

Sygn. akt: KIO 1934/13

## WYROK

z dnia 23 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę **Materna GmbH Information & Communications, Vosskuhle 37, D-44141 Dortmund** w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”, ul. Żwirki i Wigury 1, 00-960 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Sita Information Networking Computing USA Inc., 3100 Cumberland Boulevard, 30339 Atlanta Georgia** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Materna GmbH Information & Communications, Vosskuhle 37, D-44141 Dortmund** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Materna GmbH Information & Communications, Vosskuhle 37, D-44141 Dortmund** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **Materna GmbH Information & Communications, Vosskuhle 37, D-44141 Dortmund** na rzecz **Przedsiębiorstwa Państwowego „Porty Lotnicze”, ul. Żwirki i Wigury 1, 00-960 Warszawa** kwotę **85 zł 00 gr** (słownie: osiemdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) 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:** .....

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

Zamawiający Przedsiębiorstwo Państwowe "Porty Lotnicze" prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn: „Usługa udostępniania i utrzymania oraz serwisowania kompletnej, obejmującej sprzęt i oprogramowanie Platformy CUPPS/ CUTE oraz usługi dostarczania depesz BSM dla Terminalu A Portu Lotniczego Warszawa im. F. Chopina przez okres trwania Umowy, tj. 48 miesięcy, pomniejszony o czas wdrożenia Platformy ” Odwołujący Materna GmbH Information & Communications wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 87 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt. 3), art. 89 ust. 1 pkt. 2), art. 91-92 względem badania i braku oceny oferty oraz wskazania wadliwego wyniku postępowania w części 1.

Podkreślił, że spełnia wszelkie warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wskazanej regulacji art. 89 ust. 1 pkt. a oferta podlega ocenie gdyż nie jest niezgodna z ustawą a jej treść odpowiada treści specyfikacji, jej złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, nie zawiera rażąco niskiej ceny, jest ważna na gruncie odrębnych przepisów i nie zawiera błędu w obliczeniu ceny oferty, nie posiada oczywistych omyłek nie dających się poprawić.

Wskazał, że Zamawiający żadnymi zapisami siwz szczegółowo nie sprecyzował szeregu zapisów opisu przedmiotu zamówienia, zwłaszcza w zakresie pozycji opcjonalnych, które są powodem odrzucenia oferty. Pozycje opcjonalne w przetargu, w szczególności stanowisko flexi desk (pozycja 2.1 w cenniku pozycji opcjonalnych) nie były dostatecznie szczegółowo doprecyzowane.

Odwołujący nie zawarł w ofercie żadnych obostrzeń ani ograniczeń, ale starał się sprecyzować dokładny zakres naszych dostaw tak, aby były one jednoznaczne, jako że bardzo szkicowy opis przedstawiony przez Zamawiającego nie był wystarczający.

Zdaniem Odwołującego, uwzględniając powyższe okoliczności, wobec faktu nie uzasadnienia przez Zamawiającego rzekomej niezgodności oferty Odwołującej z treścią SIWZ należy domniemywać, iż wymogi określone w SIWZ w przedmiotowym zakresie były niejasne i mogły mieć więcej niż jedną poprawną interpretację.

Zamawiający dwukrotnie wzywał Odwołującego o wyjaśnienia treści złożonej oferty. Odwołujący 16 i 25 lipca br. wyjaśnił treści złożonej oferty. Odwołujący podkreślał, że jednoznacznie potwierdził cenę ofertową za dane zadanie, bez wprowadzania w treści wyjaśnień nowych treści do oferty, zmieniających podstawowe ofertowe oświadczenie woli.

Odwołujący podkreślał, że cena oferty wskazana w formularzu została skalkulowana zgodnie z punktem X 6 SIWZ na zasadach określonych w punkcie XII siwz i wynosi ona 19 636 896,88 zł. Odwołujący twierdził, że potwierdził ten fakt bezpośrednio w odpowiedzi z dnia 16 lipca i 25 lipca.

Odwołujący podkreślał, że podał w cenniku pozycji opcjonalnych cenę całkowitą za stanowisko w pkt 2.1 zawierającą wszystkie elementy wymagane w tabeli: robociznę, aplikacje i utrzymanie niezbędne do przekształcenia, funkcjonalnego uruchomienia oraz utrzymania stanowiska, potwierdził ten fakt w odpowiedzi na pytania z dnia 16.07.2013r.

Odwołujący podkreślił, że w jego ocenie Zamawiający w argumentacji odrzucenia oferty wyciął cytaty z treści odpowiedzi : „Uwagi zawarte w dokumencie sporządzonym przez spółkę MATERNA zatytułowanym “Uwagi dotyczące Cennika Pozycji Opcjonalnych” miały na celu jedynie wyjaśnienie dokładnego zakresu naszych dostaw, tak aby był on jednoznaczny. Jako że nasze uwagi wywołały pewne wątpliwości, co nie było naszym celem, uprzejmie prosimy PPL o ich pominięcie.”

Ponadto Odwołujący podkreślał, że w wyjaśnieniach z dn. 25.07 br - wyraźnie napisał, że wraz ze stanowiskiem są dostarczane fotokomórki, które są niezbędne do sterowania jak i potem dalej do sterowania przez system sortowni bagażu który nie był objęty tym zamówieniem publicznym.

Fotokomórki dostarczane przez Odwołującego wraz ze stanowiskiem mają możliwość integracji z systemami sortowni bagażu, dlatego też Odwołujący wykorzystuje je w swoim urządzeniu, ale również dostawca sortowni bagażu czy podajnika może się z nimi zintegrować.

Odwołujący wskazywał także, że zgodnie z pkt. XII.4 SIWZ cena w ofercie została podana w PLN z dokładnością do jednego grosza w wyjaśnieniach został ten fakt potwierdzony.

Zgodnie z pkt. 8 OPZ to wykonawca zapewnia narzędzie umożliwiające tworzenie raportów obejmujących dane znajdujące się w systemie (system informatyczny będący elementem Platformy) oraz winien dostarczać raporty opisane w pkt. 8.1 8.3 OPZ, oraz zgadza się na ich wygląd zaproponowany w załączonych do OPZ wzorach. Odwołujący podkreślił, że dostosował się do pkt. 4 OPZ (adnotacja do ppkt.8 OPZ) dotyczącego zapewnienia raportów i do zapisu „Jeśli dane nie będą dostępne bezpośrednio z Platformy, Wykonawca wskaże i wyceni inne systemy aplikacje, za pomocą których dane te byłyby dostępne.” Podkreślił, że właśnie dlatego wskazał Zamawiającemu system który posiada, a którym musi się jak każdy inny wykonawca wesprzeć do wygenerowania w 100% wiarygodnego raportu. Najistotniejszym problemem w wygenerowaniu raportu jest podział na poszczególne media przenoszenia boardingu. W wyjaśnieniach wskazał, że w ramach wykonania zamówienia wykonawca wdroży rozwiązanie pozwalające zapewnić raporty zawierające wszystkie wymagane dane, zgodnie z opisem w OPZ bez zmiany ceny końcowej.

Ponadto, wyjaśnił, że część koniecznych informacji musi pochodzić z systemów informatycznych zamawiającego i podał cenę wdrożenia stosownego interfejsu przez Odwołującego. Dokładne wskazanie konkretnych systemów oraz koszt dokonania

(ewentualnych) zmian w tych systemach wymaga dogłębnej wiedzy o infrastrukturze informatycznej i systemach wykorzystywanych na warszawskim lotnisku. Co za tym idzie, wymóg ten stawia na uprzywilejowanej pozycji obecnego dostawcę, co jest niedopuszczalne w świetle europejskich przepisów regulujących kwestie zamówień publicznych.

Podkreślił, że w punkcie 6 rozdziału "Uwagi dotyczące Cennika Pozycji Opcjonalnych wskazał, że „Technicznie nie jest możliwe aby pozyskać wszystkie wymagane informacje z danych dostępnych w systemie CUPPS. Np. dane odczytane po zeskanowaniu kodu kreskowego z karty pokładowej nie zawierają żadnej informacji czy ta karta pokładowa została wydrukowana w kiosku lub za pośrednictwem aplikacji internetowej lub czy zeskanowany został z wersji mobilnej na urządzenie elektroniczne. W związku z tym nie można ich porównać z danymi z odprawy check-in online lub na Terminalu ze względu na pełną swobodę wyboru nośnika bar kodu boardingu przez Pasażera. Te informacje są wymagane w sekcji 8.3. Dlatego też musimy uzupełnić dane dostępne w CUPPS o dane pochodzące z innych systemów w celu wygenerowania rzeczowego raportu. koszty raportów wkalkulowaliśmy w cenę.

Zdaniem Odwołującego, zaoferowany został cały zakres wymaganej dostawy oraz poprawnie wyceniony, zgodnie z wymogami zapisów siwz.

Odwołujący argumentował, że jeżeli Zamawiający miał wątpliwość w zakresie danych pozycji, to powinien skorzystać z regulacji art. 87 ust. 2 ustawy- skorzystać z instytucji omyłek - zamiast odrzucać ofertę Odwołującego. Treść oferty nie odpowiada treści SIWZ gdy została sporządzona niezgodnie z postanowieniami specyfikacji. Nie bez znaczenia, w ocenie Odwołującego, jest fakt zastosowania przez ustawodawcę przepisu art. 87 ust. 2 pkt. 3) ustawy, który ma zastosowanie do tego postępowania w środku ochrony prawnej:

Tym samym, w ocenie Odwołującego, brak jest podstaw faktycznych do odrzucenia oferty.

Odwołujący podkreślił także, że konsekwencją wadliwych w/w czynności Zamawiającego jest wskazanie wyniku postępowania na ofertę znacznie droższą od oferty Odwołującego.

Narusza to przepisy ustawy o finansach publicznych w zakresie marnotrawienia środków publicznych i pieniędzy podatników o wskazaną kwotę.

Zamawiający, w ocenie Odwołującego naruszył zasadę równego traktowania stron postępowania wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy oraz narusza zasadę obiektywizmu i bezstronności.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert - w następstwie której nastąpi przywrócenie oferty Odwołującego, powtórzenie czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do oferty Odwołującego, wskazanie wyniku postępowania na ofertę

Odwołującego, równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazał, że wszelkie zarzuty dotyczące nieprawidłowości siwz należy uznać za spóźnione, a zatem niepodlegające rozpoznaniu przez Izbę w niniejszym postępowaniu odwoławczym. Podkreślił, że Odwołujący nie wnosił środków ochrony prawnej dotyczących treści siwz oraz nie zadawał żadnych pytań dotyczących jej treści, co prowadzi do wniosku, że postanowienia siwz były w ocenie Odwołującego prawidłowe i jednoznaczne.

Zamawiający wskazał, że „Niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią siwz dotyczą wyłącznie części opcjonalnej. W tej części za poszczególne opcje ustalić należało ceny jednostkowe, które następnie wykonawca zobowiązany był przedstawić w „Cenniku pozycji opcjonalnych” (CPO). Takie rozumienie siwz potwierdził Odwołujący w wyjaśnieniach z 16 lipca 2013 roku. Dalej Zamawiający określił w siwz, iż kwota, którą wyda na realizację opcji, nie będzie wyższa niż 20% maksymalnej nominalnej wartości umowy (por. pkt X ust. 6 w zw. z pkt XII siwz, wzór formularza cenowego - pkt 8 tabeli, wzór oferty - pkt 1.5 i par. 4 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 istotnych postanowień umowy (IPU)). Kwota wskazywana w odwołaniu - 19 636 896,88 zł (pozycja nr 7 formularza cenowego) - stanowi wyłącznie kwotę maksymalnej nominalnej wartości umowy. Opcje to 20% wartości pozycji nr 7 formularza cenowego. Za opcje przewidział Zamawiający ceny jednostkowe, na podstawie których będzie rozliczał ich realizację.”

