaśnienie treści oferty poprzez podanie przez Państwo wyliczenia ceny jednostkowej dostępu do Internetu dla jednego obiektu.".

Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna nie udzieliła odpowiedzi na ww. zapytanie.

W dniu 14 czerwca 2011 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprawił w ofercie Odwołującego omyłki polegające na niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez przemnożenie podanej przez wykonawcę ceny jednostkowej przez 161 obiektów, a nie, jak to uczynił Odwołujący, przez 77 obiektów. Powyższe działanie spowodowało podwyższenie ceny brutto do 609 488,81 zł (netto 495 519 zł).

Pismem z dnia 15 czerwca 2011 r. Odwołujący wyraził zgodę na poprawienie omyłki wyjaśniając jednocześnie, że omyłka ta była skutkiem „niedokładnej interpretacji SIWZ oraz odpowiedzi na pytania udzielonej przez PAśP".

Pismem z dnia 15 września 2011 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej dla Zadania 1 oferty Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej oraz
o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 2 i 6 ustawy Pzp z uwagi na zaoferowanie świadczenia usługi dla 77 zamiast 161 obiektów. Zamawiający dodał,
że poprawienie omyłki w ofercie wykonawcy spowodowało ponad 100% wzrost ceny, co powoduje, że omyłkę taką należy uznać za „istotną".

Na posiedzeniu i rozprawie strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska. Odwołujący sformułował następujące żądania alternatywne:
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zwrócenia się do Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,

- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty złożonej przez Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba uznała, że mimo braku wykazania w treści odwołania interesu w uzyskaniu zamówienia, Izba zobowiązana jest badać z urzędu posiadanie przez wykonawcę interesu jako przesłanki materialnoprawnej.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w tym zarzuty podnoszone wobec oceny przez Zamawiającego oferty Odwołującego oraz oferty wybranej jako najkorzystniejsza, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie
w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba wzięła pod uwagę, że stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy. Jednocześnie Izba zważyła,
że na podstawie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba jest związana zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania. Ustawa Pzp nie zawiera również zakazu zmiany treści żądań odwołania.

Odnosząc się do zarzutu niejednoznacznego i niedostatecznie wyczerpującego opisania przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego oraz niewłaściwego sposobu ustalenia wartości zamówienia Izba stwierdziła, że zarzuty te zostały podniesione z naruszeniem terminów

na wniesienie środków ochrony prawnej określonych w art. 182 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, zatem zarzuty te jako spóźnione nie mogą podlegać rozpoznaniu przez Izbę.

Nie znalazł potwierdzenia zarzut dotyczący naruszenia zasady uczciwej konkurencji
i równego traktowania wykonawców przez doprecyzowanie i wyjaśnienie sposobu

obliczenia ceny jedynie wobec Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej. Izba stwierdziła, że zarówno opis sposobu obliczenia ceny, jak i wartości, które należało przyjąć przy jej obliczeniu zostały wskazane przez Zamawiającego w specyfikacji (pkt XII specyfikacji, Załącznik nr 1
oraz Załącznik nr 2b do specyfikacji). Dodatkowo, w piśmie z dnia 27 kwietnia 2011 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na zadane przez wykonawcę pytanie informując, że „Wykonawca ma zapewnić łączność satelitarną dla 77 już istniejących obiektów oraz dla maksymalnie 84 nowo podłączanych obiektów w kolejnych latach bez dostawy urządzeń". Izba stwierdziła, że treść pisma skierowanego w dniu 14 czerwca 2011 r. do Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej była w znacznej mierze powtórzeniem informacji zawartych w pkt XII specyfikacji, stąd nie stanowiła jakiegokolwiek wyróżnienia tego wykonawcy lub przekazania
mu danych, w których posiadaniu nie byli pozostali wykonawcy.

Izba nie uwzględniła również zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego oferty Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej z powodu nie udzielenia wyjaśnień w związku z pismem Zamawiającego z dnia 14 czerwca 2011 r. Izba stwierdziła,
że ustawodawca nie przewidział rygoru odrzucenia oferty z uwagi na zaniechanie udzielenia wyjaśnień co do treści oferty.

Izba uznała za bezpodstawny zarzut nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego. Na wstępie, Izba zgodziła się z Zamawiającym, że może
on na każdym etapie postępowania, do chwili zawarcia umowy, korygować swoje wcześniej dokonane czynności w celu zapewnienia prawidłowości prowadzonego postępowania.
Co za tym idzie, brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przez zweryfikowanie czynności polegającej na poprawieniu omyłki w ofercie Odwołującego.

Izba stwierdziła również, że wbrew stanowisku Odwołującego, brak jest
podstaw
do dokonania poprawienia treści jego oferty w zakresie ilości obiektów, które obejmuje oferta. Odwołujący w treści oferty na stronie 2 złożył jednoznaczne oświadczenie, że „cena oferty obejmuje usługę dostępu do Internetu wraz z aktywacją dla 77 terminali przez 48 miesięcy
z przepustowością 256kbps downstream/64kbps upstream.". Aby możliwe było potraktowanie danego oświadczenia za omyłkę, o której mowa w art. 87 ustawy Pzp, z treści oferty powinien wynikać zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnej z wymogami specyfikacji,
a ewentualna niezgodność powinna być niezamierzona. Tymczasem w stanie faktycznym niniejszej sprawy Odwołujący wprowadził do treści oferty oświadczenie o ilości terminali, którego nie wymagał Zamawiający w przygotowanych wzorach. Powyższe wskazuje na celowe
i świadome złożenie oświadczenia o ww. treści. Świadomość złożenia oferty na usługę dostępu
do Internetu wraz z aktywacją dla 77 terminali Odwołujący potwierdził również w treści odwołania oraz na rozprawie. Wobec powyższego, oświadczenia złożonego przez Odwołującego nie można potraktować jak omyłki, która podlegałaby poprawieniu na podstawie art. 87 ustawy Pzp. Złożone przez Odwołującego oświadczenie o zaoferowaniu przedmiotu zamówienia w zawężonym zakresie stanowi merytoryczną niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji.

Potwierdził się natomiast zarzut dotyczący zasadności powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do zaoferowania przez Telekomunikację Polską Spółkę Akcyjną ceny rażąco niskiej za wykonanie przedmiotu zamówienia. Izba zważyła, że samo porównanie wartości złożonych w danym postępowaniu ofert, jak też porównanie zakwestionowanej ceny
do szacunkowej wartości zamówienia nie może prowadzić do wniosku, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Jednak biorąc pod uwagę charakter usługi, a także fakt, że cena zaoferowana przez Telekomunikację Polską Spółkę Akcyjną jest

niższa o około 40% od cen zaoferowanych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne TELBUD Spółka Akcyjna i Badawczo Rozwojowa Spółdzielnia Pracy

Mikroprocesorowych Systemów Automatyki MIKRONIKA oraz Odwołującego (przy uwzględnieniu prawidłowej ilości obiektów), a także o około 60% niższa od szacunkowej wartości zamówienia, Izba uznała za zasadne zwrócenie się przez Zamawiającego
do Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej o udzielenie wyjaśnień w tym zakresie. Izba uznała, że Odwołujący uprawdopodobnił zaistnienie wątpliwości w tym zakresie wskazując
na ww. różnice cenowe, jak też okoliczność, że usługa może być realizowana przez jednego satelitę – Astra 2, a co za tym idzie, nabywana od jednego podmiotu – firmy SES.
Jak oświadczył Odwołujący, „poziom cen oferowanych przez operatora jest zbliżony dla wszystkich kontrahentów zakupujących podobne ilości tych samych usług”. Zamawiający nie zaprzeczył ww. okoliczności.

Jednocześnie, biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Izba nie znalazła podstaw
do unieważnienia postępowania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp,
tj. stosownie do wyniku postępowania. Izba, działając w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) zasądziła także - na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku - uzasadnione koszty Odwołującego obejmujące koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:
……