

Sygn. akt V Ca 2808/13

Dnia 4 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Gutkowska

Sędziowie: SO Ewa Talarczyk (spr.)  
Protokolant:  
SO Adrianna Szewczyk-Kubat  
sekr. sądowy Małgorzata Roś

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy o zamówienie publiczne

ze skargi Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

z udziałem Skarbu Państwa - Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i PTK  
Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie  
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej  
z dnia 7 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO 1802/13

I. Oddała skargę;

II. Zasądza od Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz PTK Centertel  
Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 1 200 zł. (jeden tysiąc dwieście złotych)  
tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu skargowym.

Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność

SEKRETAOOWY

Sygn. akt V Ca 2808/13

nnpTc

UZASADNIENIE

W dniu 25 lipca 2013 r. PTK Centertel spółka z o. o. w Warszawie (odwołujący) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność w postępowaniu prowadzonym przez Kancelarię Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (zamawiającego) - w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Polkomtel, jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zarzucając zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 i art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp), poprzez niezasadne wezwanie wykonawcy Polkomtel do uzupełnienia projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sytuacji, gdy dokument ten nie podlega uzupełnieniu w świetle przepisów ustawy, art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Polkomtel, pomimo iż oferta ta nie odpowiada treści SIWZ, art. 7 ust. 1 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Polkomtel do uzupełnienia dokumentu polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca ten jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Jednocześnie odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Polkomtel jako nieodpowiadającej treści SIWZ.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, iż oferta wykonawcy Polkomtel nie odpowiada treści SIWZ i jako taka podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Niezgodność treści oferty wykonawcy Polkomtel z treścią SIWZ polega na braku w tej ofercie projektu umowy zbiorczej o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla 600 kart SIM dostarczanych w ciągu 7 dni od podpisania umowy, gdyż - zgodnie z pkt V. 5.2. lit. b) SIWZ zamawiający żądał, by złożona oferta zawierała, m.in. projekt umowy wraz z regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Nadto — zgodnie z treścią odpowiedzi na pytanie nr 4 - udzielonej w piśmie z dnia 10 kwietnia 2013 r. zamawiający oświadczył, że załącznikiem do oferty ma być nie tylko projekt umowy o współpracy (opracowany przez wykonawcę na podstawie zawartych w SIWZ istotnych postanowień umowy), ale również projekt zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla 600 kart SIM dostarczanych w ciągu 7 dni od podpisania umowy.

Zamawiający pismem z dnia 12.07.2013 r. wezwał wykonawcę Polkomtel w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Czynność ta została dokonana przez zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy, gdyż przedmiotowy dokument nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy - podlegającym uzupełnieniu w trybie wezwania na podstawie art 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tym samym brak takiego projektu umowy w ofercie przesądza o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Odwołujący podniósł także, iż zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Polkomtel do uzupełnienia dokumentu polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca ten jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W dniu 25 lipca 2013 r. zamawiający wezwał wykonawcę Polkomtel do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania.

W dniu 29 lipca 2013 r. wykonawca Polkomtel przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego.

Wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2013 r., zapadłym w sprawie o sygn. akt KIO 1802/13 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (pkt 1.), kosztami postępowania obciążała Kancelarię Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w tym zasądziła od Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na rzecz wykonawcy PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, kwotę 15 000 zł (pkt 2.).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne Krajowej Izby Odwoławczej:

Kancelaria Prezydenta RP, działając na podstawie przepisów ustawy' z dnia 29

stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usług telefonii komórkowej oraz pakietowej transmisji danych na potrzeby Kancelarii Prezydenta RP, Centrum Obsługi Kancelarii Prezydenta RP i Biura Bezpieczeństwa Narodowego wraz z usługami konwergentnymi”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 maja 2013 r., nr 201 3/S 098-1 67686.

Zgodnie z ustaleniami Izby zamawiający w rozdziale V SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, pkt 5.2 lit. b) określił, że oferta musi zawierać projekt umowy wraz z regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych, przy czym pismem z dnia 10 czerwca 2013 r., odpowiadając m.in. na pytanie „Pkt V SIWZ pkt 5.2 lit. b) - czy chodzi o umowę o współpracy czy też może o umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych?” podał: „Załącznikiem do oferty ma być projekt umowy o współpracy oraz projekt zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla 600 kart SIM dostarczanych w ciągu 7 dni od podpisania umowy”.

Ponadto z ustaleń Izby wynika, iż zamawiający odpowiadając na pytanie: „czy przez projekt umowy o współpracy Zamawiający rozumie zapisy Istotnych Postanowień Umowy zawarte w SIWZ Rozdział XVI?” pismem z dnia 27 czerwca 2013 r. wskazał, że wykonawca ma przygotować projekt umowy, w którym znajdą się zapisy istotnych postanowień umowy określonych w SIWZ.

Jak ustaliła Izba wykonawca Polkomtel nie złożył wraz z ofertą projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i zamawiający, pismem z dnia 12 lipca 2013 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp wezwał Polkomtel do uzupełnienia brakujących dokumentów, tj. projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, co wezwany wykonawca uczynił w określonym terminie.

Stosownie do ustaleń Izby w dniu 16 lipca 2013 r. zamawiający poinformował wykonawcę PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, o wyborze oferty wykonawcy Polkomtel spółki z o. o. z siedzibą w Warszawie, jako najkorzystniejszej.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej przedmiotowe odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż potwierdził się zarzut dotyczący nieuprawnionego wezwania wykonawcy Polkomtel do uzupełnienia projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla 600 kart oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Rozstrzygając o słuszności odwołania Izba wskazała, iż niewątpliwie zamawiający żądał od wykonawców złożenia wraz z ofertą, m.in. projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a takiego dokumentu w załączeniu do oferty wykonawca Polkomtel nie złożył. Dokument ten nie jest dokumentem składanym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu ani też dokumentem składanym na potwierdzenie spełnienia określonych przez zamawiającego wymogów. Tym samym - w ocenie Izby - brak ten nie mógł być uzupełniony w trybie art 26 ust.3 ustawy Pzp, gdyż dotyczy on jedynie oświadczeń i dokumentów, składanych w ofercie w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub oświadczeń i dokumentów składanych w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ albo pełnomocnictw.

Jak podkreśliła Izba projekt zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie jest żadnym z oświadczeń bądź dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, dlatego też nie może podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3.

Zdaniem Izby dokument ten, podobnie jak projekt umowy o współpracy wraz z regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych, miał być przygotowany dla potrzeb tego konkretnego postępowania i złożony przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. W projekcie tym winny się znaleźć zapisy istotnych postanowień SIWZ, dotyczących chociażby określenia sposobu i zasad realizacji tego zamówienia. Dokumentu tego nie można więc uznać jedynie za dokument o charakterze czysto technicznym i z żadnego z zapisów SIWZ, ani też odpowiedzi udzielonych przez zamawiającego na pytania wykonawców nie wynika przypisanie mu wyłącznie takiego ograniczonego charakteru.

Izba podkreśliła, że treść SIWZ to przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Natomiast treść oferty to

jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, co oznacza, że świadczenie wykonawcy odpowiadać ma opisanym w SIWZ potrzebom zamawiającego.

Zdaniem Izby skoro zamawiający wymagał bezwzględnego złożenia dokumentu w postaci projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, przygotowanego przez wykonawcę dla potrzeb tego postępowania i zawierającego istotne postanowienia SIWZ, to nie można uznać, iż dokument ten nie jest dokumentem zawierającym merytoryczną treść. Dlatego - w ocenie Izby - nie złożenie wskazanego dokumentu uprawnia wniosek, iż treść oferty wykonawcy Polkomtel nie odpowiada treści SIWZ, bowiem została sporządzona niezgodnie z postanowieniami specyfikacji, wobec czego oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Skargę od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł Polkomtel sp. z o. o. w Warszawie, zaskarżając wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w całości i zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wystarczającą podstawą odrzucenia oferty może być brak formalny w postaci niezłączenia dokumentu w postaci zbiorczego formularza umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, pomimo iż treści złożonej oferty wynika, że zaoferowane świadczenie jest zgodne z wymaganiami określonymi w SIWZ,

2) art. 26 ust. 3 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez błędne uznanie w świetle dokonanej przez Izbę oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że dokument w postaci zbiorczego formularza umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie jest dokumentem podlegającym uzupełnieniu;

- naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 190 ust. 7 Pzp przez błąd w ustaleniach faktycznych i przyjęcie, że zbiorczy formularz umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych powinien zawierać istotne postanowienia SIWZ, pomimo że Zamawiający nie zawarł takiego wymogu w treści SIWZ i odpowiedziach na pytania oraz pominięcie, że istotne postanowienia umowy zostały zawarte w projekcie umowy załączonym do oferty Polkomtel.

Skarżący wnosił zatem o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, względnie - również nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności podjętych w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, gdyby nastąpiło to przed rozstrzygnięciem skargi.

Sąd Okręgowy ustalił i zw ażył, co następuje:

Zgodzić należy się ze skarżącym, iż KIO wadliwie przyjęła, że zapisy istotnych postanowień umowy określone w SIWZ winny znaleźć się w, niedołączonym przez Polkomtel wraz z ofertą projekcie zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Konkluzja taka nie wynika bezsprzecznie z treści odpowiedzi udzielonej przez zamawiającego w dniu 27 czerwca 2013 r., odnoszącej się do pytania dotyczącego projektu umowy o współpracy (por. teczka 2, k. 123).

Powyższe nie uprawnia wszelako konstatacji, iż wzmiankowany projekt stanowił li tylko dokument przedmiotowy, którego niedołączenie było równoznaczne z brakiem formalnym, dla którego uzupełnieniem właściwym było skorzystanie z trybu przewidzianego w art. 26 ust. 3 Pzp, a nawet gdyby przyjąć nieistnienie w ustawie trybu zezwalającego na konwalidację tego uchybienia oferty, ewentualne naruszenie przepisów Pzp winno być ocenione jako nieistotne i niemające wpływu na wynik postępowania, gdyż treść

zobowiązania wykonawcy Polkomtel spółki z o. o. wynikającego z formularza oferty pozostawała zgodna z SIWZ.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż skorzystanie w niniejszej sprawie przez zamawiającego z trybu art. 26 ust. 3 Pzp dla uzupełnienia przez skarżącego brakującego dokumentu w postaci projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, było niedopuszczalne. Wzmiankowany dokument stanowczo nie mógł być potraktowany jako służący potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ani - tym bardziej - potwierdzeniu spełnienia przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego. Warunki udziału w postępowaniu określone zostały w sekcji VII SIWZ, natomiast wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu ujęty został w sekcji VIII specyfikacji i brak w tymże wykazie dokumentu stanowiącego projekt zbiorczej umowy świadczenia usług telekomunikacyjnych. Dodatkowo zauważyć należy, że w sekcji XII SIWZ w pkt 12.6 pod lit. a) i b) zamawiający rozróżnił wyraźnie grupę dokumentów i oświadczeń wymienionych w sekcji VIII oraz oświadczenia i dokumenty wymienione w sekcji V pkt 5.2 SIWZ.

Pomimo więc, że wszystkie wymienione w powyższym punkcie dokumenty stanowią załączniki do formularza oferty, to jednak zaniechanie ich złożenia wraz z ofertą rodzić będzie konsekwencje zależne od ich charakteru, ciężaru gatunkowego, ocenianego przez pryzmat znaczenia nadanego im przez zamawiającego w SIWZ. W przypadku projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych należy stwierdzić, że wobec jednoznacznej treści wyjaśnień zamawiającego, wiążących uczestników przetargu jako swoista wykładnia autentyczna treści SIWZ i stanowiących też rodzaj zmiany specyfikacji, dokument ten traktowany być musi jako integralna część oferty, istotny element oświadczenia woli wykonawcy w zakresie sposobu realizacji usług na rzecz zamawiającego, którego brak oznacza niekompletność oferty odnośnie reguł jakie oferuje wykonawca w sferze świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Wymóg dołączenia projektu zbiorczej umowy jest jednoznaczny i kategoryczny, zaś sama umowa - w sposób nieuprawniony sprowadzana przez skarżącego do roli formularza zbiorczego, nie zwierającego istotnych dla zamawiającego treści - służyć miała dokonaniu przez zamawiającego pełnej oceny i porównania wszystkich przedłożonych ofert w celu wyboru najkorzystniejszej. Postępowanie przetargowe służyć winno wyłonieniu oferty najkorzystniejszej spośród tych, które na starcie będą spełniały podstawowe wymogi z SIWZ.

Należy również zauważyć, że procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Wyjaśnienia wykraczające poza wskazany zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert (por. W. Dzierżanowski w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, WKP, 2012). Wykonawcy, chcąc złożyć ofertę niepodlegającą odrzuceniu, muszą uwzględnić wymagania ustawy oraz wymagania zamawiającego określone w SIWZ. Za takie należy przy tym uznać nie tylko wymogi, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp, zawarte w zamieszczanym w SIWZ wzorze umowy lub wskazanych tam istotnych postanowieniach umowy, ale również inne wymogi SIWZ, odnoszące się do treści oferty. Pojęcie oferty w prawie zamówień publicznych jest traktowane funkcjonalnie i odnosi się bądź to do samego oświadczenia woli, bądź łącznie do tego oświadczenia i składanych wraz z nim załączników. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ, co oznacza, że oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji (por. W. Dzierżanowski w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, WKP, 2012).

Oczywistym jest zatem, że wzmiankowany brak nie mógł być przedmiotem sprostowania ze strony zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, jak również - co wyjaśnione zostało już wyżej - nie spełnienie wymogów zamawiającego w tym zakresie nie mogłoby podlegać uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż de facto prowadziłoby do niedopuszczalnej - stosownie do brzmienia art. 87 ust. 1 zd. 2 in fine Pzp - zmiany w treści oferty, wypaczając całą istotę przetargu poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji (art. 7 Pzp). Skoro zamawiający skonkretyzował swoje oczekiwania ujęte w SIWZ, poprzez wskazanie, że oferta zawierać musi projekt umowy o współpracy i projekt zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, brak jednego ze wspomnianych projektów rzutować będzie na merytoryczną stronę oferty, której treść nie odpowiada w związku z tym treści specyfikacji, a owa niezgodność nie może być postrzegana w kategoriach omyłki podlegającej sprostowaniu przez zamawiającego. Projekt zbiorczej umowy o świadczenie usług, precyzującej oznaczenie sposobu i zasad realizacji oferowanych usług, stanowił część oferty i był jej istotnym elementem, podlegającym merytorycznej ocenie przez

zamawiającego, zatem jego brak nie mógł być - jak chce tego skarżący - utożsamiany z niespełnieniem ustalonych przez zamawiającego wymogów co do formy oferty. Zamawiający musiał wszak dysponować potwierdzeniem, że postanowienia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych pozostaną kompatybilne z zapisami umowy o współpracy. Taka ocena była zaś niemożliwa bez przedłożenia kompletu dokumentów wraz z ofertą.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym i ze względu na swój charakter musi takim pozostać dla zapewnienia maksymalnej kontroli realizacji celów gospodarczych za środki publiczne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 27 maja 2010 r., I C 3/09, LEX nr 621160).

W ocenie Sądu Okręgowego nie można także zgodzić się ze skarżącym, jakoby nie zaktualizowała się w niniejszej sprawie dyspozycja art. 192 ust. 2 Pzp, albowiem bezsprzecznie nieistotny wpływ na wynik postępowania będzie miał miejsce przede wszystkim na etapie poprzedzającym składnię ofert, natomiast - jak słusznie podnosi się w literaturze przedmiotu - nieprawidłowa ocena ofert ze swej istoty musi być traktowana jako uchybienie mające istotny wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 Pzp (por. J. Jerzykowski w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, WKP, 2012).

Jednoznaczne sformułowanie przepisu art. 89 Pzp powoduje zaś, że w sytuacji wystąpienia choćby jednej wymienionej w nim przesłanki zamawiający ma obowiązek, a nie uprawnienie do odrzucenia oferty (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 31.08.2010 r., V SA/Wa 769/10, LEX nr 835087).

Skoro zatem niedopuszczalne było uzupełnienie oferty zarówno w trybie art. 26 ust. 3 jak i w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, oczywistym jest, iż treść oferty złożonej przez wykonawcę Polkomtel spółkę z o. o. w Warszawie był niezgodna z treścią SIWZ, co obligowało do odrzucenia oferty od powyższego wykonawcy. O niezgodności oferty z treścią SIWZ można bowiem mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada przedmiotowi zamówienia przez to, że nie zapewnia jego realizacji w sposób opisany przez zamawiającego. Przedstawienie projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych musi być uznane za istotne z punktu widzenia oceny złożonych ofert i wyboru najkorzystniejszej. Projekt ten stanowił - decyzją zamawiającego - element oświadczenia woli wykonawcy odnośnie zawarcia kontraktu na proponowanych warunkach wzorca umownego, mających wiążący charakter. Brak wzmiankowanego projektu oznacza niekompletność oferty, niemożliwą do usunięcia w trybie przepisów ustawy, co finalnie prowadzić musiało do jej odrzucenia jako nieodpowiadającej treści SIWZ.

W tym stanie rzeczy, na mocy art. 198f. ust. 2 zd. 1. Pzp, skarga jako bezzasadna

podlegała oddaleniu (pkt I.), a wobec takiego wyniku postępowania, na mocy art. 198f. ust. 5 Pzp w zw. z § 10 ust. 1 pkt 4 (stosowanym per analogiam) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat z czynności radców prawnych (...) - Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm. zasądzić należało na rzecz przeciwnika skargi wskazaną w pkt II. kwotę, tytułem kosztów zastępstwa prawnego.

Za zgodność

Na oryginale właściwe podpisy

SEKRETARZ SĄDOWY

Anna