Odwołujący w ofercie - w uwagach do CPO wprost wskazał, że zastąpienie tradycyjnego stanowiska odpraw check - in przez tzw. stanowisko Flexi - Desk nastąpi m.in. poprzez zmianę „stanowiska systemu sterowania taśmą podajnika bagażu, tak aby reagował on na polecenia ze stanowiska typu bag - drop, a nie na wciskanie przycisków na biurku (nie wliczono do podanej ceny z uwagi na brak informacji/specyfikacji wymaganych interfejsów)” i dalej „jeśli to konieczne, modyfikacja taśmy podajnika bagażu poprzez zamontowanie fotokomórek lub podobnego rozwiązania (nie wliczono do podanej ceny)”. Zamawiający podkreślił, że nie kwestionował prawidłowości przyjętego przez Odwołującego w ofercie rozwiązania pod względem technicznym, gdyż w tym zakresie nie narzucał wykonawcom sposobu realizacji przekształcenia stanowisk odpraw check - in we flexi - desk. Zamawiający wymagał jednak, aby w pkt 2.1 CPO podać „Całkowity jednostkowy koszt przekształcenia...”.

Odwołujący w ofercie (w oświadczeniu woli w rozumieniu kodeksu cywilnego) stwierdził jednoznacznie i wprost, że nie ujął części kosztów. Koszty te zatem - w przypadku wyboru oferty Odwołującego - będzie musiał pokryć Zamawiający, w nieznannej wysokości, bowiem

zamówienie realizowane będzie musiało być (zgodnie z art. 140 Pzp) na warunkach określonych w ofercie. Przepis ustawowy wymaga zgodności oferty, siwz oraz umowy. W niniejszej sprawie zgodności będzie w przypadku wyboru oferty Odwołującego brakowało, co potwierdza prawidłowość decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego

W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia Odwołującego z 16 i 25 lipca 2013 roku nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, lecz wyłącznie ją wyjaśnić zgodnie z art. 87 ust. 1 Pzp. Zatem w zakresie, w którym prowadzą bądź to do wycofania oferty (lub części), lub zmiany nie mogą być brane pod uwagę. Jako przedstawione po upływie terminu składania ofert są bezskuteczne.

Odwołujący wskazał, że w odniesieniu do poz. 2.1 podał cenę jednostkową a dalej stwierdził, że „Uwagi zawarte w dokumencie sporządzonym przez spółkę MATERNA zatytułowanym „Uwagi dotyczące Cennika Pozycji Opcjonalnych” miały na celu jedynie wyjaśnienie dodatkowego zakresu naszych dostaw, tak aby był on jednoznaczny. Jako że nasze uwagi wywołały pewne wątpliwości, co nie było naszym celem, uprzejmie prosimy PPL o ich pominięcie” Zamawiający nie mógł uwzględnić treści wyjaśnień w zakresie, w którym zmierzały do zmiany treści oferty. Odwołujący w ofercie stwierdził wprost, że pewien zakres nie został w niej ujęty. Wyjaśnienia z 16 lipca 2013 roku potwierdzają, że w Uwagach do CPO Odwołujący doprecyzował zakres oferty - wskazał, co nie jest w niej wycenione, mimo że jest konieczne do realizacji zamówienia w sposób przewidziany przez Odwołującego. Z wyjaśnień z 25 lipca 2013 roku wynika, że fotokomórki są niezbędne do realizacji zamówienia. Jednak - jak stwierdzono wprost w ofercie ich cena nie została w ofercie ujęta. Nie może w tym zakresie Odwołujący zmienić treści oświadczenia woli zawartego w ofercie, co próbował zrobić wskazując w wyjaśnieniach z 25 lipca 2013 roku.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący próbuje rozszerzyć zakres dostawy w stosunku do określonego w ofercie, co jest niedopuszczalne.

Twierdzenia Odwołującego, że podał cenę za przedmiot zamówienia w PLN, zdaniem Zamawiającego pozostają w oczywistej sprzeczności z treścią oferty. Za pozycje opcjonalne należało podać ceny jednostkowe w PLN. Kwota 19 636 896,88 zł nie stanowi ceny, lecz maksymalną wartość nominalną umowy. W CPO należało podać „Całkowity jednostkowy koszt”, tj. ceny jednostkowe w PLN poszczególnych pozycji opcjonalnych zamawiający podkreślił, że analiza formularza cenowego jednoznacznie wskazuje, iż 20% kwoty 19 636 896,88 zł - pula na realizację pozycji opcjonalnych - nie stanowi sumy wartości pozycji

opcjonalnych podanych w CPO, zatem wartość ta nie mogła zostać wliczona - jak dowodzi Odwołujący „w cenę globalną oferty”).

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący wskazał w ofercie w uwagach do pkt. 2.1 „podana cena nie obejmuje sprzętu serwera stanowiska typu bag-drop i licencji na oprogramowanie (ok. 32 000 euro)”. Zamawiający podniósł, że „gdyby cena w zakresie nie ujętym w poz. 2.1 CPO została podana w złotych (lub gdyby Odwołujący wskazał kurs, który należałoby zastosować do przeliczenia wartości podanej w euro) Zamawiający doliczyłby do ceny jednostkowej podanej w poz. 2.1 CPO stosowną kwotę. Tę kwotę przyjąłby wówczas także do oceny ofert w podkryterium „skalowalności”. Nie mógł jednak takiej operacji matematycznej dokonać po pierwsze dlatego - że kwota została podana w euro (bez wskazania kursu właściwego do jej przeliczenia), a po drugie - w ofercie podano wartość „około”, co jednoznacznie uniemożliwia ustalenie ceny jednostkowej, a w konsekwencji ocenę ofert. Zamawiający nie był uprawniony, aby wybiórczo traktować ofertę Odwołującego i niektóre jej treści pomijać, a inne nie, jak zdaje się twierdzić Odwołujący w odwołaniu, jak również na co wskazywał w wyjaśnieniach z 16 lipca 2013 roku. Twierdzenia o błędach w tłumaczeniu są niezrozumiałe, bowiem Odwołujący nie składał w tym zakresie żadnych dokumentów w języku obcym.”

Zamawiający podniósł także, że „Odwołujący wyraża pogląd, iż wyłącznie forma jego oferty nie odpowiada treści siwz (strona 7 odwołania). Stanowisko to jest niezrozumiałe. Odwołujący nie uzasadnił na czym miałyby polegać niezgodność formy jego oferty z siwz. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada siwz.”

Zamawiający podniósł, że argumentacja Odwołującego dotycząca zastosowania w niniejszej sprawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp jest dla Zamawiającego niezrozumiała, a w szczególności Odwołujący nie wskazał, jakie treści miałyby być w ofercie przez Zamawiającego poprawione i w jaki sposób.

Zamawiający wskazał, że argumenty zawarte w odwołaniu uznać należy za nieuzasadnione i gołosłowne.

Izba nie stwierdziła, że brak jest przesłanek do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu. W przypadku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Izba ustaliła, że Odwołujący w treści oferty złożył wypełnioną tabelę, stanowiącą cennik pozycji opcjonalnych. W tabeli zostały wyszczególnione pozycje opcjonalne wraz z kwotami, za jakie zamierza zrealizować poszczególne zadania. Konstrukcja tabeli (która stanowiła załącznik do SIWZ do wypełnienia dla Wykonawców) wymagała podania kwoty w PLN. Dodatkowo Odwołujący przedstawił w ofercie załącznik, w którym przedstawił uwagi dotyczące cennika pozycji opcjonalnych. W załączniku tym znalazło się odniesienie do punktu 2.1 cennika. Znalazły się także następujące stwierdzenia: „Zastąpienie tradycyjnego stanowiska odpraw check-in przez tzw. stanowisko Flexi-Desk.”, a także: „zmiana systemu sterowania taśmą podajnika bagażu tak, aby reagował on na polecenia ze stanowiska typu bag-drop, a nie na wciskanie przycisków na biurku (nie wliczono do podanej ceny z uwagi na brak informacji/specyfikacji wymaganych interfejsów)”, „jeśli jest to konieczne, modyfikacja taśmy podajnika bagażu poprzez zamontowanie fotokomórek lub podobnego rozwiązania (nie wliczono do podanej ceny)”, „podana cena nie obejmuje sprzętu serwera stanowiska typu bag-drop i licencji na oprogramowanie (ok. 32 000 euro); koszt ponoszony jest jednorazowo przy pierwszej instalacji stanowiska Flexi-Desk.”

Zamawiający w dniu 23 lipca 2013 roku zwrócił się do Odwołującego z prośbą o wyjaśnienie treści oferty. Zadał następujące pytania: „W związku z uwagą 2.1 Punkt 5 z rozdziału „Uwagi dotyczące Cennika Pozycji Opcjonalnych” Państwa Oferty prosimy o odpowiedź, czy cyt. „modyfikacja taśmy podajnika bagażu poprzez zamontowanie fotokomórek” ewentualnie „lub podobne rozwiązanie” są konieczne do wymaganego w SIWZ, zał. 6 „Cennik Pozycji Opcjonalnych” uruchomienia stanowiska flexi check – in?”, „W związku z uwagą 2.1 Punkt 7 z rozdziału „Uwagi dotyczące Cennika Pozycji Opcjonalnych” Państwa Oferty prosimy o odpowiedź na następujące kwestie: - Czy jest to cena licencji, czy kompletnego serwera (sprzęt + oprogramowanie + dodatkowy sprzęt)?, Co oznacza pojęcie „około” przy podanej cenie za „sprzęt serwera stanowiska typu bag-drop i licencji na oprogramowanie” 32 000 EUR?” Odwołujący w dniu 25 lipca 2013 roku udzielił odpowiedzi w sposób następujący: „Uwaga 2.1, punkt 5 z rozdziału „Uwagi dotyczące Cennika Pozycji Opcjonalnych””: Fotokomórki lub podobne elementy są niezbędne dla standardowych zastosowań oferowanych stanowisk flexi-desk, np. w celu zatrzymania taśmy podajnika przed przekazaniem bagażu do głównej taśmy podajnika. Uwagi zawarte w dokumencie

sporządzonym przez spółkę Materna zatytułowanym „Uwagi dotyczące Cennika Pozycji Opcjonalnych” miały na celu jedynie wyjaśnienie dokładnego zakresu naszych dostaw, tak aby był on jednoznaczny. Jako że nasze uwagi wywołały pewne wątpliwości, co nie było naszym celem, uprzejmie prosimy PPL o ich pominięcie.”

W punkcie 6 załączonego do oferty Odwołującego dokumentu p.n. „Uwagi dotyczące Cennika Pozycji Opcjonalnych” wynika, że warunkiem wstępnym dostarczenia żadanego raportu jest dostarczenie wszystkich wymaganych informacji przez systemy komputerowe Zamawiającego poprzez interfejs software`owy.

Izba w oparciu o ustalony i wskazany powyżej stan faktyczny jak i dokumentację postępowania zważyła co następuje:

W postępowaniu przetargowym Wykonawcy w ofercie przedstawiają wszystkie istotne informacje dotyczące oferowanych produktów (usług), wraz ze wskazaniem ceny, za jaką zostanie zrealizowane zamówienie. To właśnie oferta wyraża intencje Wykonawcy i to właśnie oferta stanowi podstawę oceny dla zamawiającego. Żaden przepis prawa nie nakłada na Zamawiającego obowiązku dokonywania ocen intencji i zamiarów Wykonawcy niewyrażonych lub domniemyanych. Zamawiający ocenia bowiem ofertę na podstawie oświadczeń i dokumentów, które w ofercie przedstawiono i treść tych dokumentów jest dla niego wiążąca. Wszelkie wyjątki od tej zasady muszą wprost wynikać z ustawy i nie mogą być traktowane rozszerzająco. Intencja wykonawców składających oferty wynika z treści oświadczeń i dokumentów złożonych w ofercie.

W ocenie Izby wyjaśnienia składane przez wykonawców na wezwanie Zamawiającego, po upływie terminu składania ofert, w żadnym razie nie mogą prowadzić do zmiany oferty. W zakresie, w jakim prowadzą do zmiany, lub wycofania oferty, nie mogą być wzięte przez Zamawiającego pod uwagę. Bez wątpienia, w niniejszym postępowaniu, treść złożonych przez Odwołującego wyjaśnień zmienia treść oferty. Odwołujący wprost w treści oferty wskazał elementy, które stanowią część przyjętego przez niego rozwiązania, a które nie zostały ujęte w cenie tej oferty. Z wyjaśnień bowiem wynika, że fotokomórki są niezbędne do realizacji zamówienia, jednak z treści oferty wynika, że ich cena nie została ujęta w ofercie. W ocenie Izby zmiana stanowiska Odwołującego z pierwotnego wyrażonego w treści oferty, w którym twierdził, że fotokomórki nie zostały w ofercie wycenione na stanowisko wyrażone w wyjaśnieniach, że fotokomórki zostaną dostarczone, jest niedopuszczalna. Art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych, który reguluje zasady poprawiania omyłek przez Zamawiającego. Przepis ten dotyczy omyłek pisarskich, rachunkowych i innych, które nie są pisarskimi i rachunkowymi, ale są omyłkami nieistotnymi. W ocenie Izby za taką omyłkę nie może zostać uznane oświadczenia wykonawcy, co do zawartości przedmiotu zamówienia i jego ceny, gdyż zakres świadczenia Wykonawcy, jak również cena nie mogą zostać uznane

za nieistotną treść oferty. Tym samym także omyłka dotycząca tego zakresu nie może zostać zakwalifikowana do kategorii omyłek nieistotnych. Nadto, możliwość poprawienia omyłki nie może dotyczyć przedmiotu zamówienia także dlatego, gdyż byłaby to ingerencja w treść oferty, a to powodowałoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Przede wszystkim w niniejszej sprawie nie mogłaby zostać uznana za prawidłową czynność Zamawiającego polegająca na poprawieniu omyłki w ofercie Odwołującego z oświadczenia zawartego w ofercie na oświadczenie zawarte w wyjaśnieniach. Należy bowiem ponownie podkreślić, że oświadczenia te są ze sobą sprzeczne. Odwołujący wyraźnie stwierdził, że fotokomórki lub podobne elementy są niezbędne dla standardowych zastosowań oferowanych stanowisk flexi-desk. Oświadczenie w ofercie o braku wyceny tych elementów stanowiło o braku zaoferowania pełnego przedmiotu zamówienia. Powodowało to sytuację, w której Zamawiający byłby zobowiązany do dodatkowego wydawania środków (o nieznannej wysokości) na etapie realizacji umowy. Nadto prowadziło do tego, że oferty Wykonawców w postępowaniu były nieporównywalne, a więc naruszałyby zasadę równego traktowania wykonawców.

Co więcej, gdyby nawet uznać, że pominięcie w ofercie Odwołującego kosztów serwera jest omyłką podlegającą poprawieniu przez Zamawiającego, do poprawienia tej omyłki wymagane byłoby posiadanie wiedzy na temat dokładnej ceny serwera, a ta nie została podana. Odwołujący po pierwsze sformułował twierdzenie „około” 32 000 euro, co oznaczać mogło ostatecznie różne kwoty, dodatkowo cena została podana w euro, podczas gdy Zamawiający określił wymaganie podania ceny w PLN. W ten sposób, wobec także braku wskazania ceny tego urządzenia, Zamawiający nie dysponuje wiedzą w zakresie ostatecznej ceny oferty i w żaden sposób nie mógł dokonać jej poprawy. Ponownie należy podkreślić, że cena jest jednym z istotnych elementów treści oferty. Z tego też względu nie może być mowy o poprawianiu przez Zamawiającego oferty Odwołującego i dopisywaniu ceny serwera do treści oferty tego Wykonawcy, zwłaszcza w sytuacji, gdy ostatecznie nie jest ona znana, a jej wycena należała wyłącznie do Wykonawcy. Art. 87 ust. 2 pkt ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że Zamawiający poprawia omyłki, nie zaś istotne elementy oferty (a za takie należy uznać cenę i przedmiot oferty), przede wszystkim w sytuacji, gdy, jak w niniejszym postępowaniu Zamawiający przy ocenie ofert brał pod uwagę ceny jednostkowe, co wynika z pkt. XIII SIWZ. Nadto Izba za nieuzasadnione uznała twierdzenie Odwołującego, że „Informacje dotyczące ceny serwera w wysokości 32 000 euro wskazane w dokumencie pod nazwą „uwagi dotyczące cennika pozycji opcjonalnej” załączonego do SIWZ dotyczyły wyłącznie ewentualnego zakupu przez zamawiającego dodatkowego serwera.” Z treści bowiem załącznika wynikało, że podana cena nie obejmuje sprzętu serwera stanowiska typu bag-drop i licencji na oprogramowanie. Wykonawca w treści oferty nie zawarł informacji, że

sprzęt serwera stanowiska typu bag-drop jest zaoferowany na wypadek gdyby zamawiający chciał zakupić dodatkowe serwery. Wręcz przeciwnie, jest to informacja odnosząca się do pkt 2.1 cennika.

Za niezgodne z treścią SIWZ należy także uznać, w ocenie Izby zaoferowanie przez Odwołującego sprzętu, który jest uzależniony od spełnienia przez Zamawiającego określonych wymagań.

Zamawiający nie mógł, w ocenie Izby, pominąć oświadczenia Wykonawcy, że „Uwagi dotyczące Cennika Pozycji Opcjonalnych” miały na celu jedynie wyjaśnienie dodatkowego zakresu naszych dostaw, tak aby był on jednoznaczny.” Oświadczenie takie wprost wskazuje, jaki był cel załącznika - doprecyzowanie zakresu usług i tak z też w ocenie Izby powinien zostać odczytany przez Zamawiającego. W ocenie Izby bez znaczenia w niniejszym przypadku pozostaje stwierdzenie Odwołującego, że Zamawiający żadnymi zapisami SIWZ szczegółowo nie sprecyzował szeregu zapisów opisu przedmiotu zamówienia, zwłaszcza w zakresie pozycji opcjonalnych. Każdy z wykonawców był zobowiązany zaoferować całość przedmiotu zamówienia, tak, aby spełniał on wszystkie funkcjonalności opisane przez Zamawiającego w SIWZ. Przyjęcie zatem przez Odwołującego określonej koncepcji, rozwiązania i brak zaoferowania (wyceny) wszystkich elementów koniecznych do zastosowania i uruchomienia przyjętego rozwiązania, powoduje, że przedmiot oferty nie spełnia wymagań SIWZ i opisanych w niej wymogów zapewnienia określonych funkcjonalności. Zaś oświadczenie Odwołującego: „nasze uwagi wywołały pewne wątpliwości, co nie było naszym celem, uprzejmie prosimy PPL o ich pominięcie” jest wycofaniem części oferty, zmianą jej treści po upływie terminu składania ofert i jako takie nie jest dopuszczalne. Tym samym Izba uznała, że czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ była uzasadniona.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....