

Sygn. akt: KIO 1674/13

WYROK
z dnia 24 lipca 2013

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 09.07.2013r. przez **odwołującego:** K..... W..... prowadząca działalność gospodarczą pn. K..... Turist K..... W.....; 62-581 Ślesin, Piotrkowice 22 A w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Gmina Jeziora Wielkie; Jeziora Wielkie 36; 88-324 Jeziora Wielkie

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża K..... W..... prowadząca działalność gospodarczą pn. K..... Turist K..... W.....; 62-581 Ślesin, Piotrkowice 22 A i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 **zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez K..... W..... prowadząca działalność gospodarczą pn. K..... Turist K..... W.....; 62-581 Ślesin, Piotrkowice 22 A tytułem wpisu od odwołania.

Sygn akt KIO 1674/13

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 Bydgoszczy

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 9 lipca 2013r. pismem z dnia 08.07.2013r. wniesiono odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnosząc zarzuty oparte na podstawie art.87 ust.2 pkt 2 i 3 i art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. –Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j. t. 2010r. Nr 113, poz.759 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą” w związku z odrzuceniem oferty odwołującego a w konsekwencji dokonując naruszenia art.91 ustawy.

Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę i tym samym posiada interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przepisów ustawy uniemożliwia uzyskanie zamówienia co powoduje narażenie odwołującego na szkodę. Powyższe wyczerpuje przesłanki do wniesienia odwołania, przewidziane art.179 ust.1 ustawy.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty to jest oferty Kujawsko-Pomorski Transport Samochodowy S.A. ul. Wieniecka 39, 87-800 Włocławek, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym poprawienia oferty odwołującego, dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że zamawiający określił zasady obliczenia ceny w rozdziale IV.4.7.SIWZ (Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia) zawierając zobowiązanie wykonawców do obliczenia ceny przez wypełnienie tabeli.

Odwołujący nie kwestionuje, że wypełniając tabelę wystąpiły w niej dwie omyłki w środku tabeli.

Przy czym tabela zawiera ogólną liczbę uczniów taką jak przewiduje zał. Nr 7 do SIWZ.

Odwołujący przyznaje, że w miejscowości Nożyczyn podał nieprawidłową liczbę uczniów to jest 11 zamiast 10 uczniów.

Natomiast zamawiający błędnie podaje, że pomyłka ta nastąpiła w miejscowości Kuśnierz a nie w miejscowości Nożyczyn.

Odwołujący również potwierdza okoliczność braku podania jednego ucznia w miejscowości Wtunek.

Zamawiający prawidłowo postąpił co do miejscowości Nożyczyn (omyłkowo w piśmie zamawiającego podany jako Kuśnierz).

Tak samo powinien zamawiający postąpić, jeżeli chodzi o miejscowość Wtunek. Zamawiający powinien określić wartość biletu jak do miejscowości Wójcin.

Podstawę do przyjęcia ceny biletu dla ucznia z miejscowości Wtunek stanowi rozdział V ust.3 SIWZ, gdzie zamawiający bardzo dokładnie określił zasadę ustalania ceny biletów dla młodzieży nie objętej załącznikiem Nr 7 do SIWZ.

Odwołujący zaznaczył, że nazwa miejscowości Wturek nie znajduje się w Wykazie urzędowym miejscowości w Polsce. Jest to więc nazwa zwyczajowa.

W zakresie poprawienia oferty, zamawiający ma obowiązek zastosować procedurę przewidzianą w art. 87 ust.2 ustawy, zawiadamiając o tym wykonawców, a czego w tym postępowaniu zamawiający nie uczynił. Stanowi to naruszenie proceduralne prowadzonego postępowania naruszające interes prawny i faktyczny odwołującego.

Zamawiający miał obowiązek dokonać poprawienia oferty odwołującego. Takie uprawnienie, a wręcz obowiązek wynika z treści § 3 ust.4 umowy, która określa warunki wyceny biletów z innych miejscowości niż określone w załączniku Nr 7 do SIWZ. Tak więc zamawiający miał pełne dane dotyczące możliwości skalkulowania biletu do Wturka. Takich czynności zamawiający nie przedsięwziął, choć był do tego zobligowany.

Odwołujący w uzasadnieniu skalkulował cenę do Wturka oraz uwzględnił różnicę w cenie oferty w związku z zawyżeniem oferty w ilości uczni w miejscowości Nożyczyn. Odwołujący dokonując przeliczeń podaje w uzasadnieniu odwołania, że różnica cenowa wyniesie w stosunku do ceny całkowitej oferty 0,2 % wartości oferty. Tak nieznaczna różnica powinna skłaniać zamawiającego do poprawienia oferty jako nieistotnej zmiany treści oferty. Tym bardziej, że oferta odwołującego, nawet po jej poprawieniu jest nadal najkorzystniejsza.

W ocenie odwołującego obowiązkiem zamawiającego było poprawienie oferty odwołującego, a nie jej odrzucenie.

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów z Ogłoszenia o zamówieniu, Protokołu postępowania zamawiającego, Zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego, z Postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Oferty odwołującego i wykonawcy wybranego Izba ustaliła co następuje.

Na podstawie Ogłoszenia o zamówieniu ustalono.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane pod poz. 92621 w dniu 28 maja 2013r. w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Nazwa nadana zamówieniu przez zamawiającego: przewóz uczniów uczęszczających do szkół Gminy Jeziora Wielkie, realizowany w oparciu o komunikację regularną – na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2013/2014.

W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający zawarł między innymi także opis przedmiotu zamówienia, z którego między innymi wynika, że: wykonawca zapewni dowóz i przywóz dzieci na zajęcia lekcyjne do placówek szkolnych wskazanych w ogłoszeniu. Przewóz ma się odbywać się w oparciu o linie regularne z pierwszeństwem przewozu dzieci, na podstawie biletów miesięcznych. Wykonawca opracuje optymalne trasy dowozu dzieci szkolnych i rozkłady jazdy autobusów, które załączy do formularza ofertowego. Linie komunikacji regularnej muszą być ułożone i oznaczone w taki sposób, aby umożliwiały uczniom dojazd autobusami z miejsca zamieszkania do szkoły oraz ze szkoły do miejsca zamieszkania, ilość dowożonych uczniów zał. Nr 7 do SIWZ. Przystanek musi być zlokalizowany zgodnie z przepisami w tym zakresie w sposób zapewniający bezpieczeństwo podróżnych (dzieci) i innych użytkowników drogi publicznej. Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany liczby przewożonych uczniów na poszczególnych liniach. Wykonawca we własnym zakresie opracuje optymalne trasy dowozu i przywozu oraz określi długości tras w sposób umożliwiający zabranie wszystkich dowożonych uczniów.

W Sekcji IV Ogłoszenia: Procedura. określono tryb jako przetarg nieograniczony i kryteria oceny ofert: najniższa cena.

Na podstawie Protokołu postępowania zamawiającego ustalono.

Wartość zamówienia została ustalona na kwotę 276.287,04 zł. netto. Co stanowi równowartość 68.734,96 euro. Wartość zamówienia została ustalona na dzień 27.05.2013r. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 298.390 zł. brutto.

Do upływu terminu składania ofert złożonych zostało:

Oferta K..... W..... prowadząca działalność gospodarczą p.n. K..... Turist K..... W..... 62-561Ślesin Piotrkowice 22A na kwotę: 281.797,70zł. /odwołującego/

Oferta Kujawsko - Pomorski Transport Samochodowy S.A. Oddział w Inowrocławiu ul. Wieniecka 39; 87-800 Włocławek na kwotę: 284.197,25 zł. /wykonawcy wybranego/.

Ofertę odwołującego odrzucono.

Na podstawie Zawiadomienia zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego z dnia 01.07.2013r. ustalono.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 6 ustawy.

W uzasadnieniu zamawiający wskazał, że wymagał wypełnienia Tabeli nr 1Szczegółowego zestawienia dowożonych uczniów w roku szkolnym 2013/2014 wraz z cennikiem biletów

miesięcznych stanowiącej integralną część Formularza oferty. Podstawą wypełnienia Tabeli 1 był załącznik nr 7 do SIWZ to jest Zestawienie planowanej ilości uczniów dowożonych do szkół Gminy Jeziora Wielkie w roku szkolnym 2013/2014. Zamawiający stwierdza, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny. Po czym zamawiający szczegółowo opisuje na czym te błędy polegają. W pierwszej kolejności zamawiający wskazuje, że w tabeli nr 1 pominięto miejscowość Wturek. Natomiast z zał. nr 7 wynika, że z tej miejscowości 1 osoba będzie dojeżdżać do Gimnazjum Jeziora Wielkie z s. w Strzelnie.

Dalej zamawiający wskazuje, że z miejscowości Kuśnierz zamiast 10 osób przewiduje się 11 osób. W tym wypadku zamawiający dokonuje przeliczenia łącznej ceny biletów, pomniejszając o cenę biletu jednej osoby łączną cenę z tej miejscowości. Natomiast w miejscowości Wturek tego nie czyni, ponieważ nie zna ceny biletu na jedną osobę, ponieważ miejscowość została w ogóle pominięta przy obliczeniu ceny. W podsumowaniu uzasadnienia zamawiający stwierdza, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny i postanawia ją odrzucić.

Na podstawie SIWZ ustalono.

IV. Procedura. IV.2.Kryteria i sposób oceny ofert; Cena ofertowa znaczenie 100pkt.

IV.4.6. Opis sposobu przygotowania ofert. ppkt 6 Zaleca się Wykonawcy dokonanie wizji lokalnej poszczególnych tras przewozów oraz zebrania na swoją własną odpowiedzialność , koszt oraz ryzyko wszelkich informacji mogących się okazać za niezbędne do przygotowania oferty i podpisania umowy.

IV.4.7. Opis sposobu obliczenia ceny. Cenę oferty stanowi suma cen biletów miesięcznych za 10 miesięcy (tj. liczba miesięcy dowozów w okresie roku szkolnego 2013/2014) na poszczególnych trasach między poszczególnymi miejscowościami (cena biletu miesięcznego za przejazd do placówki oświatowej i z powrotem do miejsca zamieszkania w ilości wskazanej w załączniku Nr 7 do SIWZ) skalkulowana dla uczniów podlegających dowozowi w roku szkolnym 2013/2014, (wypełniona Tabela 1 Formularza ofertowego- Załącznik Nr 1 do SIWZ).

V. Istotne dla stron postanowienia.

1. Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany liczby uczniów na wszystkich liniach przewozowych w całym okresie trwania umowy oraz wprowadzenia modyfikacji polegających na przewozie uczniów z innych miejscowości – z terenu Gminy Jeziora Wielkie – niż wymienione w Tabeli Nr 1 Formularza ofertowego, zgodnie z ilością dowożonych uczniów określoną w Zał. nr 7 do SIWZ. 2. Ustalona cena biletów miesięcznych na połączenia pomiędzy wszystkimi miejscowościami nie może ulec zmianie w całym okresie trwania

umowy. 3. Cena biletów miesięcznych za przejazdy do szkół z innych miejscowości – z terenu Gminy Jeziora Wielkie- niż wymienione w Tabeli 1 Formularza ofertowego, o których mowa wyżej, zostaną ustalone w taki sposób, że ich cena będzie taka jak cena biletu miesięcznego określona przez Wykonawcę w Tabeli 1 formularza ofertowego dla przewozu na trasie o takiej samej lub najbardziej zbliżonej długości przejazdu liczonej w kilometrach.

Do SIWZ załącznik Nr 1 to Formularz ofertowy w którym należy podać cenę, za którą firma oferuje realizację zadania. Cena netto to wartość z Tabeli 1 wiersz : Cena netto za rok szkolny. Zaproponowana cena wynika ze szczegółowej kalkulacji dokonanej w Tabeli 1.

W Tabeli 1. Zamieszczono następujące kolumny: miejscowość z której dziecko jest dowożone, liczba uczniów, cena za jeden bilet Razem cena za bilety. Tak podane informacje odnoszą się do wszystkich czterech placówek oświatowych (PSP Rzeszynek, PSP Wójcin, PSP Jeziora Wielkie, Gimnazjum Jeziora Wielkie/siedziba Strzelno).

Załącznik nr 7 do SIWZ stanowi Zestawienie planowanej ilości uczniów dowożonych do szkół Gminy Jeziora wielkie w roku szkolnych 2013/2014.

Wykaz ten obejmuje cztery odrębne wykazy czterech placówek oświatowych. Każdy Wykaz zawiera miejsce zamieszkania ucznia, liczbę uczniów/ dzieci w wieku przedszkolnym. Zestawienie to daje wykonawcy informacje dla poszczególnych placówek oświatowych z jakich miejscowości oraz w jakiej ilości będą dojeżdżały dzieci do tych placówek.

Na podstawie oferty odwołującego oraz wykonawcy wybranego ustalono.

Z miejscowości Nożyczyn do placówki PSP Jeziora Wielkie przewidziano 11 uczni, a porównując Wykaz Zał. Nr 7 przewidziano, że będzie dojeżdżać 10 uczniów. W zawiadomieniu o odrzuceniu oferty zamawiający mylnie podał nazwę „Kuśnierz” zamiast „Nożyczyn”.

W kolumnie miejscowości nie przewidziano miejscowości Wturek. Zgodnie z Zał. nr 7 jedna osoba z tej miejscowości dojeżdżać będzie do Gimnazjum Jeziora Wielkie/s. Strzelno.

W ofercie wykonawcy wybranego dokonano wyceny biletu dla jednej osoby z miejscowości Wturek do gimnazjum Jeziora Wielkie z s. w Strzelnie.

Izba zważyła co następuje

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew zarzutom odwołania, zawiadomienie o odrzuceniu oferty zawiera wyczerpującą informację nie tylko na temat podstawy faktycznej ale również prawnej odrzucenia oferty odwołującego.

W piśmie tym zamawiający podaje jako podstawę prawną odrzucenia oferty błąd w obliczeniu ceny ze wskazaniem podstawy prawnej to jest artykułu 89 ust.1 pkt 6 ustawy.

W uzasadnieniu zawiadomienia zamawiający podaje okoliczności faktyczne czynności odrzucenia oferty. Są nimi błędy w obliczeniu ceny polegające po pierwsze na przyjęciu do wyliczeń ceny nieprawidłowej liczby osób w miejscowości Kuśnierz a jak odwołujący przyznaje powinno być w miejscowości Nożyczyn. Drugim błędem jest nie wstawienie do Tabeli miejscowości Wturek, a przez to nie obliczenie dla tej miejscowości kosztu biletu miesięcznego. Na rozprawie pełnomocnik zamawiającego przyznał, że nie dokonano poprawienia błędu w miejscowości Nożyczyn (a nie Kuśnierz jak podano w zawiadomieniu) chociaż istniała podstawa prawna, ponieważ był podany koszt biletu miesięcznego a omyłka dotyczyła liczby uczniów. Natomiast nie uczyniono tego, ponieważ odrzucono ofertę z uwagi na to, że nie można było dokonać poprawienia oferty w zakresie obliczenia ceny w miejscowości Wturek. Miejscowość ta została w ogóle w wyliczeniu ceny pominięta przez odwołującego. Tak więc zamawiający nie mógł skorygować błędu jak w przypadku miejscowości Nożyczyn (błędnie w zawiadomieniu Kuśnierz) gdzie była podana cena biletu miesięcznego na jedną osobę.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego o możliwości zastosowania do wyliczenia ceny ofertowej zasady przewidzianej dla etapu realizacji zamówienia, gdy wykonawca będzie musiał dowozić dodatkowych uczniów w tym z miejscowości nie wskazanej w Zał. nr 7 do SIWZ to jest w Wykazie planowanych uczniów w poszczególnych miejscowościach.

Na te sytuację zamawiający przewidział możliwość zastosowania stawki biletu dla miejscowości najbliższej zbliżonej do miejscowości wycenionych w ofercie. Izba uznała, że postanowienia SIWZ w tym wypadku są jednobrzmiące i odnoszą się do sytuacji powstałych w trakcie realizacji umowy. Natomiast SIWZ nie przewiduje takiej możliwości na etapie badania i oceny oferty.

Izba również nie podzieliła stanowiska odwołującego co do dyskwalifikacji czynności zamawiającego odrzucenia oferty z powodu po pierwsze omyłki w uzasadnieniu co do nazwy miejscowości to jest „Kuśnierz” zamiast „Nożyczyn”. Z uwagi na to, że błąd ten sam odwołujący był w stanie zidentyfikować. Można tego było dokonać porównując treść oferty odwołującego z Zał. Nr 7 do SIWZ, który przedstawia ilości planowanych do przewozu uczniów.

Po drugie Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego co do braku uzasadnienia prawnego czynności odrzucenia jego oferty. Co prawda jest ono lakoniczne. Niemniej wskazuje, że odrzuca się ofertę z powodu błędu w obliczeniu ceny. Jednocześnie błędy te są szczegółowo opisane w uzasadnieniu czynności to jest pismo zawiadomienie o odrzuceniu oferty z dnia 01.07.2013r. Poza tym wskazuje się we wstępie pisma z dnia 01.07.2013r. art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy.

W tym stanie rzeczy Izba nie znajduje podstaw do nakazania zamawiającemu zastosowania art. 87 ust.2 pkt 2 czy pkt 3 ustawy wobec błędów oferty odwołującego.

Również Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że powinno się poprawić ofertę z uwagi na to, że jest to minimalny błąd w stosunku do wartości oferty, jak to wylicza odwołujący w wysokości 0,2 wartości oferty.

Z przywoływanej opinii Urzędu Zamówień Publicznych wynika, z cytatu odwołującego, że poprawienie oferty musi mieć oparcie w treści oferty, aby ją można było poprawić. Natomiast w przedmiotowej sprawie nie ma takich informacji, aby można był poprawić ofertę, ponieważ cena biletu w miejscowości Wturek do Gimnazjum w Strzelnie nie jest podana w ofercie.

Również powoływanie się w szczególności na rozprawie na nieistnienie miejscowości Wturek jest bezprzedmiotowe. Bowiern sam odwołujący w odwołaniu przyznaje, że jest taka miejscowość podawana zwyczajowo. Natomiast na rozprawie przeprowadza dowód o jej nieistnieniu (Wturek) tylko o rzekomej miejscowości (Wtórek) ale w sąsiedniej gminie należącej do województwa wielkopolskiego. Izba zgłaszanie tego rodzaju wątpliwości uznaje za spóźnione i w żadnym wypadku nie powodujące tolerancji wobec odwołującego co do prawa pominięcia tej miejscowości w ofercie odwołującego. Izba porównawczo zbadała ofertę wykonawcy wybranego i stwierdziła, że zawiera ona miejscowość Wturek z dokonaną wyceną biletu miesięcznego dla jednej osoby.

Natomiast Izba nie rozpoznaje wzmiankowanych w uzasadnieniu zarzutów co do oferty wykonawcy wybranego z racji brzmienia art. 180 ust.2 ustawy z uwagi na to, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest podprogowe i odwołujący nie może skarżyć oferty wykonawcy wybranego.

Z uwagi na powyższe odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1) oraz § 1 ust.1 pkt 1) 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. 2010r. Nr 41, poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego wpis w kwocie 15.000,00 złotych uiszczony przez odwołującego..

Przewodniczący:

