

WYROK
z dnia 6 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2014 r. przez wykonawcę **P..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą INFIZ P..... M..... ul. Ks. B. Sychty 4/9, 80-276 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiatowe Centrum Edukacyjne w Lubaniu, Al. Kombatantów 2, 59-830 Lubąń,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **P..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą INFIZ P..... M....., ul. Ks. B. Sychty 4/9, 80-276 Gdańsk** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **P..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą INFIZ P..... M....., ul. Ks. B. Sychty 4/9, 80-276 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Jeleniej Górze.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Powiatowe Centrum Edukacyjne z siedzibą w Lubaniu prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest zakup usługi szkolenia nauczycieli w ramach sieci współpracy i samokształcenia w ramach projektu „Bezpośrednie wsparcie rozwoju szkół i przedszkoli poprzez wdrożenie zmodernizowanego systemu doskonalenia nauczycieli w powiecie lubańskim”.

W dniu 14 lutego 2014 r., zamawiający poinformował o wynikach oceny ofert wskazując m.in., iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., nr 907 ze zm.), dalej także, jako „Pzp” odrzucił ofertę wykonawcy P..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą INFIZ P..... M..... z siedzibą w Gdańsku, dalej także, jako „INFIZ”.

W dniu 19 lutego 2014 r., wykonawca INFIZ, wobec odrzucenia jego oferty złożył odwołanie zarzucając zamawiającemu:

- 1) niewłaściwe zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez jego błędną wykładnię i odrzucenie oferty Odwołującego się na skutek błędnej interpretacji niejednoznacznego zastrzeżenia, co do ilości osób odpowiedzialnych na przeprowadzenie szkolenia;
- 2) niewłaściwe zastosowanie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty, której cena (jedyne kryterium wyboru oferty) była wyższa niż oferta odwołującego;
- 3) naruszenie zasady równości wykonawców z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie jednego z wykonawców do uzupełnienia oferty mimo, iż nie spełnił warunku posiadania doświadczenia w przeprowadzaniu szkoleń, który to warunek był wyraźnie sprecyzowany w SIWZ, przy jednoczesnym braku wezwania odwołującego do takiego samego uzupełnienia składanej ofert w zakresie warunku, który nie został sprecyzowany jako bezwzględny warunek uczestnictwa w przetargu;
- 4) pominięcie faktu, iż oferty na poszczególne części są traktowane odrębnie i błąd w jednej z nich nie eliminuje wykonawcy z całego postępowania.

Odwołujący wnosil o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania oferty,
- 2) dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym poprzez wybranie oferty odwołującego się,
- 3) przyznanie odwołującemu się kosztów według norm przepisanych.

W uzasadnieniu Odwołujący podnosił, iż „(...) zamawiający nie użył w SIWZ takiego zwrotu, który bezwzględnie wskazywałby, że w przypadku, gdy wyznaczy jedną osobę do realizacji więcej niż dwóch szkoleń jego oferta zostanie odrzucona. Mało tego stwierdza on w SIWZ, iż „można wskazać w ofercie tą samą osobę do prowadzenia warsztatów w jednej, maksymalnie dwóch częściach”. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien był napisać „nie dopuszcza się by jedna osoba prowadziła więcej niż max 2 części”. W ocenie Odwołującego „(...) z takiego sformułowania, a zwłaszcza użycia słowa „w przypadku” należało wnioskować, że można wskazać jedną osobę do max 2 części, a w innym przypadku trzeba uwzględnić, że osoba ta będzie ciężko pracowała w związku z intensywnością planowanych szkoleń. Dalej Odwołujący podnosił, iż „(...) Zupełnie niedopuszczalna wydaje się również praktyka polegająca na tym, iż brak wskazania doświadczenia przez jeden z podmiotów ujęty w tej samej specyfikacji został uznany za dopuszczalny, a drugi (dotyczący odwołującego) nie. (...) Tym samym doszło do złamania zasady równego traktowania wykonawców, tym bardziej, że brak doświadczenia wydaje się zarzutem o wiele bardziej poważnym i uniemożliwiającym właściwe wypełnienie zadań określonych w SIWZ. (...) Ponadto należy zauważyć, iż zamawiający postępując odmiennie w stosunku do odwołującego się, doprowadził do sytuacji, w której została odrzucona oferta odwołującego dotycząca poszczególnych części zamówienia, która jest tańsza o ok. 60% ceny (brutto) od ofert uznanych w zaskarżonej czynności za najkorzystniejszą.” Odwołujący wskazywał również, iż Zamawiający błędnie odrzucił całość oferty wykonawcy nie dopuszczając możliwości realizacji jej poszczególnych, chociażby dwóch wybranych części, co do których spełniał wszelkie warunki. Należało także wskazać, co do których części jego oferta zostaje odrzucona, a nie wskazać ogólnie fakt jej odrzucenia.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Powiatowe Centrum Edukacyjne z siedzibą w Lubaniu prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest zakup usługi szkolenia nauczycieli w ramach sieci współpracy i samokształcenia w ramach projektu „Bezpośrednie wsparcie rozwoju szkół i przedszkoli poprzez wdrożenie zmodernizowanego systemu doskonalenia nauczycieli w powiecie lubańskim”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 lutego 2014 r., pod numerem 21265.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału III pkt 6 SIWZ Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na 8 części i dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, zgodnie z

wyborem wykonawcy – na jedną, kilka lub wszystkie części. Zamawiający zastrzegł również w tym punkcie, iż można wskazać w ofercie tą samą osobę do prowadzenia warsztatów w jednej, maksymalnie dwóch częściach. W przypadku wskazania tej samej osoby do prowadzenia warsztatów w ramach więcej niż jednej części należy brać pod uwagę fakt, że w ramach każdej sieci będzie odbywało się, co najmniej jedno spotkanie w każdym miesiącu do końca czerwca.

Ponadto zgodnie z postanowieniami rozdziału VI pkt 3 SIWZ, Zamawiający wskazał, iż o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące m.in. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wykonawcy winni byli udokumentować dysponowanie osobą zdolną do wykonania zamówienia spełniającą łącznie następujące wymagania:

- a) posiada wykształcenie wyższe II stopnia z przygotowaniem pedagogicznym z zakresu pedagogiki, psychologii, nauk społecznych, informatyki lub inne umożliwiające prowadzenie zajęć w zakresie objętym tematyką,
- b) posiada kwalifikacje coacha, trenera, tutora, edukatora, doradcy metodycznego lub konsultanta,
- c) zrealizowała minimum 5 form doskonalenia nauczycieli (wykład na konferencji, kursie kwalifikacyjnym/studiach podyplomowych, szkolenie rady pedagogicznej) zbieżnych lub zbliżonych merytorycznie do danego modułu tematycznego w okresie ostatnich trzech lat.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału XV pkt 2 SIWZ przy wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający będzie się kierował kryterium ceny, przyznając mu wagę 100%.

Ponadto Izba ustaliła, iż wykonawca INFIZ złożył oferty na wszystkie osiem części. Do realizacji wszystkich ośmiu części wykonawca ten wskazał Pana P..... J..... . Osoba ta wskazana została jednocześnie celem wykazania spełniania warunku w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym.

Pismem z dnia 14 lutego 2014 r., zamawiający poinformował o wyborze ofert w poszczególnych częściach, jak również o odrzuceniu oferty wykonawcy INFIZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż w rozdziale III SIWZ zastrzegł, że można wskazać w ofercie tą samą osobę do prowadzenia warsztatów w jednej, maksymalnie dwóch częściach, natomiast wykonawca w ofercie wskazał jedną osobę do prowadzenia warsztatów we wszystkich 8 częściach.

Czynność odrzucenia oferty wykonawcy INFIZ leży bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w dniu 19 lutego 2014 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Do przedmiotowego postępowania odwoławczego swojego przystąpienia nie zgłosił żaden wykonawca.

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

Odwołanie nie 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, oferta Odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów, Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez Odwołującego. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż bezspornym jest, że oferta Odwołującego w zakresie sposobu realizacji zamówienia nie odpowiadała wymogom SIWZ zawarty w rozdziale III pkt 6. Niewątpliwie Odwołujący wskazał w ofercie złożonej na wszystkie osiem części tą samą osobę, podczas gdy zgodnie z postanowieniami w/w punktu SIWZ można było wskazać w ofercie tą samą osobę do prowadzenia warsztatów w jednej, maksymalnie dwóch częściach. Odnosząc się do stanowiska Odwołującego, należy zauważyć, iż niezasadne i spóźnione na obecnym etapie jest kwestionowanie postanowień SIWZ dotyczących opisu przedmiotu zamówienia i wskazywanie jak zamawiający powinien był sformułować wymagania dotyczące sposobu realizacji zamówienia, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości. Nie sposób również podzielić stanowiska Odwołującego, który wskazywał na nierówne traktowanie wykonawców gdyż Zamawiający wezwał tylko jednego z wykonawców do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, a brak doświadczenia w ocenie Odwołującego wydaje się zarzutem o wiele bardziej poważnym i uniemożliwiającym właściwe wypełnienie zadań określonych w SIWZ. Należy zauważyć, iż Zamawiający nie wykluczył Odwołującego z postępowania i tym samym uznał, iż spełnia on warunki udziału w

postępowaniu. Tym samym Zamawiający nie miał podstaw do wzywania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów czy oświadczeń.

W dalszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowym stanie faktycznym, odrzucając ofertę Odwołującego, Zamawiający nie miał podstaw do zastosowania dyspozycji art. 87 ust. 2, pkt 3 ustawy Pzp. Niewątpliwie wskazanie do realizacji wszystkich 8 części tej samej osoby nie mieści się w pojęciu omyłki, którą to zamawiający byłby w stanie samodzielnie poprawić. Nie sposób również zgodzić się z Odwołującym, iż Zamawiający skoro dopuścił możliwość składania ofert częściowych, winien był również dopuścić możliwość realizacji jej poszczególnych, chociażby dwóch wybranych części, co do których spełniał wszelkie warunki. Uwzględniając stan faktyczny przedmiotowej sprawy argumentacja powyższa nie zasługuje na uwzględnienie. Aby wybrać ofertę Odwołującego dla chociażby dwóch wybranych części, Zamawiający nie mógłby arbitralnie zdecydować w ramach których dwóch części zamawiający do realizacji wskazał tą samą osobę. Niedopuszczalne należałoby również uznać pozyskanie takich informacji od Odwołującego, gdyż de facto Zamawiający musiałby prowadzić z Odwołującym negocjacje dotyczące złożonej oferty. Działanie takie stałoby w sprzeczności z dyspozycją art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp a nie zachodzą przesłanki, o których mowa w ust. 1a i 2 wskazanego przepisu ustawy. Na marginesie, Izba wskazuje, że zasadnym jest twierdzenie Odwołującego, iż Zamawiający winien był wskazać, co do których części oferta Odwołującego została odrzucona. Skoro Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych, dla każdej z tych części powinien był podjąć stosowne rozstrzygnięcia. Niemniej błąd, co do formy rozstrzygnięcia nie zmienia powyższej oceny prawnej jak i faktycznej działań Zamawiającego.

Również za niezasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 jak i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp gdyż zamawiający prowadził postępowanie z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a wyboru oferty najkorzystniejszej dokonał na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Mając na względzie powyższe Izba 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).

Przewodniczący: