

Sygn. akt: KIO 658/10

WYROK
z dnia 7 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Szkoła Języków Monika Karkosik, 05-816 Michałowice, ul. Raszyńska 30** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Starostwo Powiatu Warszawskiego Zachodniego, 05-850 Ożarów Mazowiecki, ul. Poznańska 129/133.**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego - **Szkoła Języków Monika Karkosik, 05-816 Michałowice, ul. Raszyńska 30, oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Starostwo Powiatu Warszawskiego Zachodniego, 05-850 Ożarów Mazowiecki, ul. Poznańska 129/133** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złoty zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Szkoła Języków Monika Karkosik, 05-816 Michałowice, ul. Raszyńska 30**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 8232 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy dwieście trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Starostwo Powiatu Warszawskiego Zachodniego, 05-850 Ożarów Mazowiecki, ul. Poznańska 129/133** na rzecz **Szkoła Języków Monika Karkosik, 05-816 Michałowice, ul. Raszyńska 30** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa procesowego przed KIO.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Powiat Warszawski Zachodni ul. Poznańska 129/133 05-850 Ożarów Mazowiecki zwany dalej Zamawiającym prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone dnia 22 marca 2010 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 80680-2010. Wartość zamówienia wynosi 515 932,80 zł co stanowi równowartość kwoty 134 392,49 euro, co jest wartością poniżej progów unijnych.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi polegającej na przeprowadzeniu zajęć z języka angielskiego dla szkół ponad gimnazjalnych w ramach projektu konkursowego powiatu warszawskiego zachodniego w ramach programu operacyjnego Kapitał Ludzki 9.2 pt. ATRAKCYJNE SZKOLNICTWO ZAWODOWE w POWIECIE WARSZAWSKIM ZACHODNIM.

Do udziału w postępowaniu wpłynęło 5 ofert. W dniu 7 kwietnia 2010 roku Zamawiający dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty. Według przedłożonej dokumentacji Zamawiający wybiera ofertę **GLOBAL SCHOOL ul. Żeromskiego 26 05-850 Ożarów Mazowiecki.**

W dniu 12 kwietnia 2010 roku Szkoła Języków Monika Karkosik, ul. Raszyńska 30, 05-816 Michałowice zwana dalej „Odwołującym ” otrzymuje listownie od Zamawiającego Informację, że na podstawie art. 89 ust.1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r., Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) złożona oferta została odrzucona jako niezgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ (formularz oferty), Zamawiający żądał dołączenia szczegółowego programu szkolenia, konspektów poszczególnych wykładów i warsztatów, a w przedstawionej ofercie brak jest wymienionych wyżej dokumentów.

W dniu 15 kwietnia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpływa odwołanie Szkoły Języków Monika Karkosik, ul. Raszyńska 30, na niezgodne z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż Zamawiający odrzucił przedstawioną przez Odwołującego ofertę, twierdząc, że jest niezgodna z SIWZ. W uzasadnieniu

odwołania Odwołujący stwierdza, że treść oferty Odwołującego jest zgodna z SIWZ, zatem Zamawiający **błędnie** zastosował przesłanki odrzucenia oferty wynikające z art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy uznając, że oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, czym naruszył art. 89 ust.1 pkt 2 i sprzecznie z art. 91 ust 1 ustawy dokonał czynności: wyboru znacznie droższej oferty jako najkorzystniejszej, w efekcie czego naruszył art.7 ust. 3, jak również art. 44, ust.3, pkt.la) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych nakazującego dokonywać wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Niespełnienie wymogu „wyboru oferty najkorzystniejszej” w omawianym postępowaniu przejawia się w tym, że wybrana przez Zamawiającego do realizacji oferta jest droższa, niż oferta przedstawiona przez Odwołującego, a jedynym kryterium wyboru ofert w tym postępowaniu jest kryterium ceny.

Wobec powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1)powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako oferty niepodlegającej odrzuceniu
- 2)dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako korzystniejszej od oferty wybranej do realizacji, bo znacznie tańszej, a jedynym kryterium oceny ofert w niniejszym przetargu jest cena.

Równocześnie Odwołujący podniósł iż oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu, jako że jej treść jest zgodna z SIWZ, i jako taka powinna zostać wybrana przez Zamawiającego w niniejszym przetargu. Odwołujący wskazał iż posiada interes prawny w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte poprzez dokonanie **czynności** żądanych w odwołaniu, tj. jego uwzględnienie, gdyż jest jednym z potencjalnych wykonawców, który jest w stanie uzyskać to zamówienie.

Ponadto wskazuje, że twierdzenia Zamawiającego iż w przedstawionej przez Odwołującego ofercie brak dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ, a mianowicie : szczegółowego programu szkolenia, konspektów poszczególnych wykładów i warsztatów. Jest nieprawdą , ponieważ w ofercie złożonej przez Odwołującego jest pełen szczegółowy program szkolenia, wraz z dołączonymi konspektami i warsztatami, oraz opisem proponowanych materiałów szkoleniowych dla uczestników. Powołuje się na rozmowę telefoniczną z przedstawicielem Zamawiającego w trakcie której otrzymała informacje, że , „ oferta Odwołującego została odrzucona ponieważ przygotowany przez Odwołującego program był mniej szczegółowy od programu wybranego do realizacji”.

Wskazuje również na wykładnie Zamawiającego dot. pytania nr 17 odnośnie stawianych wymogów co do zawartości treści i ilości konspektów , gdzie Zamawiający stwierdził, że w nawiązaniu do Załącznika nr 1 do SIWZ - „*do Oferenta należy wybór formy sporządzenia programu szkolenia*. Zamawiający nie określił zasad ramowych sporządzenia programów szkoleń i wymogów w tym zakresie. Wybór formy/zawartości treści/ poziomów programów należy do Oferenta. Uważa, że w takiej sytuacji , również przedstawiony przez Odwołującego program, zawierający kilkadziesiąt stron szczegółowego programu, konspektów i warsztatów, musi zostać uznany za spełniający wymagania SIWZ, zgodnie z wyżej przytoczonymi zamieszczonymi przez Starostwo Powiatu Warszawskiego Zachodniego wyjaśnieniami do SIWZ.

Do postępowania odwoławczego w dniu 19 kwietnia zgłosił swoje przystąpienie **GLOBAL SCHOOL SZKOŁA JĘZYKÓW OBCYCH** ul. Żeromskiego 25 05-850 Ożarów Mazowiecki- zwany dalej ‘Przystępującym’. W przystąpieniu nie została wskazana strona do której przystąpienie miałyby nastąpić, jak również nie wykazano interesu który miałyby uzyskać Przystępujący, gdyż Przystępujący – de facto , podmiot którego oferta została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, zażądał unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a to jest niezgodne z interesem którejkolwiek ze stron niniejszego postępowania. W dniu 5 maja Odwołujący złożył opozycję przeciwko przystąpieniu GLOBAL SCHOOL SZKOŁA JĘZYKÓW OBCYCH. W uzasadnieniu opozycji podniesiono naruszenie art. 185 ust.2 ustawy Pzp poprzez niewskazanie strony do której następuje przystąpienie jak również nie wykazanie interesu w przystąpieniu zarówno po stronie Zamawiającego jak i Odwołującego. Nadto składający opozycję wskazał, że analizując treść przystąpienia należy domniemywać, że przystąpienie jest de facto odwołaniem i w związku z tym winno być przez Izbę odrzucone.

W trakcie rozprawy pełnomocnicy stron podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska zawarte w złożonych dokumentach i podnieśli dodatkowo następujące kwestie:

-Odwołujący ; podaje, iż pismo Zamawiającego z dnia 7 kwietnia 2010r., będące w istocie informacją o rozstrzygnięciu postępowania o zamówienie publiczne, nie precyzuje dokładnie jakie uchybienia zawierała oferta, zawiera tylko informacje, że zgodnie z załącznikiem numer 1 do SIWZ Zamawiający żądał dołączenia

szczegółowego programu szkolenia, konspektów poszczególnych warsztatów i wykładów, natomiast nie podaje w szczególności czego te zarzuty dotyczyły. Zamawiający w stosunku do oferty odwołującego się nie sformułował żadnych innych zarzutów.

Podaje, że w sposób niemalże ciągły prowadzi zajęcia z ponad 300 uczniami ze szkół różnego typu, jak również prowadzi zajęcia dla ponad 300 dzieci w przedszkolach. Oświadcza, iż zatrudnia ponad 60 lektorów, a do realizacji tego zamówienia zawarł specjalnie umowę z 4 osobami, które zajmowałyby się przede wszystkim realizacją zadań wynikających z tego programu. Według odwołującego najlepszą referencją jest oświadczenie indywidualne osoby, która korzystała z zajęć w szkole Odwołującego. Podaje, iż są to osoby, które uczestniczyły w zajęciach przez wiele lat, co pokazuje kwoty jaką uczestnik uiścił za udział w zajęciach. Nadmienia, że nie jest to wykaz wszystkich zrealizowanych przez odwołującego zamówień, gdyż zamawiający nie określał liczby. Nadmienia, że program szkolenia opracowany był modułowo w ten sposób, że dany moduł dotyczył dzieci na tym samym poziomie znajomości języka i opracowywany był przez metodyków szkolenia języka angielskiego. Program przygotowany był ramowo, ale jednocześnie elastycznie, gdyż przed przeprowadzeniem testów kwalifikacyjnych nie było faktycznie możliwości opracowania szczegółowego programu, gdyż nieznanym był stan znajomości języka angielskiego uczestników danej grupy. Podaje dodatkowo, że nigdzie w postanowieniach SIWZ zamawiający nie określił niezbędnej ilości kadry do wykonania danego zadania

- **Zamawiający:** oprócz braku programu szkolenia zarzuca również ofercie Odwołującego się, iż przedstawiony stan ilościowy kadry dydaktycznej jest niewystarczający, gdyż Odwołujący wylegitymował się posiadaniem czterech nauczycieli języka angielskiego, co przy czterech różnych miejscach przeprowadzenia szkolenia, zdaniem Zamawiającego, jest ilością całkowicie niewystarczającą. Podaje, iż obowiązek załączenia szczegółowego programu szkolenia wynikał, przede wszystkim z załącznika numer 1 do SIWZ którym jest formularz ofertowy, gdzie wskazano w opisie formularza, iż *” do oferty należy załączyć szczegółowy program szkolenia, konspekty poszczególnych warsztatów i wykładów, opis materiałów szkoleniowych dla uczestników, a także opis formy i metody prowadzenia zajęć.”* Uważa, że odwołujący w swojej ofercie nie przedstawił w sposób przekonujący doświadczenia w prowadzeniu szkoleń, które jest

przedmiotem niniejszego postępowania. Podaje, że biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, a więc prowadzenie szkolenia grup zorganizowanych, uczniów klas techników i gimnazjów to w żaden sposób wykaz zrealizowanych prac przez Odwołującego nie odpowiada w tym zakresie oczekiwaniom Zamawiającego. Nadmieniam, że oferta Odwołującego nie zawiera wystarczających referencji wskazujących na doświadczenie w prowadzeniu zajęć dla grup zorganizowanych, co będzie miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Wskazuje, iż przy ocenie pojęć „program nauczania, podręczniki itp.” należy kierować się przede wszystkim przepisami ustawy o oświacie i każda firma zajmująca się szkoleniami podlega reżimowi tej ustawy, winna ją znać i stosować. Oferta Odwołującego zawiera przeważnie konspekty, a nie program nauczania wskazujący w jaki sposób odwołujący się zamierza zrealizować przedmiot zamówienia. Dla zamawiającego cztery osoby, które mają realizować niniejsze zamówienie jest to stanowczo za mało, gdyż zajęcia będą odbywały się w formach pozalekcyjnych i w związku z tym nie można wykluczyć sytuacji, iż będą odbywały się w różnych miejscach na raz.

Krajowa Izba Odwoławcza, w oparciu o dokumentację akt sprawy, oryginalną dokumentację postępowania oraz wyjaśnienia stron postępowania odwoławczego, złożone na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp we wniesieniu odwołania. Kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu stanowi cena z wagą 100 %. Stosownie do treści przepisu art. 180 ust. 2 Pzp, w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia dotyczącego:

- wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę,
- opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- wykluczenia wykonawcy z postępowania, o udzielenie zamówienia publicznego
- odrzucenia oferty odwołującego

Przy czym pozycja 3. i 4. dotyczy czynności już dokonanej – a więc odrzucenia oferty lub wykluczenia Odwołującego. Stosownie do brzmienia art. 180 ust.2 akapit 4 Pzp

rozpoznaniu przez KIO podlegało odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Stosownie do pkt. II specyfikacji – dotyczącego opisu sposobu przygotowania ofert siwz ustala, że oferta powinna być sporządzona na formularzu stanowiącym **załącznik nr 1** do SIWZ gdzie w objaśnieniu do niego Zamawiający informuje iż do Formularza należy załączyć szczegółowy program szkolenia, konspekty poszczególnych wykładów i warsztatów, opis proponowanych materiałów szkoleniowych dla uczestników, a także opis formy i metody prowadzenia zajęć.

Zamawiający w pkt.10 tegoż rozdziału siwz informuje oferentów ,że ocena spełnienia przez wykonawcę warunków wymaganych przez zamawiającego zostanie dokonana poprzez analizę złożonych dokumentów przy zastosowaniu formuły: **spełnia/nie spełnia**.

W związku z prowadzonym postępowaniem do Zamawiającego wpłynęło szereg pytań od oferentów, Izba stojąc na stanowisku iż odpowiedzi Zamawiającego należy traktować jako wykładnie „autentyczną zapisów siwz” przywołuje odpowiedź Zamawiającego na pyt. Nr 12, która brzmi ” *W nawiązaniu do Załącznika nr 1 SIWZ do Oferenta należy wybór formy sporządzenia programu szkolenia. Zamawiający nie określił zasad ramowych sporządzenia programów szkoleń i wymogów w tym zakresie. Wybór formy/zawartości treści/poziomów programów należy do Oferenta*”

Dokonując analizy powyższych zapisów siwz Izba jednoznacznie stwierdza , że Zamawiający, opisując warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków, nie sprecyzował minimalnych wymagań zarówno co do zawartości programów szkolenia, ilości pracowników posiadających uprawnienia do prowadzenia zajęć, jak również co do ilości i wartości zrealizowanych przez wykonawców zamówień. W specyfikacji zamawiający powinien sprecyzować warunki zamówienia na tyle dokładnie, żeby wykonawca przed przystąpieniem do sporządzania oferty mógł zweryfikować, czy spełnia warunki i jest w stanie podołać . Ustawa w zakresie merytorycznego kształtowania warunków siwz, ustawa pozostawia Zamawiającemu pewną swobodę, jednak wyraźnym ograniczeniem tej swobody jest nakaz przestrzegania zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający obowiązany jest też do podania sposobu, w jaki będzie dokonywana ocena spełniania postawionych przez siebie warunków.

Zamawiający w specyfikacji powinien dokładnie określić, jakie oświadczenia lub dokumenty powinien złożyć wykonawca oraz w jakiej formie powinien je przedstawić. Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i musi być precyzyjnie określona już w ogłoszeniu i nie podlega modyfikacji w toku postępowania.

W ocenie Izby stanowisko Zamawiającego polegające na uznaniu, iż oferta Odwołującego nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, należy uznać za nieuprawnione. Zamawiający sam na rozprawie przyznaje, że *„Oferta Odwołującego zawiera konspekty, a niekonkretny program nauczania wskazujący w jaki sposób odwołujący się zamierza zrealizować przedmiot zamówienia*. Tak więc przy ustaleniu formuły oceny ofert – „spełnia/ nie spełnia” brak jest podstaw do uznania prawidłowości stanowiska Zamawiającego przedstawionego w piśmie z dnia 07.04.2010 roku iż oferta Odwołującego nie zawiera tych dokumentów. Przy braku ustalenia warunków progowych – min-max, a także zasad dokonywania oceny spełnienia warunku kiedy przedłożony program nauczania „będzie uznany za szczegółowy”, w zasadzie każdy dołączony program spełnia wymóg siwz. Kwestia „szczegółowości” jest sprawą oceny dokumentu, a Zamawiający stwierdza fakt - *„brak dokumentów”*.

Ustanowienie zatem warunku w sposób tak nieprecyzyjny powoduje, iż jego ocena jest możliwa tylko na poziomie ogólnym, stosownie do sposobu, w jaki warunek został sformułowany przez zamawiającego.

Uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego zawarte w piśmie Zamawiającego ogranicza się jedynie do stwierdzenia, jakich warunków nie spełnił Odwołujący w ocenie Zamawiającego. Brak jest podania podstawy faktycznej, czym kierował się Zamawiający dokonując oceny spełniania warunków. W ocenie Izby, treść pisma nie wyczerpuje obowiązku wskazania podstawy faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego się, który ma prawo do rzetelnej informacji, w jakim zakresie przedłożone przez niego dokumenty lub oświadczenia nie zostały uznane przez Zamawiającego za nie odpowiadające wymaganiom SIWZ.

Zamawiający na rozprawie przed Izbą w sposób znaczny rozszerzył zarzuty wobec oferty Odwołującego w stosunku do stanowiska zawartego w piśmie z dnia 07.04.2010 roku, między innymi o kwestię zbyt małej ilości osób zatrudnionych przez Odwołującego do realizacji przedmiotu zamówienia oraz o nie wykazanie

dostatecznych referencji wskazujących na doświadczenie w prowadzeniu zajęć podobnych do tych obejmujących przedmiot niniejszego postępowania.

Ze względu na fakt iż powyższe zarzuty, nie było to wykazane jako podstawa odrzucenia oferty, a także nie były objęte żądaniem odwołania, nie były w oparciu o przepis art. 192 ust.7 ustawy Pzp przedmiotem merytorycznego rozstrzygnięcia przez Izbę.

Wobec powyższego Izba stwierdza iż Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt. 2 Ustawy PZP, gdyż oferta Odwołującego zawierała dokumenty żądane w załączniku do siwz .

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust.1,2 i 3 pkt.1 orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art.192 ust. 9 i10 ustawy pzp. oraz zgodnie z przepisem § 5 pkt.1 i 2 i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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)

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....