

Sygn. akt: KIO 977/13

WYROK
z dnia 15 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2013 r. przez wykonawcę: **IT.event Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Krajowe Biuro Wyborcze, ul. Wiejska 10, 00-902 Warszawa**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **IT.event Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną 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 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

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego na *Kompleksową organizację Międzynarodowej XXII Corocznej Konferencji oraz Zgromadzenia Ogólnego Stowarzyszenia Europejskich Urzędników Wyborczych (ACEEEO) w dniach 12-15 września 2013 r. w hotelu Sofitel Victoria w Warszawie*, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego przez Krajowe Biuro Wyborcze (dalej *zamawiający*) wykonawca IT.event Sp. z o.o. (dalej *odwołujący*) złożył odwołanie wobec czynności i zaniechania zamawiającego, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. Nr 113 z 2010 r., poz. 759 z późn. zm.) (dalej *ustawa Pzp*):

1. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez odrzucenie oferty odwołującego pomimo, że jej treść odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej *SIWZ*),
 2. art. 89 ust. 1 pkt 4, poprzez odrzucenie oferty odwołującego pomimo braku przesłanki odrzucenia oferty w postaci rażąco niskiej ceny,
 3. art. 90 ust. 3, poprzez odrzucenie oferty odwołującego pomimo braku okoliczności skutkujących odrzuceniem oferty,
- a w konsekwencji także
4. art. 7, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zażądał:

1. uwzględnienia odwołania,
2. nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty innego wykonawcy,
3. nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
4. nakazania zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego i wyboru oferty odwołującego,
5. obciążenia zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Alternatywnie odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, oryginału oferty odwołującego, odwołania wykonawcy z dnia 26 kwietnia 2013 r., odpowiedzi zamawiającego na odwołanie z dnia 15 maja 2013 r., a także stanowisk stron, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania w zakresie zarzutów, które odnosiły się do czynności zamawiającego polegających na niezgodnym z przepisami Prawa zamówień publicznych odrzuceniu oferty odwołującego, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego.

Na podstawie *Protokołu postępowania w trybie przetargu ograniczonego* skład orzekający Izby ustalił bowiem, iż odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę z najniższą ceną spośród ofert, które zostały poddane ocenie, co biorąc pod uwagę fakt, że cenie zamawiający przypisał 70% znaczenie, a zarzuty odwołania zmierzają do unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oznacza, że uwzględnienie odwołania doprowadziłoby do poddania oferty odwołującego ocenie z zastosowaniem przewidzianych w SIWZ kryteriów oceny i dałoby odwołującemu szansę na uzyskanie tego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie następujące dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

1. *Protokołu postępowania w trybie przetargu ograniczonego* – druk ZP-PO (dalej także *Protokół*),
2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej nadal *SIWZ*),
3. odpowiedzi zamawiającego na zapytania wykonawców odnoszące się do treści SIWZ z dnia 19 lutego 2013 r.,
4. odpowiedzi zamawiającego na zapytania wykonawców odnoszące się do treści SIWZ z dnia 22 lutego 2013 r.,
5. wezwania do wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny z dnia 28 lutego 2013 r. skierowanej przez zamawiającego do odwołującego się wykonawcy,
6. odpowiedzi odwołującego się wykonawcy z dnia 1 marca 2013 r. na wezwanie, o którym mowa w pkt. 4,

7. informacji zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej wraz z *Protokołem z ponownego posiedzenia komisji przetargowej* z dnia 23 kwietnia 2013 r. zawierającego informacje o odrzuceniu oferty odwołującego i jego uzasadnienie.

Zarzuty: bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu, że odwołujący nie zapewnił transportu dla uczestników konferencji w przypadku organizacji konferencji poza hotelem oraz z tego powodu, że odwołujący nie zaoferował „autokarowego zwiedzania Warszawy” nie potwierdziły się.

Jednym z elementów zamawianej konferencji było zorganizowanie uroczystego przyjęcia okolicznościowego w dniu 13 września 2013 r. połączonego z wydarzeniem artystycznym w restauracji innej niż hotelowa dla ok. 200 osób (pkt 16 części SIWZ *Wykonanie przedmiotu zamówienia*).

Bezsporne między sporami było wskazanie przez zamawiającego w postanowieniach SIWZ obowiązku zapewnienia przez wykonawcę transportu gości z lotniska do hotelu i z hotelu na lotnisko (pkt 2 i 20 części SIWZ *Wykonanie przedmiotu zamówienia*) oraz wskazanie przez zamawiającego w postanowieniach SIWZ obowiązku zorganizowania (zapropozowanie, przygotowanie i poprowadzenie) programu turystycznego w dniu 14 września 2013 r. dla ok. 200 osób (pkt 17 części SIWZ *Wykonanie przedmiotu zamówienia*).

Bezsporny między stronami był także fakt, że w dniu 22 lutego 2013 r., odpowiadając na pytanie jednego z wykonawców o treści: „Czy w związku z inną lokalizacją poza hotelem Wykonawca ma zapewnić transport do i z przyjęcia okolicznościowego” zamawiający udzielił odpowiedzi twierdzącej, a także że odpowiadając w tym samym dniu na inne pytanie o treści: „Punkt nr 17 zakresu przedmiotu zamówienia: Ile czasu Zamawiający planuje na zwiedzanie Warszawy ?” zamawiający udzielił odpowiedzi: „Program turystyczny powinien obejmować autokarowe zwiedzanie Warszawy ok. 1,5 godz. i przejazd poza Warszawę na kolację połączoną z atrakcją turystyczną”.

Sporne między stronami było natomiast to, czy udzielone odpowiedzi obligowały wykonawców do zapewnienia transportu w zakresie szerszym niż wynikało to z postanowień SIWZ, a nadto do zapewnienia programu turystycznego w dniu 14 września 2013 r. w postaci autokarowego zwiedzania Warszawy w wymiarze ok. 1,5 godziny, pomimo że w pkt 17 SIWZ zamawiający zaproponowanie programu turystycznego (oraz przygotowanie i przeprowadzenie) pozostawił inwencji wykonawców. Spór sprowadza się do tego, jaki charakter (wiązący czy nie) mają dla wykonawców wyjaśnienia treści SIWZ w sytuacji, gdy stanowią one w istocie modyfikacje SIWZ oraz czy z ich uwzględnieniem zamawiający

winien badać i oceniać oferty wykonawców.

W ocenie składu orzekającego Izby informacje przekazane wykonawcom w ramach wyjaśnienia postanowień SIWZ (art. 38 ust. 1 ustawy Pzp) stają się częścią SIWZ i z ich uwzględnieniem zamawiający zobligowany jest dokonać badania i oceny ofert.

W przedmiotowym stanie faktycznym udzielone przez zamawiającego odpowiedzi stanowiły ingerencję w postanowienia SIWZ, rozszerzając pierwotnie przewidziany obowiązek zapewnienia transportu na trasie lotnisko – hotel – lotnisko o zapewnienie transportu również na trasie hotel – miejsce przyjęcia okolicznościowego (inne niż hotel) i z powrotem oraz ingerencję, polegającą na rezygnacji z pierwotnie przewidzianego dla wykonawców obowiązku zaproponowania programu turystycznego – zamawiający obowiązek ten zastąpił obowiązkiem przygotowania i przeprowadzenia w ramach programu turystycznego autokarowego, około półtoragodzinnego zwiedzania Warszawy.

Bezsporny był fakt, że odwołujący w złożonej ofercie nie przewidział transportu z hotelu na miejsce przyjęcia okolicznościowego i z powrotem, a także, że zaproponował (str. 8 oferty) program turystyczny – wycieczkę do Muzeum Powstania Warszawskiego (dalej także *Muzeum*) w grupach 25-osobowych, trwającą około 2,5 godziny.

Tryb zmiany postanowień SIWZ przewiduje art. 38 ust. 4 ustawy Pzp. Oceniając działania zamawiającego pod kątem dochowania przewidzianego tamże trybu dokonywania zmian wskazać należy:

1. zamawiający udzielając odpowiedzi w dniu 22 lutego 2013 r., tj. przed upływem składania ofert (25 lutego 2013 r.) wskazał szerszy w stosunku do postanowień SIWZ obowiązek wykonawców w zakresie transportu, a także wskazał obowiązek uwzględnienia konkretnego rodzaju „atrakcji” i czasu jego trwania (fakt bezsporny),
2. zasadność dokonania zmian nie była ani przez odwołującego, ani przez żadnego innego wykonawcę w toku postępowania kwestionowana,
3. odpowiedzi zamawiającego dotarły do wszystkich wykonawców, w tym do odwołującego; okoliczność ta ani przez odwołującego, ani przez żadnego innego wykonawcę w toku postępowania nie była kwestionowana.

Przepis art. 38 ust. 4 ustawy Pzp przewiduje także obowiązek zamieszczenia zmian treści SIWZ na stronie internetowej, jeśli specyfikacja ta w ten sposób została udostępniona. W tym zakresie wskazać jednak należy, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego, dla którego ustawodawca, zgodnie z art. 52 ust. 4 ustawy Pzp, przewidział obowiązek przekazania SIWZ wraz z zaproszeniem do składania ofert. Okoliczność doręczenia przez zamawiającego SIWZ wykonawcom zaproszonym do II etapu także nie była kwestionowana.

Uznać zatem należy, że uchybienie zamawiającego polegało na tym, że nie wskazał wprost - z powołaniem się na przepis art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, że odpowiedzią we

wskazanym powyżej zakresie modyfikuje postanowienia SIWZ.

W ocenie składu orzekającego Izby uchybienie to nie wpływa jednak w żadnym razie na obowiązek wykonawców, w tym odwołującego, do respektowania wykonania zamówienia z uwzględnieniem jasno wyartykułowanej potrzeby zamawiającego, polegającej na zapewnieniu transportu również na trasie hotel – miejsce przyjęcia okolicznościowego, a nadto na zapewnieniu programu turystycznego w postaci autokarowego, półtoragodzinnego zwiedzania Warszawy. Tym samym z uwzględnieniem tak zmodyfikowanego wymogu zamawiający winien badać zgodność treści oferty odwołującego z treścią SIWZ, co też zamawiający uczynił w przedmiotowym postępowaniu.

Stanowisko o integralności udzielonych wyjaśnień z SIWZ znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

Orzeczenia, na które powołał się odwołujący na rozprawie nie pozostają w sprzeczności z tym stanowiskiem; rozstrzygają inne kwestie. (KIO 661/12 - treść odpowiedzi zamawiającego zawierała omyłkę, która wprowadziła odwołującego w błąd w ten sposób, że mógł on uznać, że zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ i zmienił zakres zamówienia; KIO 2788/11 - zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie badania i oceny ofert nadawać postanowieniom SIWZ, w tym opisowi oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu inne, niż pierwotnie ustalone, znaczenie. Nie jest dopuszczalne także w toku badania ofert doprecyzowywanie przez zamawiającego postanowień SIWZ oraz formułowanie dodatkowych wymagań w treści SIWZ nie zawartych (skład orzekający Izby nie wypowiedział się na temat doprecyzowania postanowień SIWZ poprzez udzielone na zapytania wykonawców odpowiedzi); KIO 2791/12 - jeżeli w opisie danego wymagania zamawiający nie umieścił pewnych określeń, to znaczy, że dane wymagania nie zostały w tym miejscu SIWZ zawarte, a tym samym nie mogą stanowić podstawy do oceny ofert (skład orzekający Izby nie wypowiedział się na temat doprecyzowania postanowień SIWZ poprzez udzielone na zapytania wykonawców odpowiedzi).

Deklaracja odwołującego złożona na rozprawie, że jest gotów zapewnić realizację zamówienia zgodną z wymogami zawartymi nie tylko w SIWZ, ale w wyjaśnieniach, jednak oczekuje w tym względzie skorzystania przez zamawiającego z prawa składania wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, ze względu na wynikający z przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zakaz prowadzenia negocjacji między zamawiającym a wykonawcą dotyczący złożonej oferty, nie może być wzięta pod uwagę.

Skład orzekający Izby wskazuje nadto, że w złożonym przez odwołującego w ofercie oświadczeniu dodatkowym (str. 3 oferty) – dodatkowym w stosunku do wymagań SIWZ, odwołujący podał: „Oferta została przygotowana na podstawie wymagań przedstawionych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opisanych sygnaturą ZPOW-3710-03/13 (SIWZ) oraz pytań i odpowiedzi do SIWZ”. Negowanie w odwołaniu obowiązku

przygotowania oferty z uwzględnieniem odpowiedzi na pytania, jakich zamawiający udzielił w toku przedmiotowego postępowania przed terminem składania ofert jest nie do pogodzenia z tym oświadczeniem.

Z tych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzuty: bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu, że odwołujący nie zapewnił transportu dla uczestników konferencji w przypadku organizacji konferencji poza hotelem oraz z tego powodu, że odwołujący nie zaoferował „autokarowego zwiedzania Warszawy” nie potwierdziły się. W konsekwencji skład orzekający Izby uznał, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z powyższych powodów w zgodzie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu, że niemożliwe jest zrealizowanie zaproponowanej przez odwołującego wycieczki do Muzeum Powstania Warszawskiego w dniu kolacji pożegnalnej zgodnie z harmonogramem potwierdził się.

Postanowieniem pkt. 17 *Wykonanie przedmiotu zamówienia SIWZ* (nie uwzględniając odpowiedzi na zapytania) zamawiający wprowadził wymóg zaproponowania, przygotowania i poprowadzenia programu turystycznego w dniu 14 września 2013 r. dla ok. 200 osób oraz postanowieniem pkt. 18 *Wykonanie przedmiotu zamówienia SIWZ* wymóg zorganizowania kolacji w dniu 14 września 2013 r. w restauracji innej niż hotelowa na ok. 200 osób.

W dniu 19 lutego 2013 r. w ramach odpowiedzi na zapytania odnoszące się do treści SIWZ zamawiający podał orientacyjny harmonogram konferencji, zgodnie z którym w dniu 14 września 2013 r. sesja plenarna podsumowująca konferencję ma zakończyć się o godzinie 16, po niej zaś nastąpić ma program turystyczny połączony z kolacją pożegnalną. Na dzień 14 i 15 września zamawiający przewidział wyjazd uczestników konferencji.

Z powyższego wynika, że na realizację programu turystycznego połączonego z kolacją pożegnalną zamawiający przewidział 8 godzin (tj. od godziny 16 do 24 w dniu 14 września 2013 r.).

Odwołujący w złożonej ofercie zaproponował (str. 8 oferty) program turystyczny – wycieczkę do Muzeum Powstania Warszawskiego w grupach 25-osobowych, trwającą około 2,5 godziny, zaś po jej zakończeniu przejazd na kolację poza Warszawę (str. 8 oferty) do restauracji nad Zalewem Zegrzyńskim (str. 10 oferty). W trakcie przejazdu odwołujący przewidział możliwość obejrzenia filmu promocyjnego o Polsce (str. 8 oferty).

Zamawiający zanegował możliwość zrealizowania przez odwołującego wycieczki do Muzeum Powstania Warszawskiego wraz z kolacją pożegnalną w godzinach zgodnych

z harmonogramem (do godz. 24 w dniu 14 września 2013 r.) w następstwie założenia, że zwiedzanie Muzeum będzie się odbywać kolejno przez każdą z ośmiu 25-osobowych grup, co spowoduje, że zwiedzanie zakończy się po północy dnia, w którym zaplanowano kolację pożegnalną.

W ocenie składu orzekającego Izby odrzucenie oferty odwołującego w tym zakresie (abstrahując od faktu, że program artystyczny polegać miał na przygotowaniu i przeprowadzeniu półtoragodzinnego, autokarowego zwiedzania Warszawy, o czym była mowa powyżej) nie zasługuje na aprobatę. Podstawą oceny oferty może być wyłącznie jej treść, poszerzona w szczególności o wyjaśnienia wykonawcy złożone zamawiającemu na jego wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Tymczasem zamawiający zanegował realność propozycji odwołującego na podstawie własnej interpretacji informacji zamieszczonych dla zwiedzających przez Muzeum Powstania Warszawskiego, co jest nie do pogodzenia z obowiązkiem badania zgodności treści oferty z treścią SIWZ, tym bardziej że zamawiający nie zwracał się do odwołującego o złożenia wyjaśnień, w tym np. co do indywidualnych uzgodnień odwołującego z Muzeum, czy choćby o stanowisko Muzeum co do możliwości zorganizowania wycieczki w sposób przewidziany przez odwołującego w ofercie, do którego odwołujący miałby możliwość się odnieść.

Skład orzekający Izby uznał wobec tego, że zamawiający nie miał wystarczających podstaw, aby zanegować propozycję odwołującego co do możliwości zwiedzania Muzeum przez osiem 25-osobowych grup w tym samym czasie, co jednocześnie oznacza brak podstaw do kwestionowania możliwości zrealizowania programu turystycznego połączonego z kolacją pożegnalną w dniu 14 września 2013 r.

Z tych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu, że niemożliwe jest zrealizowanie zaproponowanej przez odwołującego wycieczki do Muzeum Powstania Warszawskiego w dniu kolacji pożegnalnej zgodnie z orientacyjnym harmonogramem nie potwierdził się, przy czym skład orzekający Izby raz jeszcze podkreśla, że zarzut ten rozpoznał w oderwaniu od wymogu zamawiającego, polegającego na zorganizowaniu programu turystycznego w postaci autokarowego zwiedzania Warszawy. W konsekwencji skład orzekający Izby uznał, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z powyższego powodu z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jednocześnie skład orzekający Izby nie mógł uwzględnić odwołania, ponieważ wcześniej uznał za zgodne z przepisami ustawy Pzp odrzucenie oferty odwołującego z dwóch innych powodów. Bezpodstawne odrzucenie odwołania ze wskazanego na wstępie powodu nie ma zatem w tym stanie rzeczy wpływu na wynik postępowania (art.192 ust. 2 ustawy Pzp).

Zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu, że odwołujący przewidział w ofercie podział uczestników konferencji na grupy podczas uroczystego przyjęcia okolicznościowego potwierdził się.

Postanowieniem pkt. 16 *Wykonanie przedmiotu zamówienia SIWZ* zamawiający wprowadził wymóg zorganizowania uroczystego przyjęcia okolicznościowego połączonego z wydarzeniem artystycznym w dniu 13 września 2013 r. w restauracji innej niż hotelowa na ok. 200 osób.

W dniu 19 lutego 2013 r. w ramach odpowiedzi na zapytania odnoszące się do treści SIWZ zamawiający podał orientacyjny harmonogram konferencji, zgodnie z którym w dniu 13 września 2013 r. w godzinach 20.00-22.00 przewidział przyjęcie wydane przez Przewodniczącą Państwowej Komisji Wyborczej RP. Odpowiedź została udzielona w związku z podnoszoną przez jednego z wykonawców nieznaną dni i godzin trwania obrad w kontekście konieczności zapewnienia czasu gotowości tłumaczy, jaki należy przyjąć do kalkulacji kosztów ich pracy.

Odwołujący w złożonej ofercie zaproponował kolację w restauracji Bazyliшек, zlokalizowanej na Rynku Starego Miasta w Warszawie (str. 9 oferty).

Zamawiający zanegował dopuszczalność podzielenia uczestników konferencji na kilka sal, stwierdzając w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, że „firma świadcząca profesjonalne usługi w zakresie organizacji konferencji powinna mieć świadomość, że organizacja konferencji powinna odbyć się w miejscu zapewniającym udział wszystkich zaproszonych osób w jednej sali”. Zamawiający wskazał także, że w ramach odpowiedzi z dnia 19 lutego 2013 r. doprecyzował, że chodzi o przyjęcie wydawane przez Przewodniczącą PKW RP.

Z powyższych ustaleń składu orzekającego Izby wynika jednoznacznie, że postanowienia opracowanej przez zamawiającego SIWZ nie przewidywały zakazu organizacji uroczystej kolacji w kilku salach, w szczególności w salach, z których żadna nie mieści 200 osób. Nie sposób także uznać, że z odpowiedzi odnoszącej się do kwestii czasu pracy tłumaczy, na potrzeby czego zamawiający przedstawił orientacyjny harmonogram, wykonawcy mieli wyczytać obowiązek organizacji konferencji w jednej sali i to jedynie z informacji, że przyjęcie wydawane jest przez Przewodniczącą PKW RP. Takie stanowisko jest zbyt daleko idące biorąc pod uwagę wynikający z przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, a spoczywający na zamawiającym obowiązek jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Odwoływanie się natomiast do „świadomości” wykonawcy nie znajduje oparcia w przepisie nakazującym odrzucić ofertę wyłącznie w przypadku niezgodności jej treści z treścią SIWZ.

Z tych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzut bezpodstawnego odrzucenia

oferty odwołującego z tego powodu, że odwołujący przewidział w ofercie udział uczestników konferencji na grupy podczas uroczystego przyjęcia okolicznościowego potwierdził się. W konsekwencji skład orzekający Izby uznał, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z powyższego powodu z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jednocześnie skład orzekający Izby nie mógł uwzględnić odwołania, ponieważ wcześniej uznał za zgodne z przepisami ustawy Pzp odrzucenie oferty odwołującego z dwóch innych powodów. Bezpodstawne odrzucenie odwołania ze wskazanego na wstępie powodu nie ma zatem w tym stanie rzeczy wpływu na wynik postępowania (art.192 ust. 2 ustawy Pzp).

Zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu, że zawiera rażąco niską cenę potwierdził się.

Jak wynika z pkt 2 *Protokołu postępowania w trybie przetargu ograniczonego* zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 487 804,88 zł netto, 600 000 zł brutto – taką też kwotę wskazał zamawiający, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (pkt 11 *Protokołu*). Zgodnie zaś z pkt 12 *Protokołu* oferty złożyło 5 wykonawców z następującymi cenami (narastająco): 319 283,40 zł, 338 745,00 zł (oferta odwołującego), 489 000,00 zł, 499 988,00 zł oraz 500 000,00 zł.

Pismami z dnia 28 lutego 2013 r. zamawiający wezwał wykonawców, którzy zaproponowali oferty poniżej 350 000,00 zł (w tym odwołującego) do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując że „najlepszym dla zamawiającego wyjaśnieniem jest przedłożenie kosztów obejmujących pozycje po pozycji wszystkie 20 składników przedmiotu zamówienia, wyszczególnionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, po czym zamawiający wymienił wszystkie te pozycje.

Skład orzekający Izby ustalił, że wymienione pozycje odpowiadały pozycjom części SIWZ składającym się na opis przedmiotu zamówienia (str. 1 i 2 SIWZ), bez naniesienia zmian wynikających z udzielonych w toku postępowania wyjaśnień SIWZ.

W piśmie z dnia 1 marca 2013 r. odwołujący przedstawił szczegółową kalkulację ceny zawierającą wszystkie pozycje wymienione przez zamawiającego w wezwaniu, powołując się przy niektórych z nich na posiadany już zasób (urządzenia, sprzęt, wyposażenie sal). Kalkulacja ta została przez odwołującego zastrzeżona jako informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący podał także, że różnica pomiędzy przedstawionym kosztorysem a zaoferowaną ceną stanowi marżę związaną z organizacją konferencji. Wskazał nadto, że dysponuje sprzętem składającym się na wyposażenie pomieszczeń konferencyjnych, w konsekwencji czego nie doliczył kosztów jego wynajmu. Podał kwotę „zaoszczędzoną” z tego tytułu. Powołując się na wyjątkowo sprzyjające, dostępne mu

warunki wykonywania zamówienia podał, że zadania jak te będące przedmiotem zamówienia stanowią jego główny przedmiot działania, w związku z czym posiada wypracowany, powtarzalny, sprawdzony proces i metodę przeprowadzania tego typu zamówień, a nadto że będzie korzystać z zasobów innego, doświadczonego podmiotu.

W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty odwołującego zamawiający podał, że wyjaśnienia odwołującego komisja przetargowa uznała za zbyt ogólne i niewystarczające, aby je przyjąć, zaś wskazane przez odwołującego argumenty nie stanowią przesłanki uzasadniającej i gwarantującej zamawiającemu możliwość realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający powołał się także na to, że cena ofertowa odwołującego znacząco odbiega od ofert innych wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, które były zbliżone do szacunków zamawiającego. Wskazał także, że cena odwołującego odbiega od cen obowiązujących na rynku usług organizacji konferencji międzynarodowych w Warszawie.

W ocenie składu orzekającego Izby w opisanym stanie faktycznym zamawiający nie miał podstaw, aby uznać, że cena ofertowa odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W pierwszej kolejności wskazać należy, że odwołujący zgodnie z jasno wyartykułowanym przez zamawiającego oczekiwaniem złożył kosztorys obejmujący wszystkie pozycje, które wskazał sam zamawiający. Żadnej z tych pozycji zamawiający nie zakwestionował. Co więcej, na rozprawie zamawiający oświadczył, że „ze zrozumieniem odniósł się do wyjaśnień odwołującego, jeśli chodzi o dysponowanie własnym sprzętem, co pozwala na zmniejszenie kosztów realizacji usługi”, co stanowi okoliczność istotną biorąc pod uwagę wielkość kwoty „oszczędności” wynikającą z tego tytułu.

W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający nie miał także podstaw, aby przyjąć, że ustalona przez niego wartość szacunkowa zamówienia, powiększona o podatek VAT jest zbliżona do ofert innych wykonawców skoro różnica pomiędzy tym szacunkiem a ofertami, które zamawiający uznał za realne wynosiła od 100 do niemalże 109 tysięcy złotych, w sytuacji, gdy na pięć złożonych ofert, dwie zawierały zbliżony poziom cen (poniżej 350 tys. złotych), a przedmiotem zamówienia jest – z natury swojej – bardzo różnie wyceniany rodzaj zamówienia: usługa. Zamawiający nie podał także, jakie ceny ustalił i uznał za obowiązujące na rynku usług konferencji międzynarodowych w Warszawie. Nawet na rozprawie, pomimo odwołania się do „szczegółowej analizy kosztowej, jaką poczynił przed wszczęciem postępowania” nie przedstawił żadnych przeprowadzonych analiz własnych. Dokumentacja, która wskazywałaby na taką analizę nie znajduje się również w dokumentacji przekazanej Krajowej Izbie Odwoławczej. Zamawiający nie wyjaśnił także, poprzestając na stwierdzeniu, dlaczego uznał wyjaśnienia za zbyt ogólne i niewystarczające w szczególności

w sytuacji, gdy zamawiający podał, jakie wyjaśnienie będzie dla niego najlepsze, tj. oczekuje przedłożenie kosztów wszystkich pozycji, co też odwołujący uczynił.

Z tych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu, że zawiera rażąco niską cenę potwierdził się, a w konsekwencji, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Jednocześnie skład orzekający Izby nie mógł uwzględnić odwołania, ponieważ wcześniej uznał za zgodne z przepisami ustawy Pzp odrzucenie oferty odwołującego z dwóch innych powodów. Bezpodstawne odrzucenie odwołania ze wskazanego na wstępie powodu nie ma zatem w tym stanie rzeczy wpływu na wynik postępowania (art.192 ust. 2 ustawy Pzp).

Zarzut zaniechania unieważnienia postępowania z tego powodu, że w postępowaniu nie złożono żadnej niepodlegającej odrzuceniu oferty skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

Odwołujący wykazując swój interes w uzyskaniu zamówienia uczynił to w odniesieniu do tych zarzutów odwołania, które zmierzały do przywrócenia ofercie odwołującego statusu zgodnej z SIWZ – w tym zakresie wskazał, że zaniechanie wniesienie środka ochrony prawnej spowoduje udzielenie zamówienia innemu wykonawcy z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Dodatkowo odwołujący powołał się na szerokie rozumienie interesu prawnego, polegającego na tym, aby postępowanie było przeprowadzone zgodnie z przepisami prawa.

W ocenie składu orzekającego Izby zarzut powiązany z żądaniem unieważnienia postępowania jest nie do pogodzenia z przyznaną przepisem art. 179 ust.1 ustawy Pzp ochroną interesu wykonawcy, polegającego na uzyskaniu zamówienia publicznego - tego zamówienia, co do którego prowadzone jest postępowanie o jego udzielnie, a w którym wykonawca składa odwołanie. Uniestwienie postępowania, poprzez jego unieważnienie, nie może doprowadzić do uzyskania tego zamówienia przez odwołującego, stąd skład orzekający Izby nie doszukał się w złożonym odwołaniu istnienia po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia – przesłanki materialnoprawnej, warunkującej merytoryczne rozpoznania, w tym przypadku – jednego z zarzutów odwołania. Z tego powodu skład orzekający Izby pozostawił ten zarzut bez rozpoznania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 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: