

Sygn. akt: KIO/UZP 628/09

WYROK
z dnia 25 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Ryszard Tetzlaff

Barbara Bettman

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 maja 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Tadeusza Meronka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MERON Tadeusz Meronk, ul. Kościuszki 7/9, 80-451 Gdańsk** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Stara Kiszewa, ul. Ogrodowa 1, 83-430 Stara Kiszewa**, protestu z dnia 27 kwietnia 2009 r.

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Tadeusza Meronka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MERON Tadeusz Meronk, ul. Kościuszki 7/9, 80-451 Gdańsk i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Tadeusza Meronka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MERON Tadeusz Meronk, ul. Kościuszki 7/9, 80-451 Gdańsk;**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez Tadeusza Meronka, prowadzącego działalność gospodarczą pod**

nazwą MERON Tadeusz Meronk, ul. Kościuszki 7/9, 80-451 Gdańsk na rzecz **Gminy Stara Kiszewa, ul. Ogrodowa 1, 83-430 Stara Kiszewa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

- 3) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Tadeusza Meronka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MERON Tadeusz Meronk, ul. Kościuszki 7/9, 80-451 Gdańsk**.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wykonanie dokumentacji pomocniczej dla dokumentacji związanej z pracami prowadzonymi przez straż gminną w celu poprawy bezpieczeństwa na drogach Gminy Stara Kiszewa”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez Tadeusza Meronka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MERON Tadeusz Meronk z siedzibą w Gdańsku, zwanego dalej „Odwołującym”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 marca 2009 r. (pozycja ogłoszenia: 73908). Postępowanie to prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Gmina Stara Kiszewa, zwana dalej „Zamawiającym”.

W postępowaniu tym Zamawiający, pismem z dnia 20 kwietnia 2009 r., doręczonym Odwołującemu w dniu 21 kwietnia 2009 r., poinformował Odwołującego o wynikach postępowania, tj. o wyborze oferty firmy RADARSYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Jednocześnie też w niniejszym piśmie została zawarta informacja o odrzuceniu, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, dwóch pozostałych złożonych w postępowaniu ofert, w tym oferty Odwołującego. W uzasadnieniu odrzucenia tej oferty Zamawiający wskazał, że zgodnie z treścią rozdz. I § 1 ust. 2 SIWZ nie można było w niniejszym postępowaniu składać ofert wariantowych; oferty takie zatem podlegały odrzuceniu. Tymczasem w załączniku do oferty Odwołującego (str. 41 oferty) znajduje się opis sposobu wykonywania usługi, czyli algorytm, według którego wykonawca zamierza świadczyć usługę dla Zamawiającego. W opisie tym – zdaniem Zamawiającego – wielokrotnie proponuje się rozwiązania organizacji pracy w sposób wariantowy lub alternatywny, poprzez propozycję wykonania określonego zadania związanego z tworzeniem dokumentacji pomocniczej dla dokumentacji mandatowej alternatywnie przez Straż lub

Odwołującego. W tym zakresie Zamawiający wskazał na trzy opisy oznaczone lit.: f), g) i h) zawarte w treści wskazanego załącznika do oferty Odwołującego.

Na tę czynność Zamawiającego Odwołujący pismem z dnia 27 kwietnia 2009 r., doręczonym Zamawiającemu w tej samej dacie, złożył protest, w którym zaskarżył:

1. odrzucenie jego oferty,
2. wybór oferty RADARSYSTEM Sp. z o.o.,

wskazując w tym zakresie na naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2, a także art. 181 ust. 3 ustawy Pzp.

W proteście Odwołujący zażądał:

- 1) zmiany stanowiska Zamawiającego w przedmiocie odrzucenia jego oferty i uwzględnienie jej i rozpatrzenie;
- 2) wybór przez Zamawiającego jego oferty jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący wskazał, że niezasadne było uznanie przez Zamawiającego jego oferty jako wariantowej. Złożył on bowiem jedną ofertę bez jakichkolwiek wariantów, a dodatkowo ofertę najkorzystniejszą cenowo. Podkreślił, że o wariantowości oferty nie może świadczyć przygotowany opis sposobu wykonania usługi, czyli tzw. algorytm postępowania. Podniósł, że ów algorytm przedstawiony w ofercie Odwołującego jest dla Zamawiającego korzystniejszy bowiem zakłada, że pewne czynności techniczne mogą być wykonywane zarówno przez Straż Gminną, jak i oferenta, co ma na celu jedynie usprawnienie całej procedury.

W proteście wskazano również, że na Zamawiającym spoczywa obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia, co w niniejszym postępowaniu – według oceny Odwołującego – nie miało miejsca. W tym zakresie Odwołujący wskazał na postanowienia § 5 ust. 3 wzoru umowy, stanowiącej załącznik do SIWZ, który narzuca wymóg wynajmu biura od Gminy (Zamawiającego) na nieznanych wykonawcom warunkach i to w bezpośrednim sąsiedztwie Straży, co uniemożliwia prawidłową kalkulację ceny ofertowej, jak również ustala wymóg zatrudnienia zbyt dużej liczby pracowników w stosunku do planowanego zamówienia.

Odwołujący w proteście wskazał również na zapisy § 5 ust. 1 wzoru umowy, który uzależnia realizację zamówienia od innych czynności prawnych tu wskazał na zawarcie umowy najmu z Gminą, na które to czynności Odwołujący nie ma żadnego wpływu. Podniósł nadto, że procedura wynajmu pomieszczeń przez Gminę wymaga zastosowania odpowiedniej procedury przewidzianej w przepisach ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. t.j. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.)

W proteście Odwołujący podniósł także, że firma RADARSYSTEM wynajmuje od Zamawiającego biuro w bezpośrednim sąsiedztwie Straży, co wskazuje na preferowanie tego wykonawcy w postępowaniu.

Podniósł on również, że we wskazanym zakresie został do Zamawiającego złożony protest przez innego wykonawcę, do którego Odwołujący nie miał możliwości się przyłączyć z tego względu, że Zamawiający naruszył art. 181 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że niewłaściwe opracowanie postanowień SIWZ nie może wywoływać negatywnych skutków prawnych wobec wykonawców poprzez niejednorodną interpretację postawionych warunków. Powołał się w tym względzie na wyrok KIO z dnia 29 maja 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 469/08). Niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego uniemożliwił Odwołującemu zgłaszanie żądania wyjaśnień treści SIWZ bowiem te dodatkowe wyjaśnienia – zdaniem Odwołującego - nie mogą de facto całkowicie zastępować SIWZ, a mają na celu jedynie ją uzupełniać.

Zamawiający rozstrzygnął złożony protest pismem z dnia 5 maja 2009 r., doręczonym w tej samej dacie Odwołującemu. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający protest oddalił. W jego uzasadnieniu – podkreślił, że rozwiązania zaproponowanej w ofercie Odwołującego, aby część prac objętych zamówieniem wykonywali pracownicy Odwołującego lub funkcjonariusze Straży Gminnej, są rozwiązaniami alternatywnymi. Ponadto Zamawiający podniósł, że Odwołujący w swojej ofercie zawarł szereg niezgodnych z SIWZ rozwiązań dotyczących wykonania usług, które zamierza zlecić Zamawiający. Wskazał przy tym na rozdz. II § 1, ust. 1 p. 1.1 do 1.6 SIWZ. Zamawiający bowiem określił w SIWZ zakres prac, jakie zamierza zlecić wykonawcy w postępowaniu, tymczasem Odwołujący w swojej ofercie w przygotowanym algorytmie przedstawił zakres prac sprzeczny z wymaganiami p. 1.3 i 1.5 tego rozdziału SIWZ.

Zamawiający podniósł, że celowo wprowadził wymogi do SIWZ związane z wykonywaniem określonych zadań przez pracowników wykonawcy, a nie przez Straż Gminną ponieważ nie przewiduje zwiększenia ilości etatów w Straży. I czynności pomocnicze niezarezerwowane dla Straży Gminnej będą podlegały wykonaniu w ramach zleconego zadania. Odwołujący – zdaniem Zamawiającego – nie zamierza wykonać zamówienia w sposób przewidziany przez SIWZ na co wskazuje przygotowany przez niego algorytm, co skutkowało uznaniem jego oferty za wariantową.

Zamawiający podniósł, również, że Odwołujący w proteście w żaden sposób nie uzasadnił swojej tezy o naruszeniu przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający odniósł się również do zarzutów dotyczących zapisów SIWZ, uznając, że są one niesłuszne, a ponadto zgłoszone po terminie.

Od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołanie to zostało złożone w pocztówce pocztowej operatora publicznego w dniu 10 maja 2009 r., a kopia odwołania przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie.

W odwołaniu zostały podtrzymane te same zarzuty i argumentacja. Odwołujący jednocześnie wniósł o:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2. unieważnienie czynności wyboru oferty firmy RADARSYSTEM Sp. z o.o.
3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz RADARSYSTEM Sp. z o.o.
4. powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ewentualnie, w przypadku uznania, że naruszenia Zamawiającego rażąco naruszają ustawę Pzp o
5. unieważnienie postępowania w całości z uwagi na istotne wady uniemożliwiające zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jednocześnie też Odwołujący w treści odwołania złożył następujące wnioski dowodowe o:

- 1) przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka Pana Marka S. na okoliczność charakteru i znaczenia zapisów algorytmu załączonego do oferty Odwołującego, na okoliczność daty i godziny zamieszczenia na stronie internetowej wezwania skierowanego do wykonawców do przystąpienia do protestu wykonawcy Usługi Doradcze – Piotra J. z Wałcza oraz okoliczność ilości zasobów technicznych i osobowych umożliwiających prawidłową realizację zamówienia;
- 2) przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka Pana Andrzeja H. – Zastępcy Wójta Zamawiającego na okoliczność braku przygotowania przez Zamawiającego i podania do publicznej wiadomości wykazu nieruchomości przeznaczonych do wynajmu, znajdujących się w bezpośrednim sąsiedztwie Straży Gminnej Zamawiającego.

Odwołujący wniósł także o obciążenie Zamawiającego na rzecz Odwołującego, poza wpisem kosztami postępowania odwoławczego w szczególności kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ oraz treść oferty Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego, zawarte w proteście, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu i w piśmie procesowym Zamawiającego z dnia 25 maja 2009 r. oraz złożone w trakcie rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania w całości. Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego został zgłoszony w terminie, dlatego też w tym zakresie podlegał rozpatrzeniu. Ustalono również, że wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia została ustalona na kwotę: 576 000 zł, co stanowi 148 564,65 euro. Zamówienie to ma zatem wartość niższą niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (dla zamawiających samorządowych i zamówienia na dostawy i usługi jest to wartość: 206 000 euro) . Jednakże, z uwagi na zakres zarzutów, które dotyczą czynności odrzucenia oferty Odwołującego, odwołanie w niniejszej sprawie formalnie przysługuje, stosownie do treści art. 184 ust. 1a pkt 4 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdził także, że Odwołujący – stosownie do art. 179 ust. 1 ustawy Pzp - posiada interes prawny w złożeniu protestu i odwołania, ponieważ jego oferta w przypadku potwierdzenia się podnoszonych w odwołaniu zarzutów została przywrócona do postępowania jako ważna, a tym samym uznana za najkorzystniejszą. Została zatem w tym przypadku wypełniona dyspozycja wskazanego przepisu.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych:

- 1) W Rozdz. I § 1 pkt 2 SIWZ Zamawiający wskazał, że nie dopuszcza w postępowaniu składania ofert wariantowych, a w przypadku złożenia takiej oferty zawierającej propozycje rozwiązań alternatywnych lub wariantowych zastrzegł, że będzie podlegała odrzuceniu.
- 2) W Rozdz. II § 1 pkt 1 SIWZ Zamawiający określił zakres zadań, który będzie podlegał wykonaniu przez wykonawcę wybranego w postępowaniu, tj:

1.1 Przygotowanie raportu zawierającego cyfrowe zdjęcia z miejsca popełnienia wykroczenia.

- 1.2 *Przygotowanie dokumentacji dodatkowej pozwalającej na identyfikację sprawcy wykroczenia.*
 - 1.3 *Przygotowanie dokumentów pozwalających straży gminnej na przeprowadzenie postępowania mandatowego wraz z ukaraniem sprawcy wykroczenia wraz z przygotowaniem dokumentów do wysłania (adresowanie, kopertowanie).*
 - 1.4 *Przygotowanie dokumentów związanych z korespondencją w sprawie kartotek punktów karnych, przygotowanie dokumentów do wysłania (adresowanie, kopertowanie).*
 - 1.5 *Przygotowanie dokumentów związanych z ewentualnym postępowaniem straży gminnej przed sądem, przygotowanie dokumentów do wysyłania (adresowanie, kopertowanie)*
 - 1.6 *Wykonanie obsługi technicznej urządzenia samoczynnie rejestrującego prędkość pojazdu podczas kontroli ruchu drogowego wykonywanej przez strażnika Straży Gminnej.”*
- 3) W Rozdz. II § 1 pkt 3.2 SIWZ Zamawiający wprowadził wymóg zatrudnienia przez wykonawcę personelu posiadającego wymagane prawem certyfikaty dostępu do danych osobowych.
 - 4) W Rozdz. II § 1 pkt 3.4 SIWZ Zamawiający zażądał dołączenia do oferty algorytmu postępowania podczas rejestracji wykroczeń oraz dołączenia do oferty odpowiedniej dla różnych sytuacji drogowych ilości próbek zdjęć, wykonanych sprzętem samorejestrującym, pod rygorem odrzucenia oferty. Wymóg dołączenia do oferty wskazanego algorytmu został także zawarty w Rozdz. V § 1 pkt 10 SIWZ.
 - 5) W ofercie Odwołującego na str. 41 został zawarty opis organizacji pracy związanej z wykonywaniem usługi objętej przedmiotem zamówienia. Odwołujący zaproponował wykonanie zamówienia na określonych w dokumencie zasadach wskazując, że opis ten powstał na bazie 5 letnich doświadczeń w trakcie realizacji 40 umów o tym samym lub podobnym charakterze z uwagi na brak szczególnych informacji w tym zakresie określonych przez Zamawiającego.
 - 6) W przedłożonym opisie wykonywania usługi Odwołujący w pkt oznaczonych literami: *f.*, *g.*, *h.* wskazał, że określone tam czynności (import danych osobowych właściciela lub użytkownika pojazdu do programu komputerowego (*f.*), pobranie z programu komputerowego gotowych plików dokumentów (*g.*), wprowadzenie informacji od właściciela lub użytkownika pojazdu do oprogramowania w celu

wydrukowania dokumentów (h)) będą wykonywane przez „Straż lub MERON” (Odwołującego).

Uwzględniając powyższe ustalenia faktyczne, skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący – zdaniem Izby – złożył w postępowaniu ofertę, która nie spełnia wymogów SIWZ dotyczących realizacji zamówienia, w tym również potwierdziła się okoliczność złożenia oferty wariantowej, niedopuszczalnej na podstawie postanowień SIWZ.

Zgodnie z definicją oferty wariantowej zawartą w art. 2 pkt 7 ustawy Pzp jest to oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, odmienny niż określony przez Zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Stosownie do treści art. 83 ust. 1 ustawy Pzp złożenie oferty wariantowej może być dopuszczone w postępowaniu przez Zamawiającego, jeśli cena nie stanowi jedynego kryterium oceny ofert w postępowaniu, a Zamawiający podejmie w tym zakresie decyzję i na podstawie art. 36 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp wprowadzi w SIWZ warunki, na jakich oferty wariantowe miałyby być składane. Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że możliwość składania oferty wariantowej uzależniona jest od decyzji samego Zamawiającego, a nie od woli wykonawców ubiegających się o zamówienie. Ponadto złożenie oferty wariantowej polega na tym, że zamawiający wprowadza do SIWZ szczegółowy opis sposobu przedstawienia tej oferty, czyli przynajmniej jej minimalne warunki, związane z alternatywnym sposobem wykonania przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone i rozpatrywane przez Izbę odwołanie, Zamawiający nie dopuścił w nim możliwości składania ofert wariantowych. Wprowadził wprost zakaz składania takich ofert, a w przypadku zaproponowania alternatywnego rozwiązania ofertowego przez wykonawcę przewidział skutek w postaci odrzucenia oferty.

Odwołujący wypełniając wymóg Zamawiającego przedłożenia w ofercie opisu sposobu wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia przedstawił ten opis, wskazując w nim jednocześnie, że niektóre usługi będą wykonywane przez Odwołującego („MERON”) lub przez Straż Gminną („Straż”), czyli Zamawiającego. Wskazane usługi do realizacji w ramach opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ zostały przewidziane do realizacji przez wykonawcę, którego Zamawiający wybierze w postępowaniu.

Rozwiązanie zaproponowane w ofercie Odwołującego, dotyczące określenia podmiotu, który będzie wykonywał zadania objęte przedmiotem zamówienia, należy uznać za

alternatywne. Jest to niewątpliwie odmienny od przewidzianego przez Zamawiającego w SIWZ sposób wykonania usługi. Zamawiający zakładał bowiem, że zadania wchodzące w zakres usługi będą wykonywane przy użyciu wyłącznie kadry wybranego w postępowaniu wykonawcy, natomiast Odwołujący, godząc się na możliwość wykonywania określonych zadań przez wykonawcę, założył tutaj również wariantowe rozwiązanie – tj. użycie pracowników Zamawiającego, tj. Straży Gminnej. Odwołujący zatem zaproponował w swojej ofercie dwa warianty w zakresie rozwiązania realizacji niektórych zadań objętych przedmiotem zamówienia, co do podmiotu, który będzie je realizował, co nie było dopuszczone zapisami SIWZ.

Okoliczność, kto będzie wykonywał usługę objętą przedmiotem zamówienia nie pozostaje bez wpływu na treść oferty, powyższe bez wątpienia ma istotne znaczenie dla wyceny oferty i ujęcia w niej kosztów realizacji zamówienia. Nie można tego zapisu oferty poprawić, bowiem skutkowałoby to koniecznością istotnej zmiany treści oferty, w nawet przeszacowania oferty, z uwzględnieniem kosztów związanych z wykonywaniem usług objętych przedmiotem zamówienia. Oferta ta nie może być uznana za porównywalną z innymi ofertami z racji zaprezentowanego w niej innego, obok wymaganego w SIWZ (świadczenie usług przez wykonawcę), sposobu realizacji zamówienia (świadczenie usług przez Straż Gminną).

Zgodzić się należy z Odwołującym, że Zamawiający nie określił w zapisach SIWZ szczegółów, co do zakresu informacji, które powinien zawierać żądany przez niego algorytm postępowania podczas rejestracji wykroczeń, wskazując jedynie na wymóg dołączenia go do oferty (Rozdz. II § 1 pkt 3.4 i Rozdz. V § 1 pkt 10 SIWZ). Niemniej stwierdzić należy, że jest to istotny dokument w niniejszym postępowaniu, wskazujący na to, w jaki sposób wykonawca przewiduje świadczenie usługi objętej przedmiotem zamówienia na rzecz Zamawiającego. Tym samym dokument tej w swojej treści mógł być sformułowany przez wykonawcę dowolnie, niemniej nie mógł być sprzeczny z postanowieniami SIWZ, w szczególności dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia (Rozdz. II SIWZ) oraz postanowień wzoru umowy, określających przede wszystkim, kto ma ponosić odpowiedzialność za wykonywanie tych zadań w ramach świadczonej usługi (§ 1, § 4 i § 5 wzoru umowy). Gdyby Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu braków określenia w tym dokumencie jakiś elementów, zdaniem Zamawiającego niezbędnych, związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia, nie byłoby to na pewno słuszne, skoro zakresu tego dokumentu Zamawiający szczegółowo w SIWZ nie określił. Jeśli jednak to wykonawca formułował treść tego dokumentu, mając w tym względzie pewną dowolność, to

nie mógł jednak zawierać w jego treści odmiennych postanowień niż określone przez Zamawiającego i znajdujące się w SIWZ.

Argument Odwołującego podniesiony podczas rozprawy dotyczący zakresu żądanego w SIWZ dokumentu, że dotyczył on wyłącznie postępowania podczas rejestracji wykroczeń, a więc czynności wyłącznie technicznych związanych z pracą fotoradaru, a nie postanowień zawartych w rozdz. II § 1 pkt od 1.1. do 1.6 SIWZ, nie była przekonująca dla składu orzekającego. Stwierdzić bowiem należy, że sam Odwołujący – jak wynika z treści jego oferty (str. 41) – rozumiał ten dokument jako opis sposobu realizacji zamówienia określający zasady współpracy pomiędzy Strażą Gminną, a wykonawcą. W opisie tym wyraźnie wskazał, że czynności takie, jak: import danych osobowych właściciela lub użytkownika pojazdu do programu komputerowego, pobranie z programu komputerowego gotowych plików dokumentów, czy wprowadzenie informacji od właściciela lub użytkownika pojazdu do oprogramowania w celu wydrukowania dokumentów będzie wykonywane albo przez Straż Gminną, a więc wchodziłoby w zakres zadań samego Zamawiającego, albo przez Meron, czyli Odwołującego. Powyższe czynności niewątpliwie są czynnościami, o których stanowi pkt 1.2 („*Przygotowanie dokumentacji dodatkowej pozwalającej na identyfikację sprawcy wykroczenia*”) i 1.3 („*Przygotowanie dokumentów pozwalających straży gminnej na przeprowadzenie postępowania mandatowego wraz z ukaraniem sprawcy wykroczenia wraz z przygotowaniem dokumentów do wysłania*”) Rozdz. II § 1 SIWZ, które zostały zaliczone wprost do zadań wykonawcy, wybranego do realizacji zamówienia.

Ponadto treść § 5 wzoru umowy wskazuje na to, że wykonawca w ramach realizacji przedmiotu zamówienia zobowiązany jest do przygotowania odpowiedniego sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem w celu realizacji przedmiotu zamówienia oraz przetwarzanie danych osobowych sprawców wykroczeń za pomocą upoważnionych do tego pracowników wykonawcy. Z treści § 4 pkt 3 wzoru umowy wynika natomiast, że świadczenie usług objętych przedmiotem zamówienia powierzonych do wykonania zgodnie z § 1 umowy wykonawcy obejmuje przygotowanie dokumentacji stwierdzonego zdarzenia, która będzie podstawą do wszczęcia postępowania mandatowego przez Straż Gminną. Niewątpliwie dla wypełnienia tego wymogu konieczne jest również wykonanie takich czynności, jak zaproponowane w ofercie Odwołującego import danych osobowych właściciela lub użytkownika pojazdu do programu komputerowego, pobranie z programu komputerowego gotowych plików dokumentów, czy wprowadzenie informacji od właściciela lub użytkownika pojazdu do oprogramowania w celu wydrukowania dokumentów. Czynności te niewątpliwie służą przygotowaniu dokumentacji postępowania, za co ponosi odpowiedzialność, zgodnie z postanowieni SIWZ, wykonawca, a nie Zamawiający.

Skład orzekający Izby nie mógł rozpoznać zarzutów Odwołującego związanych z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 30 ustawy Pzp z uwagi na to, że zostały one zgłoszone po terminie. Postanowienia SIWZ Odwołujący mógł zaskarżyć na wcześniejszym etapie postępowania, zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp w terminie 7 dni od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej.

Nie można też uznać, że zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia mogą w jakikolwiek sposób usprawiedliwiać nieprawidłowości w ofercie Odwołującego. Zapisy dotyczące zakazu składania ofert wariantowych w postępowaniu oraz wskazania zakresu wykonywanych usług, które będą powierzone do wykonania wykonawcy wybranemu w postępowaniu, były jasne i precyzyjne. Nie można byłoby w tym zakresie mieć żadnych wątpliwości. Odwołujący nie zgadzając się natomiast z określonymi wymogami SIWZ dotyczącymi sposobu realizacji zamówienia (np. co do ilości wymaganych pracowników, koniecznej siedziby w pobliżu Straży Gminnej, czy inne), mógł te zastrzeżenia wyrazić na wcześniejszym etapie postępowania.

Skład orzekający Izby nie rozpatrzył również zarzutu dotyczącego naruszenia art. 183 ust. 3 ustawy Pzp, jako również zgłoszonego po terminie. Stosownie do art. 180 ust. 2 ustawy Pzp protest można złożyć w terminie 7 dni od momentu, w którym wykonawca mógł powziąć informację o okolicznościach stanowiących podstawę protestu. O fakcie, że na etapie SIWZ został Zamawiającemu złożony protest przez innego wykonawcę Odwołujący powziął informację – jak sam wskazał – ze strony internetowej Zamawiającego w dniu 31 marca 2009 r. Począwszy od tego dnia w terminie 7 dni mógł on zatem złożyć protest na tę czynność Zamawiającego (zamieszczenia na stronie internetowej protestu) w sposób, który jego zdaniem jest niezgodny z przepisami ustawy Pzp (bez zachowanie wymogu niezwłoczności). Na marginesie zauważyć należy, że znając postanowienia SIWZ Odwołujący miał prawo i możliwość do oprotestowania jej warunków samodzielnie bez konieczności inicjowania postępowania protestacyjnego przez innego wykonawcę.

Uwzględniając powyższe ustalenia faktyczne i prawne skład orzekający Izby przy rozpatrywaniu złożonego odwołania nie stwierdził naruszeń przywołanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Uwzględniając również treść § 4 ust. 1 pkt 2

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uznano za uzasadnione - na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku - koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Gdańsku.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....