

Sygn. akt: KIO 1613/16

WYROK
z dnia 7 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 września 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Agencję Ochrony Mienia i Osób „LIDER” A. Z., I. Z. spółka jawna w Warszawie oraz Basma Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Sąd Rejonowy w Pruszkowie**

przy udziale **Agencji Ochrony K. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu **Sądowi Rejonowemu w Pruszkowie** powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Agencji Ochrony Mienia i Osób „LIDER” A. Z., I. Z. spółka jawna w Warszawie oraz Basma Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie;**

2. kosztami postępowania obciąża **Sąd Rejonowy w Pruszkowie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Agencję Ochrony Mienia i Osób „LIDER” A. Z., I. Z. spółka jawna w Warszawie oraz Basma Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Sądu Rejonowego w Pruszkowie** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Agencję Ochrony Mienia i Osób „LIDER” A. Z., I. Z. spółka jawna w Warszawie oraz Basma Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwotę 10 452 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt dwa złote, zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 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

I. Sąd Rejonowy w Pruszkowie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych), postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „ochronę obiektu wraz z otoczeniem, mienia w budynku Sądu Rejonowego w Pruszkowie przy ul. Kraszewskiego 22, pomieszczeń wynajmowanych przez Sąd w budynku Urzędu Miasta Pruszkowa oraz konwojowanie i transport środków pieniężnych.”

W dniu 31 sierpnia 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Ochrony Mienia i Osób „LIDER” A. Z., I. Z. spółka jawna w Warszawie oraz Basma Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie, w którym zarzucono Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. W ocenie Odwołującego jego oferta została niesłusznie odrzucona z postępowania, Zamawiający bowiem błędnie uznał, że jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ). Odwołujący co prawda zmodyfikował formularz ofertowy, ale była to modyfikacja, która jego zdaniem nie miała wpływu na treść oferty.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu i w odpowiedzi na odwołanie wnosil o jego oddalenie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiła Agencja Ochrony K. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, której oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie należy uwzględnić.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Do SIWZ (kopia SIWZ i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu – w aktach sprawy) Zamawiający załączył załącznik nr 1 zatytułowany „Formularz oferta”, który był wzorem formularza ofertowego. W pkt 1 formularza wskazano stawki za jedną godzinę pracy pracownika ochrony, za jeden transport środków pieniężnych, za jeden konwój środków pieniężnych, za jedno dostarczenie znaków opłaty skarbowej z pozostawieniem miejsc do wpisania cen za poszczególne czynności. Na stronie 3 formularza, pierwszy akapit, Zamawiający wskazał, że w celu obliczenia szacunkowej łącznej wartości za wykonanie usługi ochrony „należy przyjąć 20154 rbg”. Podał również ilości pozostałych czynności.
2. Kryteriami oceny ofert była cena (łączna) za wykonanie przedmiotu zamówienia z wagą 90% i doświadczenie wykonawcy z wagą 10%. Ocenie nie podlegały ceny za poszczególne czynności ani za roboczogodzinę.
3. Do SIWZ załączono projekt umowy. Z § 10 ust. 1 projektu wynika, że wynagrodzenie za usługę będzie obliczane miesięcznie, i opierać się będzie na ilości faktycznie przepracowanych roboczogodzin w pełnym cyklu miesięcznym, pomnożonych przez stawki za poszczególne elementy realizacji przedmiotu zamówienia (tj. za jeden transport środków pieniężnych, za jeden konwój środków pieniężnych, za jedno dostarczenie znaków opłaty skarbowej). Zgodnie z § 10 ust. 5, łączne wynagrodzenie wykonawcy oraz ceny jednostkowe (za poszczególne czynności), „są stałe i nie podlegają zmianom”.
4. W złożonej przez siebie ofercie Odwołujący zmodyfikował załącznik nr 1 do SIWZ, w ten sposób, że wyodrębnił na nowych załącznikach, nieprzewidzianych przez Zamawiającego – oznaczonych 1a i 1b, stawki jednostkowe: w zał. 1a w okresie od 1 października do 31 grudnia 2016 r., w zał. 1b od 1 stycznia 2017 r. do 1 października 2017 r. Stawki wycenione w tych załącznikach odpowiadają nazwami stawkom jednostkowym z zał. nr 1 do SIWZ, w pkt 1 tego załącznika. Odwołujący w przyjętych przez siebie okresach wskazał różne stawki za godzinę pracy pracownika ochrony: w zał. 1a - 10,48 zł brutto, w zał. 1b - 20,69 zł brutto. Ponadto Odwołujący przypisał do

każdego okresu wskazanego w załącznikach liczbę roboczogodzin, podczas gdy Zamawiający określił liczbę roboczogodzin zbiorczo dla całego czasu trwania umowy, w zał. nr 1 do SIWZ.

5. W takich okolicznościach Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, jako niezgodną z treścią SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, na co Odwołujący złożył odwołanie.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że doszło do nieprawidłowego dorzucenia oferty Odwołującego.

Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych odrzuca się ofertę wykonawcy, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Niezgodność pomiędzy treścią SIWZ a treścią oferty musi być istotna, musi dotyczyć zakresu świadczenia i sposobu jego realizacji. Przyczyna odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych musi tkwić treści oferty w ścisłym rozumieniu, a nie w zewnętrznej formie (wyglądzie) oferty.

Niewątpliwie formularz ofertowy złożony przez Odwołującego różnił się od wzoru zamieszczonego przez Zamawiającego jako załącznik do SIWZ. Jednak w ocenie Izby różnica ta nie może decydować, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ. Różnica sprowadza się do tego, że Odwołujący podał dwie stawki roboczogodziny jednego pracownika wykonawcy, jednak stawki te nie są podane w sposób alternatywny czy wariantowy – a obowiązują w określonym czasie. Podwyższenie stawki roboczogodziny Odwołujący uzasadniał zmianą wynagrodzenia minimalnego od dnia 1 stycznia 2017 r., czemu trudno zaprzeczać.

Stawki za poszczególne czynności nie były kryterium oceny ofert. Będą podstawą comiesięcznych rozliczeń, ale w ocenie Izby nic nie stoi na przeszkodzie, aby do umowy wpisać dwie stawki roboczogodziny, ze wskazaniem okresu, w którym każda z nich będzie obowiązywała. Rzeczywiście będzie to oznaczało modyfikację projektu umowy, bowiem będzie należało w miejsce dla jednej stawki roboczogodziny wpisać dwie stawki, jednak nie ma to wpływu na realizację umowy i sposób rozliczeń. Strony będą się rozliczały na podstawie miesięcznych faktur, opartych „na ilości faktycznie przepracowanych roboczogodzin w pełnym cyklu miesięcznym, pomnożonych przez stawki za poszczególne elementy realizacji przedmiotu zamówienia”, a z umowy, w ślad za ofertą Odwołującego, będzie wynikało, jaka stawka roboczogodziny obowiązuje w danym miesiącu.

Trudno dopatrzyć się w akceptacji dwóch stawek zaoferowanych przez Odwołującego naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, czy przejawów negatywnej „inżynierii cenowej”. Zamawiający nie podnosił, że oferta Odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny. Izba nie stwierdziła także, że oferta Odwołującego jest

nieporównywalna z innymi ofertami z powodu podania dwóch stawek za roboczogodzinę. Zamawiający oceniając oferty zgodnie z kryteriami oceny ofert opisanymi w SIWZ, porównywał ceny łączne; uszczegółowienie oferty przez podanie stawek obowiązujących w określonym czasie nie uzasadnia odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:

.....