

Sygn. akt: KIO 990/12

WYROK
z dnia 25 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 maja 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 maja 2012 r. przez **Stanisława Modlińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Centrum Podróży AIR CLUB Stanisław Modliński**, w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Badań Edukacyjnych w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Nobell Congressing Sp. z o.o. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża **Stanisława Modlińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Centrum Podróży AIR CLUB Stanisław Modliński** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

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 z późn. 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

Zamawiający – Instytut Badań Edukacyjnych w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa organizacji międzynarodowej konferencji naukowej pt. SLI - specyficzne zaburzenia rozwoju językowego - diagnoza, prognozy i interwencja.*

W dniu 17 maja 2012 r. wykonawca Stanisław Modliński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Centrum Podróży AIR CLUB Stanisław Modliński wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez Nobell Congressing Sp. z o.o. i zaniechania wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego, wybrana oferta jest niezgodna z treścią SIWZ i zawiera nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami SIWZ, wykonawcy byli zobowiązani do przygotowania aranżacji sali, w której będzie odbywała się konferencja, a także zapewnienia sali o powierzchni co najmniej 250 m² na prezentację plakatów naukowych. Wykonawca Nobell zaoferował organizację konferencji w obiekcie hotelowym Sofitel Victoria i przedstawił zaaranżowaną salę na wystawę plakatu naukowego składającą się z połączonych sali: Gdańskiej o powierzchni 80 m², Mazurskiej o powierzchni 80 m², a także Krakowskiej o powierzchni 65 m². Łączna powierzchnia tych trzech połączonych sal wynosi 225 m². Z treści oferty, a zwłaszcza wizualizacji graficznych przedstawiających aranżację holu, sali na wystawę plakatu naukowego oraz sali konferencyjnej wynika, iż ściana sali konferencyjnej (od strony wejścia do sali) oraz ściana sali przeznaczonej na wystawę tworzą jeden spójny ciąg. Nie widać na przedstawionych wizualizacjach żadnych załamania, które wskazywałyby na zwiększenie powierzchni sali wystawienniczej.

Wykonawca Nobell podał w swojej ofercie, iż łączna powierzchnia trzech sal (Gdańskiej, Mazurskiej i Krakowskiej) wynosi łącznie 260 m². Podane informacje są, zdaniem Odwołującego, nieprawdziwe, gdyż suma powierzchni trzech sal wynosi 225 m². Cała oferta została zaplanowana i zaaranżowana właśnie z powierzchnią 225 m², a nie jak to wynika z wyjaśnień wykonawcy 260 m².

Odwołujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu ofertę z tym samym ośrodkiem hotelowym złożył inny wykonawca – Mazurkas Travel Biuro Podróży Sp. z o.o. Również zaproponował salę na wystawę plakatu naukowego składającą się z sal Gdańskiej,

Mazurskiej i Krakowskiej, których łączna powierzchnia, jak podał Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty tego wykonawcy, wynosi 225,38 m². Zdaniem Odwołującego, koncepcje aranżacji sali wystawowej w ofercie Nobell i Mazurkas są niemal identyczne, a jedynie co je różni to podawana przez Mazurkas rzeczywista wielkość powierzchni połączonych sal (225,38 m²) i Nobell (260 m²).

Ponadto Odwołujący podniósł, że wybrany wykonawca podał nieprawdziwe informacje również w zakresie aranżacji sali konferencyjnej. Zgodnie z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do SIWZ pkt 9.3, sala konferencyjna będzie dostosowana do liczby uczestników w poszczególnych dniach konferencji do maksymalnie 500 osób przy ustawieniu krzeseł i stolików dla uczestników w układzie szkolnym. Zgodnie z aranżacją przedstawioną w ofercie Nobell (str. 14 oferty) zaproponowany w ofercie układ stołów nie odpowiada liczbie wymaganej przez Zamawiającego – wykonawca przedstawił koncepcję na 478 osób, a po uwzględnieniu ekspertów oraz obsługi 489 osób.

Odwołujący podniósł, że plan sytuacyjny jest częścią oferty, dlatego nieuprawnione jest powoływanie się w wyjaśnieniach z dnia 7 maja 2012 r. na treść specyfikacji: *w szczególnie uzasadnionych przypadkach możliwe jest ustawienie uzgodnionej z Zamawiającym liczby krzeseł z zamontowanymi stolikami*. Zdaniem Odwołującego, wykonawca nie ma prawa tak konstruować oferty, aby wpisać się w oczekiwania Zamawiającego, a w sytuacji powzięcia wątpliwości co do zgodności treści oferty w wyjaśnieniach powoływać się na inne podstawy i założenia leżące u podstaw formułowania oferty. Skoro Nobell od początku planował realizację niniejszego zamówienia z wykorzystaniem krzeseł z zamontowanymi pulpitemi, to jego oferta powinna od początku uwzględniać odstępstwa od SIWZ, a powoływanie się na powyższe postanowienie specyfikacji na etapie wyjaśniania treści oferty jest niedopuszczalne. Przyjęcie takich wyjaśnień prowadzi do niezgodności oferty z SIWZ, bowiem wykonawca nie uzgodnił z Zamawiającym możliwości zastosowania krzeseł z pulpitemi.

Zdaniem Odwołującego, złożone przez Nobell wyjaśnienia treści oferty z dnia 7 maja 2012 r. i 8 maja 2012 r. prowadzą do niedozwolonej zmiany treści oferty. Po pierwsze zakresie sali przewidzianej na wystawę plakatu naukowego Nobell wskazał, iż schematy i aranżacje zawarte w ofercie nie oddają jego zamiaru, a wielkość sali uzyska z powiększenia sali o część korytarza. Zdaniem Odwołującego, w przedstawionej sytuacji obiekt nie spełni wymogów pożarowych.

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, oferta wykonawcy Nobell powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, a wykonawca wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia badania i oceny ofert (w tym w zakresie podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania oraz podstaw do odrzucenia oferty z uwzględnieniem zasadności zarzutów z niniejszego odwołania), wykluczenia wykonawcy Nobell oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem 9.2 opisu przedmiotu zamówienia, wykonawcy zobowiązani byli do przedstawienia w ramach składanej oferty wstępnej koncepcji organizacji przedsięwzięcia, uwzględniającej wszystkie elementy określone szczegółowo w SIWZ. Ostateczna koncepcja zostanie wypracowana we współpracy z Zamawiającym w terminie 2 tygodni od daty podpisania umowy.

W § 9 pkt 9.2.1 SIWZ Zamawiający wymagał przedstawienia w ofercie koncepcji organizacji sali konferencyjnej i przestrzeni wokół wraz z propozycją scenografii, aranżacji i oznakowania miejsca konferencji wewnątrz budynku zgodnie z wymogami wizualizacyjnymi określonymi w OPZ i wzorze umowy. Plan sytuacyjny powinien zawierać co najmniej oznaczone wymiary powierzchni poszczególnych pomieszczeń konferencyjnych z oznaczeniem planowanej scenografii oraz jej opisem. Plan sytuacyjny oraz projekty graficzne muszą uwzględniać m.in.: salę konferencyjną z recepcjami i opisem (w tym: scena, ustawienie krzeseł i stolików, kabiny dla tłumaczy, ekrany, mównica, bannery, stół dla prelegentów, roll'upy, rzutniki), salę na organizację wystawy plakatów naukowych wraz z pełnym wyposażeniem i opisem.

W odniesieniu do sali konferencyjnej, Zamawiający w punkcie 9 OPZ wymagał dostosowania sali do liczby uczestników w poszczególnych dniach konferencji – do max. 500 osób, z możliwością aranżacji sali na 300 osób oraz zapewnienia i ustawienia krzeseł i stolików dla uczestników w układzie szkolnym, stanowiąc jednocześnie, że w szczególnych przypadkach możliwe jest ustawienie uzgodnionej z Zamawiającym liczby krzeseł z zamontowanymi stolikami.

W odniesieniu do sali na prezentację plakatów naukowych, Zamawiający w punkcie 9.4 OPZ postanowił, że wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia w sąsiedztwie sali konferencyjnej osobnej sali o minimalnej powierzchni 250 m².

Jako drugie, obok ceny, kryterium oceny ofert Zamawiający ustanowił kryterium koncepcji kompleksowej organizacji przedsięwzięcia. Koncepcja powinna zawierać elementy określone w § 9 pkt 9.2.1 SIWZ. Zgodnie z § 12 SIWZ, w ramach tego kryterium *Zamawiający będzie brał pod uwagę fakt, czy wszystkie wymienione wyżej elementy zostały uwzględnione oraz czy proponowane rozwiązania uwzględniają wytyczne Zamawiającego określone w OPZ, a także czy proponowane rozwiązania zapewniają potrzebę funkcjonalności. Oferta uzyska maksymalną liczbę punktów, gdy wszystkie elementy i cechy proponowanych rozwiązań zostaną spełnione. Liczba punktów zostanie zmniejszona proporcjonalnie do brakujących elementów.*

Przystępujący zaoferował organizację konferencji w Hotelu Sofitel Victoria w Warszawie, jako salę konferencyjną wskazując sale A, B, C i D o łącznej powierzchni 582 m², natomiast jako salę na organizację wystawy plakatów naukowych – salę powstałą z połączenia Sali Mazurskiej, Gdańskiej i Krakowskiej, o powierzchni 260 m².

W dniu 30 kwietnia 2012 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, czy zaproponowana sala konferencyjna spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że wykonawca Centrum Podróży Air Club Stanisław Modliński wniósł o odrzucenie oferty, zarzucając, że zaoferowana sala konferencyjna nie jest w stanie pomieścić 500 osób przy ustawieniu krzeseł i stolików w układzie szkolnym. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca wyjaśnił, że zaproponowana sala pomieści żądaną liczbę osób, zgodnie z dopuszczonym przez Zamawiającego wariantem zapewnienia krzeseł z zamontowanymi stolikami.

W dniu 8 maja 2012 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, czy zaproponowana sala na prezentację plakatów naukowych ma powierzchnię 260 m². Przystępujący wyjaśnił, że sala spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Przystępujący wskazał, że sala na prezentację plakatów znajduje się bezpośrednio przy holu o powierzchni ok. 140 m² i jest z nim połączona dzięki rozsuwanej ścianie. Powierzchnia 260 m² zostanie uzyskana z połączenia sal: Krakowskiej, Mazurskiej i Gdańskiej, która zostanie powiększona o 35 m² dzięki wydzieleniu dodatkowej powierzchni z holu.

W dniu 9 maja 2012 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, podając, że w kryterium 2 oferta ta uzyskała 39,16 punktów (na 40 możliwych).

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący – jako wykonawca mogący uzyskać zamówienie w przypadku potwierdzenia się zarzutów przedstawionych w odwołaniu – spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Biorąc pod uwagę treść oferty Przystępującego oraz złożone w dniach 7 i 8 maja wyjaśnienia, brak jest podstaw do stwierdzenia, że oferta ta nie odpowiada treści SIWZ.

Odnosząc się do kwestii zgodności zaoferowanej sali konferencyjnej z wymogami określonymi przez Zamawiającego, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał niemożliwości zorganizowania konferencji dla 500 osób. Dowody przedstawione na rozprawie są, zdaniem Izby, niewystarczające do stwierdzenia niezgodności oferty Przystępującego z SIWZ. Odwołujący złożył rysunki przedstawiające możliwe rozmieszczenie miejsc na sali, z których miało wynikać, że przy zastosowaniu układu szkolnego możliwe będzie uzyskanie 468 miejsc, a przy zastosowaniu krzeseł z pulpitemi – 692 miejsca. Rysunki te nie zostały podpisane przez osobę, która je sporządziła, trudno zatem uznać je za dowód niezgodności oferty z SIWZ, czy podania nieprawdziwych informacji. Można jedynie uznać je za uprawdopodobniające fakt, że przy zastosowaniu układu szkolnego zmieszczenie na sali 500 osób będzie utrudnione, z kolei przy skorzystaniu z krzeseł z zamontowanymi stolikami – będzie możliwe. Podobną moc dowodową należy przyznać złożonym przez Odwołującego wydrukom ze stron internetowych.

Podkreślić należy, że wymóg aranżacji sali konferencyjnej w ustawieniu szkolnym nie był bezwzględny. Zamawiający dopuścił bowiem w punkcie 9.3.d OPZ skorzystanie przez wykonawcę w szczególnych przypadkach z zastosowania krzeseł z pulpitemi. Postanowienie to należy uznać za nieprecyzyjne, z uwagi na fakt, że nie określa sytuacji, w których zastosowanie takiego rozwiązania będzie możliwe, sposobu weryfikacji zaistnienia *szczególnych przypadków* oraz trybu, w jakim miałyby się odbyć uzgodnienie takiego rozwiązania z Zamawiającym. Wobec takiego braku precyzji, przedmiotowe postanowienie nie może być interpretowane na niekorzyść wykonawców, a skorzystanie z takiej możliwości nie może być podstawą uznania oferty za niezgodną z SIWZ.

Należy również zwrócić uwagę, że Zamawiający z jednej strony żądał od wykonawców przedstawienia w ofercie koncepcji realizacji przedsięwzięcia, określając

szczegółowe wymogi, z drugiej – zgodność tej koncepcji z ustalonymi wymaganiami uczynił kryterium oceny ofert, w ramach którego oceniane było m.in., czy *proponowane rozwiązania uwzględniają wytyczne Zamawiającego określone w OPZ, a także czy proponowane rozwiązania zapewniają potrzebę funkcjonalności*. Wynika więc z tego, że niedostosowanie koncepcji do wszystkich wytycznych Zamawiającego było dopuszczalne i skutkowałooby jedynie obniżeniem punktacji.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że złożone w powyższym zakresie wyjaśnienia stanowią niedopuszczalną zmianę treści oferty. Wyjaśnienia te zmierzają do wykazania, w jaki sposób wykonawca zamierza zorganizować konferencję w sytuacji, gdy zaistnieje konieczność zmieszczenia na sali maksymalnej liczby osób. Wykonawca wyjaśnił tę kwestię opierając się na dopuszczonym w SIWZ rozwiązaniu. Należy wziąć pod uwagę, że koncepcja realizacji przedsięwzięcia, zgodnie z punktem 9 OPZ, ma charakter wstępny, a z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia, aranżacja sali będzie mogła być ostatecznie opracowana dopiero po uzyskaniu informacji o liczbie uczestników konferencji. W związku z tym przedstawienie w wyjaśnieniach rozwiązania dla konkretnej, maksymalnej liczby osób, nie może być poczytane za niedopuszczalną zmianę treści oferty.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego powierzchni sali, na której ma być zorganizowana wystawa plakatów, Izba uznała, że wykonawca wykazał w złożonych wyjaśnieniach, iż wystawa ta będzie zorganizowana na powierzchni 260 m², tj. większej niż minimalna powierzchnia określona przez Zamawiającego. Jednocześnie wyjaśnień tych nie można uznać za zmianę treści oferty. W ofercie bowiem Przystępujący potwierdził wprost, że będzie to powierzchnia zgodna z SIWZ, w wyjaśnieniach natomiast podał jedynie sposób jej uzyskania. Jednocześnie nie można zgodzić się z Odwołującym, że przy zagospodarowaniu części foyer na potrzeby wystawy plakatów naukowych, zabraknie miejsca na ustawienie punktów informacyjnych, które zgodnie z ofertą miałyby zostać tam zlokalizowane. Z planu sytuacyjnego wynika, że foyer ma powierzchnię 140 m² i w obrębie tej powierzchni usytuowane będą punkty informacyjne, co nie oznacza, że zajmą one 140 m² (zgodnie z OPZ powierzchnia przewidziana na punkty informacyjne powinna wynieść minimum 40 m²).

Izba nie uznała za udowodnione, że powyższe rozwiązanie byłoby niezgodne z normami przeciwpożarowymi. Odwołujący złożył na rozprawie opinię sporządzoną przez pana Łukasza Bakalarskiego, nie wykazując uprawnienia tej osoby do wydawania tego typu opinii. Ponadto opinia została opracowana na podstawie informacji i planów przekazanych przez zleceniodawcę – Odwołującego. W ocenie Izby dokument ten nie może być uznany za dowód niemożliwości realizacji przedsięwzięcia przy zachowaniu norm przeciwpożarowych.

Reasumując, brak jest podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ. Tym bardziej bezpodstawną jest teza o konieczności wykluczenia Przystępującego z postępowania ze względu na złożenie w ofercie nieprawdziwych informacji.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: