

Sygn. akt: KIO 329/13

WYROK

z dnia 1 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2013 r. przez **wykonawcę Atlas Travel M.W. G..... Sp. j., ul., 20-111 Lublin, ul. Rynek 2**, w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Geofizyki Polskiej Akademii Nauk, 01-452 Warszawa, ul. Księcia Janusza 64**,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Atlas Travel M.W. G..... Sp. j., ul., 20-111 Lublin, ul. Rynek 2, dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy Atlas Travel M.W. G..... Sp. j., ul., 20-111 Lublin, ul. Rynek 2;
2. kosztami postępowania obciąża **zamawiającego Instytut Geofizyki Polskiej Akademii Nauk, 01-452 Warszawa, ul. Księcia Janusza 64** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Atlas Travel M.W. G..... Sp. j., ul., 20-111 Lublin, ul. Rynek 2** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **zamawiającego Instytutu Geofizyki Polskiej Akademii Nauk, 01-452 Warszawa, ul. Księcia Janusza 64** na rzecz **wykonawcy Atlas Travel M.W. G..... Sp. j., ul., 20-111 Lublin, ul. Rynek 2** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 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

Zamawiający – Instytut Geofizyki Polskiej Akademii Nauk z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest organizacja wycieczek dydaktycznych dla szkół w ramach projektu „Podnoszenie kompetencji uczniowskich w dziedzinie nauk matematyczno-przyrodniczych i technicznych z wykorzystaniem innowacyjnych metod i technologii-EDUSCIENCE”.

Pismem z dnia 7 lutego 2013 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę R..... N..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą CAPRICORN STUDIO z siedzibą w Warszawie. Tym samym pismem zamawiający poinformował również iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także jako ustawa „Pzp”] odrzucił ofertę wykonawcy ATLAS TRAVEL M.W. Górcy Sp. j. z siedzibą w Lublinie.

Wobec powyższych czynności w dniu 14 lutego 2013 r., odwołanie złożył wykonawca ATLAS TRAVEL M.W. G..... Sp. j. z siedzibą w Lublinie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zażądania wyjaśnień od odwołującego w sytuacji, gdy zawarta w pkt 4.3 ppkt 3 oferty rozbieżność zapisu dotyczącego różnicy w cenie jaka wystąpiłaby na wypadek zmiany wariantu transportu wycieczki pomiędzy zapisem cyframi a zapisem słownym wymagała wyjaśnienia i nie stanowiła oferty wariantowej;
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawy oczywistej omyłki jakiej dopuścił się odwołujący formułując pozycję zawartą w pkt 4.3. ppkt 3 oferty dotyczącą różnicy w cenie jaka wystąpiłaby na wypadek zmiany wariantu transportu wycieczki w postaci omyłkowo różnego zapisu tej kwoty cyframi „1 400 PLN” a słowami „jeden tysiąc pięćset złotych”;
- 3) art. 82 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty z uwagi na złożenie przez odwołującego dwóch ofert w sytuacji gdy odwołujący złożył jedną ofertę;
- 4) art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która według SIWZ nie była najkorzystniejsza według kryterium ceny przewidzianej w SIWZ.

Odwołujący wnosił o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i rozstrzygnięcia wstępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o którym mowa na wstępie oraz unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez CAPRICORN Studio R..... N.....;
- 2) nakazanie zamawiającemu wykonania czynności, których zaniechał lub których dokonał wbrew przepisom ustawy w zakresie, w jakim wskazano na to w zarzutach niniejszego odwołania;
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, spośród tych, które nie zostały odrzucone oraz nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej uwzględniając skutek czynności wskazanych w pkt. 2 żądania;
- 4) uznanie oferty odwołującego za najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, iż błędne sformułowanie przez niego określenia kwoty za pomocą cyfr w pkt 4.3 ppkt 3 formularza oferty prowadzić winno było do konieczności uzyskania od niego wyjaśnień w tym zakresie, aby rozwiązać wątpliwości co do różnicy ceny występującej w przypadku zmiany wariantu transportu wycieczki. Tym samym w ocenie odwołującego zamawiający powinien był zmierzać do ustalenia rzeczywistej treści oferty korzystając z przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący podkreślał, iż element oferty dotknięty wadą w myśl postanowień SIWZ nie miał wpływu na wysokość ceny, która była jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty. W ocenie odwołującego zamawiający mógł wykorzystać procedurę wynikającą z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia wątpliwości w treści oferty odwołującego skoro dotyczyła ona elementu, który nie miał wpływu na ustalenie wysokości ceny za realizację zamówienia. Ponadto odwołujący wskazywał, że sprzeczność jego oferty w pkt 4.3 ppkt 3 stanowiła oczywistą omyłkę, do sprostowania której zamawiający był zobligowany w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Na charakter omyłki zdaniem odwołującego wskazuje omyłkowe zastosowanie cyfry 4 przy określeniu w pkt 4.3 ppkt 3 kwoty cyframi 1400 PLN. Dodatkowo odwołujący podnosił, iż w części dotyczącej pozycji 4.1 i 4.2 formularza ofertowego podał różnicę ceny w przypadku zmiany wariantu transportu w kwocie 1500 PLN co także zdaniem odwołującego prowadzi do wniosku, że o tę samą kwotę chodziło mu również przy zmianie wariantu transportu w pkt 4.3 oferty, na co wskazuje też zawarty w tym punkcie opis słowny podanej tam kwoty.

Odwołujący wskazywał również, iż z faktu wskazania zapisem cyframi kwoty 1400 a słownie jeden tysiąc pięćset złotych nie można wywieść, że doszło do złożenia dwóch ofert. Zdaniem odwołującego nie można zakładać, że jako profesjonalny uczestnik obrotu dążył on do złożenia dwóch ofert używając innej kwoty w zapisie cyframi i innej w zapisie słownym, a tym bardziej nie można takiego wniosku wyprowadzić bez dokładnego zbadania stanu faktycznego w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazywał, że zamawiający

nie podjął czynności umożliwiających wyjaśnienie mu rozbieżności zawartych w pkt 4.3 ppkt 3 oferty nie dając odwołującemu szansy na wypowiedzenie się w toku postępowania co do sprzeczności tam zawartych, uznając arbitralnie, iż są to w rzeczywistości dwie oferty. W ocenie odwołującego zamawiający dokonujący wyboru oferty najkorzystniejszej uchybił kryterium, które sam ustanowił w treści SIWZ co w konsekwencji skutkowało wyborem oferty, która nie była najkorzystniejsza.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Instytut Geofizyki Polskiej Akademii Nauk z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest organizacja wycieczek dydaktycznych dla szkół w ramach projektu „Podnoszenie kompetencji uczniowskich w dziedzinie nauk matematyczno-przyrodniczych i technicznych z wykorzystaniem innowacyjnych metod i technologii-EDUSCIENCE”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 grudnia 2012 r., pod numerem 2012/S 248-411050.

Zgodnie z treścią załącznika nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia, pkt 11 – Ramowe programy wycieczek przedstawiono w trzech wariantach transportu:

Wariant 1 (dotyczy wyłącznie szkół z którego odbywa się dana wycieczka):

Transport zapewnia Wykonawca zgodnie z wymaganiami określonymi w punkcie 19 Opisu Przedmiotu Zamówienia. Miejsce rozpoczęcia i zakończenia wycieczki parking przy szkole której uczniowie biorą udział w wycieczce. W przypadku łączenia klas z różnych szkół, Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia w szczegółowym programie wycieczki odebrania uczniów każdej szkoły z miejsc wskazanych przez Zamawiającego.

Wariant 2:

Transport zapewnia Wykonawca zgodnie z wymaganiami określonymi w punkcie 19 Opisu Przedmiotu Zamówienia. Miejsce rozpoczęcia i zakończenia wycieczki: wskazana przez Zamawiającego lokalizacja na terenie:

- Warszawy (wyłącznie EDU – Świder oraz EDU – Belsk);
- Krakowa (wyłącznie EDU – Ojców);
- Poznania (wyłącznie EDU – Borowiec);
- Trójmiasta (wyłącznie EDU – Horyzont II oraz EDU – Sopot);
- Raciborza (wyłącznie EDU – Racibórz);
- Wałbrzycha (wyłącznie EDU – Książ).

W przypadku łączenia klas z różnych szkół, Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia w szczegółowym programie wycieczki odebrania uczniów każdej szkoły z miejsc wskazanych przez Zamawiającego.

Wariant 3:

Transport zapewnia szkoła, której uczniowie biorą udział w wycieczce. Miejsce rozpoczęcia i zakończenia wycieczki: zgodnie z Ramowymi programami wycieczek.

Ponadto zgodnie z postanowieniami rozdziału XII pkt 1 SIWZ „(...) formularzu oferty, stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ, Wykonawca poda ceny brutto za zrealizowanie poszczególnych wycieczek zgodnie z wymogami kreślonymi w SIWZ oraz łączne ceny brutto za zrealizowanie wycieczek w ramach poszczególnych grup. Ponadto, Wykonawca poda kwoty, o jakie ulegną zmianie ceny poszczególnych grup wycieczek w przypadku zmiany liczby uczestników, zmiany liczby opiekunów, zmiany wariantu transportu i rezygnacji z opieki pilota wycieczki.”.

Izba ustaliła również, iż zgodnie z postanowieniami formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ zamawiający wymagał podania kwoty o jaką zostanie odpowiednio zwiększona lub zmniejszona cena wycieczki w przypadku:

- 1) gdy liczba uczestników (uczniów) w ramach jednej wycieczki ulegnie zmianie w stosunku do prognozowanej liczby uczestników określonej [w odpowiednich punktach od 4.1 do 4.8] na zasadach określonych w SIWZ – za każdego dodatkowego uczestnika lub za każdą osobę, która nie wzięła udziału w wycieczce;
- 2) gdy liczba opiekunów w ramach jednej wycieczki ulegnie zmianie w stosunku do prognozowanej liczby opiekunów określonej [w odpowiednich punktach od 4.1 do 4.8] na zasadach określonych w SIWZ - za każdego dodatkowego opiekuna lub za każdego opiekuna, który nie wziął udziału w wycieczce;
- 3) zmiany wariantu transportu wycieczki z wariantu 2. na wariant 3, lub z wariantu 3 na wariant 2

Zgodnie z postanowieniami pkt 1 rozdziału XVI SIWZ – Kryteria oceny ofert – zamawiający wskazał, iż „(...)Przy wyborze oferty Zamawiający będzie kierował się najkorzystniejszą ceną, tj. sumą cen wszystkich wycieczek określonych w tabelach zawartych w pkt 4.1 – 4.8 Formularza oferty (odpowiednio oznaczonych symbolami od R1 do R8), pomniejszoną o dziesięciokrotność kwoty związanej z rezygnacją przez Zamawiającego z zapewnienia opieki pilota wycieczki, określonej w pkt 5 Formularza oferty (oznaczonej symbolem P).

Do upływu terminu składania ofert oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) INDEX – BIURO PODRÓŻY W..... W..... Sp. k. z siedzibą w Katowicach na kwotę 592.710,00 zł brutto;
- 2) ATLAS TRAVEL M.W. G..... Sp. j. z siedzibą w Lublinie na kwotę 597.471,00 zł brutto;

- 3) Konsorcjum firm : Agencja Turystyczna „ALMATUR” s.c. z siedzibą w Częstochowie oraz Biuro Podróży i Turystyki „ALMATUR – CZĘSTOCHOWA” Sp. z o. o. z siedzibą w Częstochowie na kwotę 720.432,60 zł brutto;
- 4) ATTIS s.c. M. B.....-W....., K. L..... z siedzibą w Warszawie na kwotę 662.850,00 zł brutto;
- 5) Biuro Turystyki Rodzinnej Gold Tour C.A. R..... Sp. j. z siedzibą w Prudniku na kwotę 618.158,50 zł brutto;
- 6) CAPRICORN STUDIO R..... N..... z siedzibą w Warszawie na kwotę 604.150,00 zł brutto.

Ponadto Izba ustaliła, iż wykonawca ATLAS TRAVEL M.W. G..... Sp. j. z siedzibą w Lublinie w pkt 4.3. ppkt 3 formularza ofertowego podał iż „(...) W przypadku zmiany wariantu transportu wycieczki z wariantu 2. na wariant 3. lub z wariantu 3. na wariant 2., cena wycieczki zostanie zmniejszona lub zwiększona odpowiednio o 1.400,00 PLN brutto (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych).”.

Pismem z dnia 7 lutego 2013 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę R..... N..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą CAPRICORN STUDIO z siedzibą w Warszawie. Tym samym pismem zamawiający poinformował również iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odrzucił ofertę wykonawcy ATLAS TRAVEL M.W. G..... Sp. j. z siedzibą w Lublinie. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż zaoferowanie dwóch różnych cen w formularzu oferty uznaje się za złożenie więcej niż jednej oferty, natomiast zgodnie z zapisami art. 82 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. W związku z powyższym oferta Wykonawcy jest niezgodna z w/w ustawą.

Czynności te leżą bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść SIWZ, treść oferty Odwołującego jak też biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne

rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Izba uznała zarzut ten za zasadny. Należy wskazać, iż odrzucenie przez zamawiającego oferty winno być poprzedzone badaniem w którego toku zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Oczywistym jest, iż niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty jednakże w sytuacji stwierdzenia wewnętrznej sprzeczności oferty czy też niejasności co miało miejsce w przedmiotowej sprawie nie może ona skutkować automatycznym jej odrzuceniem. W ocenie Izby w przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający mógł i winien był zmierzać do ustalenia rzeczywistej treści oferty. Wobec stwierdzenia, iż kwota wyrażona słownie została poprzedzona inną kwotą wyrażoną liczbowo zamawiający winien był tą niejasność wyjaśnić. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż wyjaśnienie powyższej sprzeczności dotyczyło elementu nie mającego najmniejszego wpływu na cenę oferty. W ocenie Izby prawidłowa wykładnia oświadczenia woli z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego winna była prowadzić do ustalenia, iż w pkt. 4.3. ppkt 3 prawidłowo wyrażona została kwota słownie, natomiast błąd wkradł się w poprzedzającą ją kwotę wyrażoną cyframi. Za takim stanowiskiem przemawiają okoliczności złożenia tego oświadczenia, fakt, iż w poprzedzających pozycjach (pkt 4.1 oraz pkt 4.2) formularza ofertowego odwołujący również wskazał kwotę 1.500,00 zł zarówno słownie jak i liczbowo. W ocenie Izby, do kategorii zwyczaju należy zaliczyć powszechne przyjmowanie w przypadku rozbieżności za prawidłową kwotę wyrażoną słowami. Tym samym za zasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 82 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Nie sposób zgodzić się z zamawiającym, iż odwołujący w przedmiotowym postępowaniu złożył dwie ofert. Za słusznością takiego stanowiska nie może przemawiać inne wyrażenie kwoty liczbą od kwoty wskazanej słownie. W ocenie Izby, uwzględniając treść całego formularza ofertowego nic nie przemawia za przyjęciem, że wolą wykonawcy było złożenie dwóch ofert w spornym zakresie, a wręcz że do złożenia dwóch ofert doszło.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się. W ocenie Izby w niniejszym stanie faktycznym brak było podstaw do zastosowania dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Nie sposób stwierdzić z jakim postanowieniem SIWZ niezgodne byłoby podanie takiej czy innej kwoty z tytułu zmiany wariantu transportu. Izba wskazuje iż rozbieżności pomiędzy kwotą wyrażoną słownie a kwotą wyrażoną za pomocą liczb nie sposób zakwalifikować do omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ.

Uwzględniając, iż zamawiający nieprawidłowo odrzucił ofertę odwołującego, należało również uznać, iż zamawiający dokonał nieprawidłowo wyboru oferty najkorzystniejszej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Stosownie do treści § 3 pkt 2 w/w rozporządzenia uzasadnione koszty stron Izba uprawniona jest zasądzić na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Wobec braku przedłożenia przez odwołującego rachunku z tytułu poniesienia kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów tych nie zasądzono.

Przewodniczący: