

Sygn. akt: KIO 1765/13

WYROK
z dnia 5 sierpnia 2013r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19.07.2013r. przez **wykonawców:** Ł..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Solid Consulting Ł..... K..... ul. Kardynała Stefana Wyszyńskiego 95; 66-400 Gorzów Wielkopolski w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Miejski Zarząd Oświaty w Tychach Al. Józefa Piłsudskiego 12; 43-100 Tychy

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Ł..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Solid Consulting Ł..... K..... ul. Kardynała Stefana Wyszyńskiego 95; 66-400 Gorzów Wielkopolski i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 **zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez Ł..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Solid Consulting Ł..... K..... ul. Kardynała Stefana Wyszyńskiego 95; 66-400 Gorzów Wielkopolski tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Ł..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Solid Consulting Ł..... K..... ul. Kardynała Stefana Wyszyńskiego 95; 66-

400 Gorzów Wielkopolski na rzecz Miejski Zarząd Oświaty w Tychach Al. Józefa Piłsudskiego 12; 43-100 Tychy kwotę 2.000 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące złotych) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Pismem z dnia 19 lipca 2013r. odwołujący wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (ustawa):

1. Art.89 ust.1 pkt 2 poprzez jego zastosowanie, pomimo że nie zaistniała przesłanka przewidziana w tym przepisie albowiem sposób wskazania ceny za wykonanie usługi nie był sprzeczny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ);
2. art.29 ust.1 poprzez dokonanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ , który nie odzwierciedlał rzeczywistych oczekiwań zamawiającego , co miało istotny wpływ na sposób sporządzenia przez odwołującego oferty.

W związku z powyższym na podstawie art.192 ust.3 pkt 1 ustawy wniósł o nakazanie zamawiającemu :

1. unieważnienia czynności w zakresie odrzucenia oferty odwołującego;
2. powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Ponadto odwołujący wniósł o zwrot kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3.600,00 zł.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną. Odwołujący prawidłowość złożonej oferty opiera na następujących postanowieniach SIWZ. Wskazano, że zamówienie składa się z 21 części, z których każda odnosi się do innego przedszkola (SIWZ punkt 3.1.,3.2.).

Z przywołanego punktu 3.2 SIWZ wynika, że „Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych- liczba części 21”.

Jednocześnie w punkcie 10.1 zamawiający jednoznacznie sprecyzował: „ wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę , która ma być sporządzona zgodnie z postanowieniami SIWZ, według wzoru formularza oferty stanowiącej załącznik nr 1”.

Odwołujący powołując się na regulacje zawarte w SIWZ i w samym formularzu oferty podnosi, że nie wynika z nich aby na jednym formularzu była wypisana tylko jedna część zamówienia z podaniem ceny dotyczącej tylko jednej części.

Odwołujący podnosi, że zdecydował się na złożenie oferty na wybranych dziesięć przez siebie placówek przedszkolnych, wypełniając jedną ofertę, na której wymienił wybrane placówki podając jedna cenę.

Dalej wskazuje, że ze pismem z dnia 11 lipca 2013r., które otrzymał w dniu 15 lipca 2013r. zamawiający poinformował jego o odrzuceniu oferty powołując się na regulacje punktów 10.4

i 10.5 SIWZ, w związku ze wskazaniem jednej ceny za wykonanie wszystkich usług, w sytuacji gdy należało wskazać cenę dla każdej usługi oddzielnie.

Jako potwierdzenie, iż z treści SIWZ nie wynikało, że należy wycenić oddzielnie każdą usługę, przywołał ofertę innego wykonawcy, który podobnie jak on przy czym składając ofertę na wszystkie placówki przedszkolne, podał jedną cenę i też jego oferta została odrzucona. Ta sytuacja dotycząca innego wykonawcy ma posłużyć jako przykład, iż warunki SIWZ zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny i nie wynika z nich, że każda usługa odnosząca się do poszczególnej placówki powinna być wyodrębniona cenowo.

Odwołujący wywodzi, że z treści SIWZ wynika, iż należało złożyć jedną ofertę niezależnie czy na wszystkie części, czy tylko na niektóre części ale w każdym przypadku podając jedną łączną cenę. Na poparcie swojego stanowiska przywołuje następujące regulacje SIWZ pkt 10.1. i 3.2. SIWZ, z których wynika, że należało złożyć jedną ofertę

Podsumowując swoje stanowisko odwołujący wskazuje, że do oceny jego oferty decydujące znaczenie ma treść SIWZ, a nie intencje zamawiającego. Dlatego jego odwołanie jest zasadne, ponieważ, oferta jest zgodna z SIWZ i nie powinna ulec odrzuceniu.

Na wsparcie swojego stanowiska przywołuje treść art.29 ust.1 ustawy, który nakłada na zamawiającego obowiązek sprecyzowania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń , uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

Reasumując swoje stanowisko odwołujący stwierdza, że w opisie przedmiotu zamówienia stwierdza się jedynie, że zamówienie składa się z 21 części, z których każda odnosi się do innego przedszkola oraz, iż zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Z takiego opisu przedmiotu zamówienia nie wynika obowiązek rozbicia ceny za wykonanie usługi oddzielnie dla każdej części zamówienia. W związku z tym, że zamawiający oczekiwał wyceny każdej części zamówienia oddzielnie to nie dokonał wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, a do czego obliguje go treść art. 29 ust.1 ustawy. W szczególności punkt 10.1 SIWZ upoważniał go do wypełnienia formularza oferty jak to odwołujący uczynił.

Odwołujący do odwołania załączył: pełnomocnictwo; wydruk z ewidencji działalności gospodarczej, ksero SIWZ, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, dowód przesłania kopii odwołania do zamawiającego, dowody uiszczenia wpisu od odwołania i opłaty od pełnomocnictwa.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2013r. zamawiający udzielił odpowiedzi wnosząc o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania w kwocie 3.600 złotych.

Na poparcie swojego stanowiska przywołał treść 3.1. i 3.2. z których wynika, że wykonawca może złożyć ofertę na niektóre z 21 części zamówienia. Czyli dopuszcza się składanie ofert częściowych.

Natomiast punkt 10.1 stanowi odzwierciedlenie art.82 ust.1 ustawy zgodnie z którym wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę.

Przywołał również postanowienia punktów 10.4 i 10.5 SIWZ, zgodnie z którymi ofertę składa się zgodnie z treścią formularza ofertowego, a z treści przywołanego formularza to jest właściwie jego tytułu wynika, że oferta dotyczy „części.....”.

W miejsce wykropkowane należy wpisać część, na którą składa się ofertę.

Natomiast wykonawca wypełnił nieprawidłowo ofertę wpisując w nagłówek więcej niż jedną część, a w treści oferty wpisał łączną cenę.

W postępowaniu wpłynęło kilkanaście ofert a tylko odwołujący i jeszcze jeden wykonawca złożyli na wszystkie oferowane części jedną ofertę, podając łączną cenę na składane części zamówienia.

Zamawiający uważa, że jedyną możliwą i konsekwentną interpretacją postanowień SIWZ wraz z jej załącznikami jest powielenie formularza i wypełnienie jego w ilościach odpowiadających ilości części na jakie wykonawca oferuje usługi.

Zamawiający na usprawiedliwienie swojego postępowania wobec oferty odwołującego przywołuje również treść art.82 i 83 ustawy zgodnie z którymi wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. Natomiast zamówienie jeżeli jest podzielne może zostać podzielone na części. Wówczas wykonawca może złożyć ofertę na jedną, kilka lub wszystkie części o ile zamawiający w tym zakresie nie ustali innych warunków składania ofert częściowych.

Konkludując swoje stanowisko zamawiający stwierdza, że wywody odwołującego na tle SIWZ prowadzą do odmiennej od powszechnej interpretacji art.82 ust.1 i art.83 ust.2 ustawy. Natomiast interpretacja postanowień SIWZ przez odwołującego zmusiłaby zamawiającego do odrzucenia pozostałych ofert oraz do nieuprawnionego „rozbicia” ceny zaoferowanej przez odwołującego.

Zamawiający również zwraca uwagę na autonomiczność każdej z części zamówienia w przypadku podzielenia zamówienia na części.

Zamawiający ma obowiązek oceny każdej z części zamówienia odrębnie na podstawie złożonych częściowo ofert. Propozycja odwołującego rozbicia jego oferty na części wobec podania łącznej ceny na wszystkie zaoferowane części, wydaje się niemożliwa do uwzględnienia.

W związku z tym w ocenie zamawiającego przedmiot zamówienia opisano w sposób wyczerpujący i precyzyjny.

Do odpowiedzi załączono pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową i fakturą VAT.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Izba ustaliła

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane pod nr 201134-2013 w dniu 23 maja 2013 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zamówieniu nadano nazwę: „Przeprowadzenie zajęć logopedycznych dla dzieci z wadami wymowy na rzecz publicznych przedszkoli w Tychach”.

Na rozprawie Izba przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania zawnioskowane przez strony, jak poniżej.

Izba przeprowadziła dowód z postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i ustaliła.

Prowadzenie zajęć logopedycznych dla dzieci z wadami wymowy odbywać się ma na rzecz publicznych przedszkoli w Tychach i wyszczególnionych w załączniku Nr 7 do SIWZ. Łącznie zamówieniem objętych jest 21 placówek przedszkolnych.

Stąd zamówienie składa się z 21 części, z których każda część odnosi się do innego przedszkola.

Realizacja zajęć będzie rozliczana godzinowo, przy czym pod pojęciem „godzina” należy rozumieć godzinę zegarową (60 minut).

Zajęcia odbywać się będą w pomieszczeniach danej jednostki oświatowej.

Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych – liczba części :21.

Powyższe postanowienia SIWZ zawarte są w punktach: 3.1. i 3.2.

Zgodnie z punktem 10. Opis sposobu przygotowania oferty: punktem 10.1 Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. 10.4. Oferta wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami musi być sporządzona przez Wykonawcę ściśle według wskazań Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. 10.5 Oferta musi być sporządzona według wzoru formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej specyfikacji. 10.8. Wykonawca jest zobowiązany wskazać w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom.

Punkt 12. Opis sposobu obliczenia ceny. 12.1. Cena oferty za przedmiot zamówienia jest ceną ryczałtową obowiązującą przez cały okres realizacji zadania i musi zawierać w swej wartości wszelkie koszty zapewniające właściwe wykonanie przedmiotu zamówienia.

Punkt 13 Kryteria oraz sposób oceny ofert. Ustalono jedyne kryterium 100% cena.

W załączniku nr 1 do SIWZ znajduje się wzór Formularza oferty.

W jego treści znajduje się w następująca formuła „ OFERTA w zakresie części.....”. Cena oferty brutto:..... słownie..... w tym VAT..... (zł). W uwagach zamieszczone są informacje dla osób fizycznych oraz płatników VAT.

W zał. nr 6 do SIWZ Wzór umowy przewiduje: Wynagrodzenie brutto za każdą zrealizowaną godzinę. Również przewiduje się całkowite wynagrodzenie brutto zleceniobiorcy za całość usługi.

W załączniku nr 7 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia określa się nazwy jednostek oświatowych, ich adresy oraz tygodniowe liczby godzin i łączne liczby godzin do wykonania w ramach danej części zamówienia.

Izba przeprowadziła dowody z wypełnionych formularzy ofert:

Odwołującego; oferta w zakresie części 3,5,6,9,11,12,13,15,16,17 (oferta odwołującego obejmuje 10 części na 21 możliwych); podano jedną cenę brutto na wszystkie części;

Oferty P-i P..... U.....; w jednym formularzu wyszczególniono kolejne części na które złożono ofertę z podaniem odrębnie cen na poszczególne części;

Oferty P-i M..... U..... złożono odrębne formularze na każdą ze składanych części z odrębnie wyspecyfikowanym wynagrodzeniem;

Oferty P-i A..... B.....; złożono odrębne formularze na każdą ze składanych części z odrębnie wyspecyfikowanym wynagrodzeniem;

Oferty P-n P..... L.....; złożono odrębne formularze na każdą ze składanych części z odrębnie wyspecyfikowanym wynagrodzeniem.

Izba przeprowadziła dowód z zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 11.07.2013r. z informacją dla odwołującego o odrzuceniu oferty z powodu niezgodności z pkt.10.4 i 10.5 SIWZ przez wskazanie jednej ceny za wykonanie wszystkich usług podczas gdy z treści SIWZ wynikało, że powinien wskazać cenę dla każdej z części oddzielnie. W związku z powyższym nie jest możliwe określenie za jaką cenę wykonawca jest gotów wykonać poszczególne części zamówienia. W związku z powyższym na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oferta została odrzucona.

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Postanowienia SIWZ przewidywały możliwość złożenia oferty nie tylko na całość zamówienia czyli na wyodrębnionych 21 części ale również na poszczególne części zamówienia.

Przewidziano 21 części to jest każda część obejmuje pojedynczą placówkę oświatową.

Zamawiający nie zawarł żadnych ograniczeń co do ilości części na które można złożyć zamówienie. Czyli oferenci mogli złożyć zamówienie nawet na 1 część, kilka części, kilkanaście części czy też na wszystkie 21 części.

Przy czym z żadnych postanowień SIWZ nie wynika jak wykonawcy mają przedstawić ofertę na zamówienie to jest czy na jednym formularzu na wszystkie części oferowanego zamówienia czy też odrębny formularz na każdą część oferowanego zamówienia.

Z przeprowadzonych dowodów z dokumentów na rozprawie wynika, że niektórzy składali oferty na jednym formularzu ofertowym, wyodrębniając poszczególne części zamówienia i dokonując odrębnie wyceny każdej z zaoferowanych części, dostosowując we własnym zakresie formularz ofertowy.

Pozostali wykonawcy na każdą z części na którą składali ofertę wykorzystywali kolejny wzór formularz oferty, wypisując w nim na jaką część zamówienia składają ofertę i za jaką cenę.

Tylko dwóch wykonawców na kilkunastu składających ofertę dokonało łącznej wyceny oferty to jest na jednym formularzu wymieniło na jakie części składa ofertę i podało jedną łączną cenę.

Zamawiający dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty posługiwał się kryterium ceny (100%).

Przy czym skoro zamówienie zostało podzielone na 21 części to w każdej z tych części zamawiający dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ potencjalny wykonawca ma prawo zaoferować np.: tylko jedną część zamówienia. Bowiem SIWZ nie zawiera w tym zakresie żadnych uregulowań, czyli żadnych ograniczeń co do ilości na którą można złożyć ofertę. Dopuszcza się składanie ofert nawet tylko na jedna część, na kilka, kilkanaście czy na wszystkie części. Jest to wynik logicznego rozumowania, a nie konkretnego zapisu SIWZ. Zresztą mieści się to w granicach prawa. Ustawa przewiduje możliwość dopuszczenia złożenia oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny(art. 83 ust.2 ustawy). W przedmiotowym postępowaniu taka okoliczność zachodzi, ponieważ usługi mają być świadczone na rzecz wymienionych placówek oświatowych w łącznej ilości 21, co wynika z cytowanego powyżej załącznika nr 7 do SIWZ. Każda z placówek ma przypisaną liczbę godzin zarówno tygodniowo jak i łącznie w okresie trwania realizacji usługi.

Reasumując to wykonawca decyduje na ile części składa ofertę i na które placówki.

Obowiązuje podanie w ofercie ceny brutto za całą część. Zamawiający nie przewidział aby w ofercie należało podać stawkę godzinową. Stawkę te ustali w trakcie realizacji według wskazanych maksymalnych ilości godzin w poszczególnych placówkach(zał. nr 7 do SIWZ), ponieważ będzie to konieczne do rozliczenia usługi (Płatność według ilości przeprowadzonych godzin zajęć).

W związku z powyższym zamawiający dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty w każdej z części zamówienia, na które złożono oferty.

Przy czym zamawiający, jak powyżej zaznaczono, nie zobowiązuje oferentów do podania stawki godzinowej czy to w poszczególnych częściach czy to jednakowej stawki godzinowej na wszystkie części.

W związku z powyższym wykonawcy mają prawo wyliczać wynagrodzenie na poszczególne oferowane części zamówienia według różnych stawek godzinowych. Izba na rozprawie w tym zakresie przeprowadziła dowody z ofert przedłożonych na rozprawie. W większości przypadków ustalono, że oferenci w poszczególnych oferowanych częściach zamówienia oferowali takie same stawki godzinowe. Czyli różnice w cenach na poszczególne części wynikały, nie z różnych stawek godzinowych tylko z różnych łącznych godzin usługi przewidzianej dla poszczególnej placówki oświatowej. Izba powyższe ustaliła w oparciu o treść załącznika nr 7 do SIWZ gdzie poszczególne placówki mają przydzielone różne liczby godzin zajęć.

Niemniej w trakcie ustalania przyjętych stawek godzinowych w poszczególnych ofertach ustalono w jednym przypadku na kilka badanych na rozprawie ofert, że zastosowano na poszczególne placówki różne stawki godzinowe przez tego samego oferenta.

Żaden zapis SIWZ nie nakładał na oferentów obowiązku stosowania jednakowej stawki godzinowej przy składaniu oferty na poszczególne placówki to jest na poszczególne części.

Natomiast odwołujący na rozprawie sugerował, że oferta jego powinna być rozbita cenowo na poszczególne części poprzez podzielenie łącznej ceny przez łączną ilość godzin w celu wyliczenia obowiązującej stawki godzinowej. Następnie według oczekiwań odwołującego zamawiający powinien uzyskać wynagrodzenie na zaoferowane części poprzez przemnożenie ilości godzin przewidzianych dla poszczególnej placówki w załączniku nr 7 (to jest poszczególnej części) przez wyliczoną z jego oferty stawkę godzinową.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, ponieważ z żadnych postanowień SIWZ nie wynika, że oferenci mają ustalić jednakową stawkę godzinową dla poszczególnych części na które składają ofertę.

Nawet w sytuacji wykazania przez odwołującego, że regułą jest stosowanie w poszczególnych częściach jednakowej stawki godzinowej, Izba nie ma podstaw na podstawie obowiązującego SIWZ do przyjęcia takich zasad i nakazania zamawiającemu ustalenia w ten sposób wynagrodzenia odwołującego na poszczególne części wobec złożenia przez odwołującego łącznej ceny na złożonych 10 części zamówienia.

Reasumując Izba nie stwierdziła naruszenia podniesionych w odwołaniu art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art.29 ust.1 ustawy

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz § 5 ust.3 pkt 1) i § 3 oraz § 1 ust.1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego wpis w kwocie 7.500,00 złotych uiszczony przez odwołującego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 2.000,00 złotych jako uzasadnione wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego. Pełnomocnik zamawiającego złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania w kwocie 3.600,00 złotych wraz z fakturą VAT. Izba biorąc po uwagę rodzaj sprawy oraz charakter zagadnień w tym udział pełnomocnika w rozprawie uznała za uzasadnione koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika do kwoty 2.000,00 złotych.

Przewodniczący: