

Sygn. akt: KIO 204/15

WYROK

z dnia 12 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2015 r. przez **wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Izbę Skarbową w Warszawie, ul. A. Felińskiego 2B, 01-513 Warszawa**

orzeka:

1. oddała odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania.

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

Uzasadnienie

Izba Skarbowa w Warszawie (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi sprzątnia w budynkach biurowych, sprzątnia terenu przyległego i zimowego utrzymania terenu przyległego w latach 2015-2016. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 listopada 2014 r. pod pozycją 2014/S 216-382529.

W postępowaniu tym wykonawca Impel Cleaning Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący”) w dniu 2 lutego 2015 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które ma wpływ na wynik postępowania w częściach 7,14, 23, 27, 32, 33,35, 43, 46:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 9 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przekazania odwołującemu uzasadnienia odrzucenia jego oferty,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez wadliwe odrzucenie przez zamawiającego oferty odwołującego,
- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego wyboru oferty odwołującego, która jest najkorzystniejsza spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu,
- art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego podania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz zaniechania podania powodów odstąpienia przez zamawiającego od stosowania procedury art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp,
- art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wadliwe unieważnienie postępowania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, iż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający naruszył obowiązek wynikający z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ograniczając się wyłącznie do stwierdzenia, iż oferta odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny na poszczególne elementy ceny ofertowej. Odwołujący wskazał, że w ocenie zamawiającego,

nie ma możliwości poprawienia cen ofertowych w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, gdyż powodowałoby to istotną zmianę treści oferty i w rezultacie skutkowałoby brakiem możliwości porównania złożonych ofert. W konsekwencji, zamawiający zdecydował się odrzucić ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp.

Zdaniem odwołującego, czynność zamawiającego dotycząca odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego jest wadliwa. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest podać w informacji o odrzuceniu oferty wszystkie podstawy, a zwłaszcza wszystkie okoliczności faktyczne, w związku z którymi odrzucenie oferty nastąpiło. Samo stwierdzenie zamawiającego, że oferta odwołującego zawiera błąd, bez jakiegokolwiek określenia jednocześnie, na czym taki błąd polega, jest całkowicie niewystarczające. Wykonawca może swoim odwołaniem objąć i zakwestionować tylko wskazane przez zamawiającego powody odrzucenia jego oferty.

Odwołujący zauważył, że zasada jawności i pisemności postępowania w sprawie zamówienia publicznego wymaga, aby zamawiający w sposób jednoznaczny formalnie uzewnętrznił uzasadnienie dla swoich czynności, co ma znaczenie nie tylko w kontekście oceny powodów odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp, ale również z uwagi na przyczyny odstąpienia przez zamawiającego od stosowania trybu określonego w art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący stwierdził, że złożył prawidłową ofertę, której treść w pełni odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Brak jest, w ocenie odwołującego, powodów do uznania, iż złożona przez odwołującego oferta zawiera jakikolwiek błąd w obliczeniu ceny, bowiem odwołujący skalkulował cenę ściśle według wymogów zamawiającego.

W konsekwencji, w opinii odwołującego, nie ma żadnego powodu do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w odniesieniu do wskazanych przez odwołującego w komparycji części postępowania, gdyż w tych częściach została złożona oferta odwołującego, która jest ważna i nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- powtórzenia czynności badania i oceny oferty odwołującego
- dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 11 lutego 2015 r. (pismem z dnia 10 lutego 2015 r.) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

Zamawiający stwierdził, że prowadził postępowanie wyłącznie w formie pisemnej nie ograniczając żadnemu z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia dostępu do informacji związanych z postępowaniem.

Zamawiający wskazał, że odwołujący w objętych odwołaniem częściach postępowania dokonał obliczenia ceny niezgodnie z treścią części XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wycena przedmiotu zamówienia na wskazane w odwołaniu części dokonana przez odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem powodowałoby to istotną zmianę treści oferty. Zamawiający wyjaśnił, że na sesji otwarcia ofert podał wysokość środków, jakie zamierza przeznaczyć na poszczególne części przedmiotu zamówienia. Wartości te stanowią jednocześnie górną granicę środków, jakie zamawiający może przeznaczyć na przedmiotowe zamówienie. Spełnienie żądania odwołującego przeliczenia jego oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zgodnie z algorytmami podanymi przez zamawiającego w części XIV specyfikacji skutkowałoby przekroczeniem kwoty, jaką zamawiający może przeznaczyć na przedmiotowe części zamówienia. Zamawiający zaprezentował sposób, w jaki kształtowałyby się ceny zaoferowane przez odwołującego w poszczególnych częściach zamówienia po dokonaniu ich przeliczenia zgodnie z ww. algorytmami oraz wskazał na różnice pomiędzy poprawionymi cenami a wysokością środków, jakie przeznaczył zamawiający na poszczególne części zamówienia.

W ocenie zamawiającego, nie ulega wątpliwości, że odwołujący popełnił błąd w obliczeniu ceny we wszystkich częściach objętych odwołaniem nie ujmując w poszczególnych pozycjach krotności usług w okresie obowiązywania umowy. Natomiast w części dotyczącej usługi serwisu dziennego odwołujący prawidłowo obliczył cenę ofertową zgodnie z algorytmem pkt 2 lit. f części XIV specyfikacji, zatem nie można mówić, zdaniem zamawiającego, że odwołujący nie zrozumiał sposobu obliczenia ceny ofertowej.

Zamawiający wskazał, że w zawiadomieniu o rozstrzygnięciu postępowania podał uzasadnienie prawne i faktyczne unieważnienia postępowania w związku z odrzuceniem ofert na wskazane w zawiadomieniu części zamówienia. Zdaniem zamawiającego, sporządzone uzasadnienie faktyczne przez odwołanie się wprost do pkt 2 części XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest na tyle precyzyjne, że dostatecznie pozwalało odwołującemu na właściwe odczytanie intencji zamawiającego tym bardziej, że dotyczyło 6 pozycji wyceny ceny ofertowej i odniesienia się do nich w treści odwołania.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez odwołującego, treść pisma zamawiającego z dnia 21 stycznia 2015 r., jak również stanowiska stron postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

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 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 odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Izba stwierdziła, że przekazane odwołującemu w dniu 21 stycznia 2015 r. uzasadnienie odrzucenia złożonej przez odwołującego oferty wyczerpuje dyspozycję art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający w przekazanej informacji wskazał na niezgodność oferty z częścią XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W części tej zamawiający dokonał opisu sposobu obliczenia ceny jednoznacznie wyznaczając algorytmy, jakie powinny być zastosowane przez wykonawców przy obliczaniu ceny w poszczególnych pozycjach tabel zawartych w Załączniku nr 11 do oferty. Porównując dokonany przez siebie sposób obliczenia ceny z treścią części XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia odwołujący bez wątpienia był w stanie stwierdzić jakie okoliczności faktyczne stały się podstawą do stwierdzenia niezgodności z treścią specyfikacji oraz jakiego błędu w obliczeniu ceny mógł dopatrzeć się zamawiający. Nie ulega wątpliwości, iż uzasadnienie czynności zamawiającego mogło mieć bardziej szczegółowy charakter, co pozwoliłoby na większą przejrzystość działań zamawiającego, jednak brak jest podstaw do twierdzenia, iż zamawiający takiego uzasadnienia faktycznego i prawnego nie podał. Tym samym, Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp. Treść Załącznika nr 11 do oferty złożonej przez odwołującego wskazuje na nie zastosowanie przez odwołującego algorytmów narzuconych przez zamawiającego

w specyfikacji przez nie przemnożenie powierzchni i cen jednostkowych przez częstotliwość dokonania czynności, co jednocześnie prowadzi do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią specyfikacji, jako że przedmiotem oferty nie został objęty pełen zakres przedmiotu zamówienia. Popołnione przez odwołującego uchybienie stanowi również błąd w obliczeniu ceny z uwagi na nie zastosowanie przyjętych w postępowaniu wzorów obliczenia ceny. Nie może być przy tym mowy o wprowadzeniu wykonawcy w błąd przez nie zawarcie w tabeli w Załączniku nr 11 do oferty kolumny „częstotliwość dokonywanej czynności”. Opis sposobu obliczenia ceny został dokonany w części XIV specyfikacji. Pomocniczo, opisane tam algorytmy zamawiający powtórzył w opisach pozycji tabeli w Załączniku nr 11 do oferty. Brak kolumny określającej częstotliwość czynności nie skutkuje brakiem możliwości prawidłowego skalkulowania ceny – wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest zapoznać się z pełną treścią dokumentacji opracowanej przez zamawiającego.

W ocenie Izby, brak jest możliwości poprawienia oferty odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w sposób opisany przez odwołującego w toku rozprawy. Zaprezentowany na rozprawie sposób kalkulacji ceny nie wynika z treści Załącznika nr 11 do oferty odwołującego. Co więcej, dokonanie poprawienia treści oferty w opisany przez odwołującego sposób prowadziłoby do zmiany zaoferowanych przez odwołującego cen jednostkowych, co wobec braku oczywistości sposobu kalkulacji ceny zaoferowanej przez odwołującego byłoby działaniem sprzecznym z art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Istotna jest przy tym okoliczność, iż ceny jednostkowe stanowią podstawę rozliczania wynagrodzenia, co wynika z treści § 5 ust. 1 pkt 1.2. Załącznika nr 5 do SIWZ. Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba wzięła pod uwagę również okoliczność, że wyjaśnieniom odwołującego w tym zakresie przeczy kalkulacja dokonana w pozycji 6 tabeli Załącznika nr 11 do oferty, gdzie odwołujący obliczył cenę zgodnie z dyspozycją zamawiającego i brak jest konieczności dokonywania obniżenia ceny jednostkowej.

Z uwagi na powyższe, nie potwierdziły się również zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: