

Sygn. akt: KIO 394/15

WYROK
z dnia 11 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 marca 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **27 lutego 2015 r.** wniesionego przez wykonawcę **Enterprise Investment Zarządzania Ryzykiem K. K., Pl. Solidarności 1/3/5 lok. 232, 53-661 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Urząd Pracy w Szczecinie, ul. Mickiewicza 41, 70-383 Szczecin**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Enterprise Investment Zarządzania Ryzykiem K. K., Pl. Solidarności 1/3/5 lok. 232, 53-661 Wrocław** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Enterprise Investment Zarządzania Ryzykiem K. K., Pl. Solidarności 1/3/5 lok. 232, 53-661 Wrocław**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Wojewódzki Urząd Pracy w Szczecinie, ul. A. Mickiewicza 41, 70-383 **Szczecin** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »"Świadczenie działań aktywizacyjnych dla osób długotrwale bezrobotnych", polegającej na objęciu działaniami aktywizacyjnymi (DA) 800 osób długotrwale bezrobotnych, dla których określony został II lub III profil pomocy, skierowanych przez powiatowe urzędy pracy z powiatów: białogardzkiego, koszalińskiego, sławieńskiego i szczecineckiego (zwanymi dalej Urzędami Pracy), w celu doprowadzenia ich do podjęcia i utrzymania zatrudnienia przez okres min. 180 dni, co najmniej zgodnie z zadeklarowanymi w ofercie wskaźnikami „skuteczności zatrudnieniowej” i „utrzymania w zatrudnieniu”«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13.12.2014 r. pod nrem 2014/S 241-424393.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił 18.02.2015 r. o unieważnieniu postępowania (art. 93 ust. 2 pkt 2 Pzp) i o odrzuceniu oferty wykonawcy K. K. Enterprise Investment Zarządzenie Ryzykiem, Pl. Solidarności 1/3/5, 53-661 Wrocław, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wykonawca K. K. Enterprise Investment Zarządzenie Ryzykiem, Pl. Solidarności 1/3/5, 53-661 Wrocław, zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp, wniósł 27.02.2015 r. do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) unieważnienie postępowania;
- 2) odrzucenie oferty odwołującego;
- 3) zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego poprawy oczywistych omyłek.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp;
- 2) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uznanie, że unieważnienie przetargu nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych;
- 2) nakazanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Argumentacja odwołującego

W związku z unieważnieniem przetargu przez zamawiającego odwołujący zarzuca zamawiającemu unieważnienie przetargu w oparciu o oczywistą, omyłkę pisarską, jaką odwołujący popełnił w treści oferty. Postępowanie zamawiającego narusza **art. 87 ust. 2 Pzp** oraz **art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp**.

Zarzut dotyczący zaproponowania przyjęcia wzrostu grupy docelowej o 20% jest bezzasadny, a ten fragment oferty powinien być poprawiony na podstawie **art. 87 ust. 2 Pzp** jako oczywista omyłka.

W ofercie cenowej (formularz nr 1 do SIWZ) odwołujący bezspornie potwierdził, że przedmiot zamówienia, zrealizuje w zakresie wskazanym w umowie o świadczenie działań aktywizacyjnych (pkt 3). Ponadto odwołujący oświadczył, że:

- zapoznał się z treścią SIWZ (a tym samym formularzem umowy) i nie wnosi do niej zastrzeżeń oraz przyjmuje warunki w niej zawarte (pkt 5),
- zawarte w SIWZ projekty umów zostały zaakceptowane i odwołujący zobowiązuje się w przypadku wyboru jego oferty do ich zawarcia na wymienionych warunkach (pkt 6),
- oferta jest zgodna z warunkami i treścią SIWZ (pkt 7).

W konsekwencji zamawiający powinien był, wobec oczywistej sprzeczności z treścią złożonych przez odwołującego oświadczeń, dokonać poprawienia oczywistej omyłki w trybie **art. 87 ust. 2 ust. 1 Pzp**. Niezastosowanie tego trybu spowodowało błędne zastosowanie **art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp**, gdyż w postępowaniu złożono ofertę niepodlegającą odrzuceniu.

Niejako na marginesie odwołujący wskazuje, że w treści złożonej oferty wystąpiło kilka oczywistych omyłek pisarskich, których zamawiający nie wskazał jednak jako podstawy do unieważnienia przetargu (patrz np. „Górnośląski Wojewódzki Urząd Pracy” zamiast „Wojewódzki Urząd Pracy w Szczecinie” lub „Zachodniopomorska Agencja Rozwoju Regionalnego SA w Gdańsku” zamiast „Zachodniopomorska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. w Szczecinie”).

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 27.02.2015 r. (**art. 180 ust. 5** i **art. 182 ust. 1-4 Pzp**).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy 05.03.2015 r. (**art. 186 ust. 1 Pzp**). Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, a w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, odpowiedzi zamawiającego na odwołanie, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp**, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie Izby, zarzut zaniechania poprawienia przez zamawiającego w ofercie odwołującego oczywistych omyłek na podstawie **art. 87 ust. 1 pkt 1 Pzp** – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że zamawiający wymagał w specyfikacji, co nie jest sporne, aby wykonawca zaoferował wymianę grupy, dla której ma być świadczone zamówienie działań aktywizacyjnych na poziomie 15%, gdy tymczasem odwołujący zadeklarował w ofercie tę wymianę na poziomie 20%.

Ta rozbieżność oferty z wymaganiami specyfikacji stała się podstawą do odrzucenia oferty zgodnie z **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, który brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3«.

Odwołujący stwierdza, że zamawiający powinien w tym przypadku zastosować się do **art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp**, który brzmi »Zamawiający poprawia w ofercie [...] oczywiste omyłki

pisarskie [...] niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona«, gdyż wpisanie w ofercie liczby 20% powinno być zakwalifikowane jako oczywista omyłka pisarska. Zdaniem odwołującego podstawą do takiego traktowania tego odstępstwa w ofercie od postanowień specyfikacji są oświadczenia odwołującego zamieszczone w ust. 3, 5, 6, 7 oferty cenowej, gdzie cytując z protokołu rozprawy »wykonawca [obecny odwołujący] stwierdzał wykonanie zamówienia zgodnie ze specyfikacją, a więc również odnosić się to będzie do 15% wymiany grupy«.

Izba stwierdza, że oświadczenia wykonawcy [obecnego odwołującego] zawarte w treści ust. 3, 5, 6, 7 oferty cenowej o stosowaniu się odwołującego do specyfikacji są na tyle ogólne, że należy brać pod uwagę konkretne, szczegółowe deklaracje wykonawcy zawarte w całej ofercie i załącznikach do niej.

Ponadto Izba stwierdza, że zamawiający nie miał podstaw do poprawy oferty, gdyż nie mógł jednej z istotnych deklaracji odwołującego o możliwości 20% wymianie grupy zmienić na jakąkolwiek inną liczbę, nawet na ogólnie deklarowaną, zgodną z wymaganiami specyfikacji, co w formularzu oferty ogólnie stwierdził odwołujący.

Również, zdaniem Izby, poprawa oferty z 20% na 15% nie mogłaby być dokonana przez zamawiającego na podstawie **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp**, gdyż zmniejszenie wartości o 5 punktów procentowych w stosunku do 20 punktów procentowych byłoby ingerencją wynoszącą jedną czwartą wartości wyrażenia ($5 : 20 = 1/4$), a to nie mogłoby być uznane jako poprawienie niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. **Art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp** brzmi »Zamawiający poprawia w ofercie [...] inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty [...] niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona«.

Także w ofercie nie występują obliczenia, a jedynie stwierdzenie o możliwości wymiany grupy, dla której ma być świadczone zamówienie działań aktywizacyjnych, na poziomie 20%, co nie daje możliwości zamawiającemu poprawy oferty zgodnie z **art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp**, który brzmi »Zamawiający poprawia w ofercie [...] oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek [...] niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona«.

Ponadto na rozprawie odwołujący stwierdził cyt. »liczba 20% podobnie jak i nazwy instytucji, z którymi będzie współpracować zamawiający pojawiły się w ofercie ze względu na zastosowanie prostego przenoszenia (metodą ctrl + C, ctrl + V) z innych dokumentów danych, a w innych postępowaniach inni zamawiający wymagają 20% zmian oraz współpracy z innymi lokalnymi instytucjami w sferze zatrudnienia«. Izba stwierdza, że oczywistości omyłki nie można mierzyć przyczyną jej powstania, ale treścią oświadczeń,

które zostały złożone w miejsce prawidłowych, oczekiwanych deklaracji, które mogłyby być pozytywnie oceniane przez zamawiającego.

Wobec powyższego Izba nie może uwzględnić zarzutu zaniechania poprawienia przez zamawiającego w ofercie odwołującego oczywistych omyłek na podstawie **art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp**.

W ocenie Izby, zarzuty bezpodstawnego odrzucenie oferty odwołującego i unieważnienia postępowania z naruszeniem **art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp** – nie zasługują na uwzględnienie.

W rozpoznawanym postępowaniu została złożona jedna oferta. Jednak ze względu na to, że zawierała ona błędy niepodlegające poprawie, zgodnie z **art. 87 ust. 2 Pzp**, o czym wyżej, zamawiający musiał dokonać jej odrzucenia na podstawie za **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**. W konsekwencji tego, zamawiający musiał unieważnić postępowanie, gdyż zamawiający musiał odrzucić jedyną złożoną w postępowaniu ofertę.

Unieważnienie postępowania nastąpiło na podstawie **art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp**, który brzmi »Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli [...] nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3«.

Izba stwierdza, że ze względu na konieczność unieważnienia postępowania, na podstawie **art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp**, zarzut odwołującego naruszenia przepisu **art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp** nie może zostać uwzględniony.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: