

WYROK

z dnia 22 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Jolanta Markowska
Agata Mikołajczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawcę Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o., 58-506 Jelenia Góra, Al. Jana Pawła II 8A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Obsługi Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego, 50-411 Wrocław, ul. Wybrzeże Juliusza Słowackiego 12-14** protestu z dnia 8 października 2009 r.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Zakład Obsługi Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego, 50-411 Wrocław, ul. Wybrzeże Juliusza Słowackiego 12-14 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy)

z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawcę **Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o., 58-506 Jelenia Góra, Al. Jana Pawła II 8A,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Zakład Obsługi Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego, 50-411 Wrocław, ul. Wybrzeże Juliusza Słowackiego 12-14** na rzecz wykonawcy **Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o., 58-506 Jelenia Góra, Al. Jana Pawła II 8A,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o., 58-506 Jelenia Góra, Al. Jana Pawła II 8A.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Zakład Obsługi Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę sprzątnięcia pomieszczeń użytkowanych przez Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 września 2009 r. pod pozycją 319424-2009.

W dniu 1 października 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym m.in. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o.

W dniu 8 października 2009 r. protest wobec ww. czynności Zamawiającego wniósł wykonawca ABC-Serwice Sp. j. R. Brząkała, R. Gawron, M. Nazaruk zwany dalej Protestującym zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o., mimo że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z uwagi na zaoferowanie ceny rażąco niskiej.

Protestujący podniósł, że wykonawca Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. dołączył do oferty pierwotny wzór umowy, gdy tymczasem Zamawiający w toku postępowania modyfikował ww. dokument m.in. w zakresie ilości osób wykonujących usługę. Wobec powyższego, zdaniem Protestującego, oferta wykonawcy Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Protestujący zwrócił również uwagę na fakt, że cena zaoferowana przez wykonawcę Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. (368 378,00 PLN) jest znacząco niższa od środków przeznaczonych na realizację przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego (660 618,00 PLN). Wskazał, że cena zaoferowana przez wykonawcę Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. jest też niższa od kolejnej oferty o 60 000 PLN. Wobec ww. różnic, zdaniem Protestującego, Zamawiający powinien był

podjąć działania mające na celu ustalenie czy cena oferty wybranej jako najkorzystniejsza nie nosi znamion ceny rażąco niskiej.

Odwołujący wniósł o:

- uchylenie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,
- odrzucenie oferty wykonawcy Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu,

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o., wniósł o:

- wezwanie wykonawcy Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosił w dniu 12 października 2009 r. wykonawca Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 14 października 2009 r. przez jego uwzględnienie w części dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz oddalenie w pozostałej części. W ocenie Zamawiającego, cena zaoferowana przez ww. wykonawcę nie jest ceną rażąco niską. Zwrócił uwagę, że ceny tego typu usług świadczonych na lokalnym rynku nie odbiegają znacząco od ceny zaproponowanej przez Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o., a ceny jednostkowe poszczególnych usług w pozostałych ofertach złożonych w przedmiotowym postępowaniu są zarówno wyższe, jak i niższe.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się wykonawca Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. zwany dalej Odwołującym, który wniósł w dniu 19 października 2009 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty i bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że modyfikacje wzoru umowy dotyczyły m.in. pracy osób sprzątających w godzinach pracy Urzędu Marszałkowskiego z 3 osób sprzątających przez 8 godzin dziennie na 3 osoby sprzątające 8 godzin dziennie i 1 osobę

sprzątającą 4 godziny dziennie. Powyższe zmiany modyfikowały nie tylko treść postanowień wzoru umowy, ale także załącznika nr 2 do oferty, gdzie w kolumnie nr 4 pierwotnie przyjęto 3 osoby sprzątające, a po zmianach 3,5, co Odwołujący uwzględnił dokonując niezbędnych obliczeń. Z powyższego wynika w sposób oczywisty, zdaniem Odwołującego, że przyjął on wprowadzone modyfikacje, a sprzeczna informacja zawarta we wzorze umowy stanowi omyłkę, którą należy poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Kolejna modyfikacja wzoru umowy dotyczyła, jak wskazał Odwołujący, minimalnej ilości osób sprzątających po godzinach pracy urzędu – ilość ta zmieniła się z minimum 20 na minimum 19 osób. Tym samym, zdaniem Odwołującego, Zamawiający ograniczył ilość osób sprzątających do nie mniej niż 19, jednocześnie dając wolną rękę wykonawcy chcącemu zaangażować większą ilość osób do wykonywania usługi porządkowej. Odwołujący podkreślił, że postawiony przez Zamawiającego wymóg został spełniony, a omyłka co do ilości osób powinna zostać poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w pkt 6 formularza ofertowego złożył oświadczenie, że zapoznał się ze szczegółowymi warunkami postępowania zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i przyjmuje je bez zastrzeżeń.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty oraz dokonanie poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 660 618 PLN, co stanowi równowartość 170 389,72 euro (Protokół postępowania o udzielenie zamówienia, DRUK ZP-2).

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło 11 wykonawców, żaden z nich nie został wykluczony z udziału w postępowaniu, odrzucono 2 oferty.

Ranking wszystkich złożonych ofert pod względem zaoferowanych cen kształtuje się następująco:

1. Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych ANTEMA Sp. z o.o. – 449 421,75 PLN,
2. ABC-Serwice Sp. j. R. Brząkała, R. Gawron, M. Nazaruk - 512 117,13 PLN,

3. Poziom Polska Sp. z o.o. – 524 973,52 PLN,
4. Robot 1 – 575 562,08 PLN,
5. Zakład Ogólnobudowlany Malarski i Porządkowy Cezary Kołada – 584 687,52 PLN,
6. Cleaning Company – 602 045,90 PLN,
7. Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Śmigiel Sp. z o.o. – 646 603,74 PLN,
8. Amlux Sp. z o.o. – 713 798,78 PLN,
9. S&A Serwice Sp. z o.o. – 785 340,45 PLN,
10. ERA Sp. z o.o. – 817 679,37 PLN,
11. Przedsiębiorstwo Usługowe ROKA Sp. z o.o. – 10 085 321,89 PLN.

Zamawiający w pkt III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia określił, że do sprzątnia zaangażowanych powinno zostać 3 osoby sprzątające x 8 godzin dziennie. Wskazał również minimalną ilość osób sprzątających po godzinach pracy Urzędu jako 20 osób.

W toku postępowania Zamawiający dokonał modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stawiając wymóg, aby usługę sprzątnia wykonywały 3 osoby sprzątające x 8 godzin dziennie i 1 osoba sprzątająca x 4 godziny dziennie. Zamawiający zmniejszył też minimalną ilość osób sprzątających po godzinach pracy Urzędu do 19.

Jednocześnie Zamawiający dokonał stosownych modyfikacji w treści załączników do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. załącznika nr 2 – w kolumnie 4 wiersz 3 ilość osób sprzątających została zmieniona z 3 na 3,5, w załączniku nr 4 Zamawiający zmodyfikował § 1 i § 5 pkt 4 wzoru umowy dostosowując je do zmodyfikowanej treści Specyfikacji.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny Odwołującego, jako wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę za realizację przedmiotu zamówienia (jako jedyne kryterium oceny ofert została przyjęta cena) mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie dotyczy zasadności uznania przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego za podlegającą odrzuceniu i możliwości poprawienia treści wzoru umowy załączonego do ww. oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, treść oferty Odwołującego nie pozostawia wątpliwości, że kalkulując cenę za realizację przedmiotu zamówienia Odwołujący przyjął właściwą ilość osób zaangażowanych w wykonywanie usługi sprzątnia, czego dowodem jest treść załącznika nr 2 do oferty, w którym przyjęto do obliczenia ceny, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, 3,5 osoby. Prawdopodobnie dokonane przez Odwołującego obliczenia ceny została potwierdzona również przez Zamawiającego na rozprawie. Wobec powyższego, zdaniem Izby, nie zaistniały podstawy do stwierdzenia merytorycznej niezgodności oferty złożonej przez Odwołującego z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a tym samym brak jest podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Ewentualne wątpliwości Zamawiającego dotyczące powstałych w ofercie Odwołującego rozbieżności w spornym zakresie wynikających z kalkulacji ceny (strony 15 i 17 oferty) oraz wzoru umowy (strony 45-52 oferty) Zamawiający powinien wyjaśnić zwracając się do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i następnie dokonując poprawienia stwierdzonych omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby, z treści oferty złożonej przez Odwołującego jednoznacznie wynika, że wolą Odwołującego było zaoferowanie wykonania usługi przy pomocy liczby osób zgodnej z treścią zmodyfikowanej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Oczywistość popełnionych omyłek potwierdza również fakt, że Odwołujący załączył pierwotną treść wzoru umowy, nie uwzględniającą jakichkolwiek zmian.

O formalnym charakterze przedmiotowej niezgodności świadczy fakt, że Zamawiający nie wymagał wskazania w treści wzoru umowy rzeczywistej liczby osób zaangażowanych w realizację usługi, a jedynie minimalną, wynikającą z treści Specyfikacji. Należy przy tym podkreślić, że nawet w przypadku przyjęcia przez Odwołującego do obliczenia ceny ilości 20 osób zaangażowanych w pracę po godzinach pracy Urzędu, wobec treści wymagania postawionego przez Zamawiającego jako minimalnego, oferta Odwołującego byłaby zgodna w tym zakresie z treścią Specyfikacji.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1, 1a i 2 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Zamawiającego.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....