

Sygn. akt: KIO 640/12

WYROK
z dnia 19 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę **Grupa Gumułka - Audyt Sp. z o.o., Matejki Jana 4, 40-077 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, ul. Wspólna 1/3, 00-529 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **DPC A. Danylczenko i Spółka sp.j., ul. Konsularna 1/21, 45-089 Opole** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Grupa Gumułka - Audyt Sp. z o.o., z siedzibą w Katowicach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Grupa Gumułka - Audyt Sp. z o.o., z siedzibą w Katowicach** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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

Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego w Warszawie (dalej: zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przeprowadzenie audytu zewnętrznego w Fundacji Rozwoju Systemu Edukacji tj. Narodowej Agencji w zakresie realizacji programu Uczenie się przez całe życie (LLP).

Wykonawca Grupa Gumułka – Audyt Sp. z o.o. w Katowicach (dalej: odwołujący) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2012 r. r. odwołanie od:

- 1/ czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp i zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 – wbrew art. 26 ust. 4 ustawy,
- 2/ zaniechania wezwania odwołującego o złożenia oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp i w efekcie od czynności wykluczenia odwołującego, który wykazał lub mógł wykazać, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, w konsekwencji od odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy,
- 3/ zaniechania wezwania DPC A. Danylczenko i spółka sp.j. w Opolu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, do złożenia wymaganych oświadczeń i dokumentów, a w przypadku bezskutecznego upływu terminu z tego przepisu, zaniechania wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał na odrzucenie jego oferty jako nie odpowiadającej treści siwz. W uzasadnieniu swojej decyzji zamawiający wskazał, że zgodnie z R. XIII ust. 1 pkt 5 siwz wykonawca zobowiązany był złożyć podział zadań między poszczególnych członków zespołu dokonującego audytu. „Do oferty wykonawcy został załączony jedynie dokument „Struktura organizacyjna zespołu ekspertów uwzględniająca podział zadań pomiędzy poszczególnych członków zespołu dokonującego audyt”, w którym czynności zostały ogólnie określone dla całego zespołu badawczego, bez podziału na poszczególnych członków zespołu, co jest nie zgodne z treścią siwz.”

Odwołujący kwestionuje tak ustalony stan faktyczny jako nieprawdziwy i prowadzący do wadliwego rozstrzygnięcia. Stwierdza, że w siwz nie ujęto żądania, aby każda z osób składu zespołu badawczego realizowała inne czynności od pozostałych osób; sprawa ta pozostaje w gestii wykonawcy. Odwołujący wskazał na wymóg R. XVI.1.2.2a) siwz przedstawienia szczegółowego podziału zadań realizowanych przez członków zespołu wraz z dokładnym opisem planowanych rezultatów i czasu ich osiągnięcia – 5 pkt. W przypadku, gdy zgodnie z ust. 1.2.2b wykonawca przedstawi ogólny podział zadań nie otrzyma żadnego punktu.

Odwołujący przewidział, że wszyscy członkowie zespołu badawczego będą realizować te same czynności, które opisał w sposób szczegółowy wraz z dokładnym opisem planowanych rezultatów i czasu ich osiągnięcia – powinien więc otrzymać 5 pkt.

Do oferty załączył zał. Nr 11: Szczegółowy opis koncepcji badania będącego przedmiotem zamówienia wraz z harmonogramem oraz podziałem zadań między poszczególnych członków zespołu dokonującego audytu zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa. W dokumencie (pn. Metodologia) na s. 102-103 podzielił zadania wskazane w metodologii pomiędzy osobę koordynującą realizację badania a członków 4 osobowego zespołu badawczego (osoby imiennie wskazane w zał. Nr 4). Wszystkie te osoby mają realizować konkretnie wskazane fazy audytu, czynności zostały określone szczegółowo z podziałem na poszczególnych członków zespołu. Wymóg określenia podziału zadań został zatem spełniony. Zgodnie z metodologią pracy odwołującego, o ile osoba koordynująca posiada swoisty, sobie tylko przypisany zakres czynności, o tyle każdy członek zespołu badawczego realizuje te same czynności co pozostali. Jest to rozwiązanie oparte na wieloletniej sprawdzonej praktyce i było dopuszczalne w siwz; ewentualne możliwości interpretacji siwz nie powinny przy tym wpływać negatywnie na pozycję wykonawcy.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający myli błąd w sporządzeniu oświadczenia lub dokumentu potwierdzającego spełnianie wymagań z niezgodnością oferty z treścią siwz. Zauważa, że zamawiający w razie wątpliwości co do treści załączonych dokumentów powinien zażądać stosownych wyjaśnień.

Stwierdzając, że treść oferty jest zgodna z treścią siwz odwołujący zauważa, że zamawiający winien był zastosować art. 26 ust. 3 ustawy pzp.

Odnośnie wykonawcy wybranego odwołujący wskazał na warunek R.V.2.2 siwz z wymogiem co najmniej 2 usług audytu zewnętrznego przeprowadzonego w zakresie wykorzystywania funduszy europejskich, każda o wartości nie mniejszej niż 90 000 zł brutto. Wykonawca wybrany w swoim wykazie usług (s. 5-7) wykazał w poz. 1, 2 i 3 usługi przeprowadzenia kontroli zamiast usługi audytu zewnętrznego. Odwołujący wskazał na różnice między usługą audytu a usługą kontroli. W takim stanie rzeczy wykonawca nie potwierdził wymaganego doświadczenia i podlega wezwaniu do uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący zauważa także, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy pzp – gdyby bowiem wykonawcy mieli świadomość o dopuszczeniu doświadczenia w zakresie kontroli jako usługi powszechniejszej od audytu, mogliby wziąć udział w postępowaniu.

Zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty odwołującego oraz zaniechania zastosowania art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy pzp. Wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów podniesionych w stosunku do wybranego wykonawcy w oparciu o art. 180 ust. 2 ustawy pzp. Podtrzymał stanowisko

zawarte informacji o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (pismo z 4.04.2012 r. skierowane do wykonawców). Wskazał na postanowienia siwz, zgodnie z którymi wykonawca zobowiązany był złożyć podział zadań między poszczególnych członków zespołu dokonującego audytu i stwierdził, że w przypadku odwołującego nie został przedstawiony podział zadań na poszczególnych członków zespołu, lecz jedynie podział zadań na osobę koordynującą i zespół badawczy. Stwierdził, że z treści oferty nie wynika, że wszyscy członkowie zespołu będą wykonywali te same czynności. Zdaniem zamawiającego nie ma możliwości stwierdzenia, jakie zadania będą realizowali poszczególni członkowie zespołu i czy wszyscy będą wykonywać czynności w tym samym czasie. Zamawiający zauważa, że mimo umieszczenia w tytule dokumentu stwierdzenia, że zawiera on podział zadań pomiędzy poszczególnych członków zespołu, w treści tego dokumentu nie zawarto informacji o podziale zadań na poszczególnych członków. Stwierdził również, że dokument zawierający podział zadań pomiędzy poszczególnych członków zespołu oraz wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia stanowią dwa odrębne dokumenty. W ofercie nie zapisano również, że wszyscy poszczególni członkowie zespołu będą realizować te same czynności równoległe z pozostałymi członkami. Zamawiający stwierdził, że nie może opierać się na domysłach co do treści oferty i nie miał podstaw do żądania wyjaśnień treści oferty, gdyż spowodowałoby to konieczność zmiany w treści oferty z naruszeniem art. 87 ustawy. Wobec odrzucenia oferty z powodu braku w niej informacji o podziale zadań pomiędzy poszczególnych członków zespołu, zamawiający nie oceniał i nie przyznawał punktów za szczegółowy lub ogólny podział zadań realizowanych przez członków zespołu.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o odrzucenie względnie oddalenie odwołania. Wskazał, że w części dotyczącej żądania odrzucenia jego oferty odwołanie podlega odrzuceniu, gdyż w tym zakresie z uwagi na wartość zamówienia mniejszą niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp, zgodnie z art. 180 ust. 2 odwołanie nie przysługuje.

Z ostrożności wskazał, że wybór jego oferty jako najkorzystniejszej jest prawidłowy. Przedstawił wykazane w ofercie wymagane doświadczenie w świadczeniu usług kontroli realizacji projektów dotyczących funduszy europejskich o wartości wyższej niż wymagane 90.000 zł.

Stwierdził, że wbrew twierdzeniom odwołującego usługi kontroli i audytu wykonywane przez podmiot niezależny o kontrolowanego/audytowanego są tożsame, więc doświadczenie w kontroli i audycie powinno być traktowane równoważnie. Wskazał na zakres wykonanych usług, zgodnie ze specyfikacją każdego z przedstawionych zamówień.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron zważyła, co następuje.

Izba stwierdza, że Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 ustawy pzp.

Ewentualne stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy może mieć wpływ na wynik na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego także w sytuacji, gdy postępowanie, tak jak niniejsze, dotyczy zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, a wykonawca nie ma, zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy, uprawnienia do wniesienia odwołania wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej przez zamawiającego.

W rozpatrywanej sprawie zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp uznawszy, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Za podstawę dokonanego ustalenia przyjęto zapis siwz zawarty w rozdziale XIII (opis sposobu przygotowania ofert), w którym zobowiązano wykonawcę do złożenia, oprócz formularza ofertowego i dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz innych niezbędnych dokumentów, także szczegółowego opisu koncepcji badania będącego przedmiotem zamówienia, harmonogramu realizacji przedmiotu zamówienia i podziału zadań między poszczególnych członków zespołu dokonującego audytu. Skład orzekający dokonał analizy treści oferty odwołującego w kontekście powołanego wyżej postanowienia siwz wzięwszy także pod uwagę postanowienia rozdziału XVI (opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert), z którego wynika, że za zgodne w wymogiem było przedstawienie zarówno szczegółowego podziału zadań realizowanych przez poszczególnych członków zespołu, jak i ogólnego podziału zadań realizowanych przez poszczególnych członków zespołu dokonującego audytu. W ocenie Izby dokument ofertowy przedstawiony przez odwołującego pn. „Szczegółowy opis koncepcji badania będącej przedmiotem zamówienia wraz z harmonogramem realizacji przedmiotu zamówienia oraz podziałem zadań między poszczególnych członków zespołu dokonującego audyt” nie zawiera informacji o podziale zadań między poszczególnych członków zespołu dokonującego audyt. Z punktu widzenia podmiotowego w dokumencie wyodrębniono osobę koordynującą realizację badania przypisując jej bezpośrednią realizację określonych czynności, współuczestniczenie w odpowiednich czynnościach oraz realizację określonych czynności wspólnie z zespołem (s. 102 i 103 opisu). Przedstawiona informacja pozwala na stwierdzenie, że osobie koordynującej realizację badania jako wchodzącej w skład zespołu przypisano konkretnie opisane czynności. W pozostałym zakresie wskazano, że czynności realizacji zamówienia wykonuje zespół badawczy tworzony przez minimum 4 osoby, wykonujący bądź

bezpośrednio, bądź wspólnie z osobą koordynującą realizację zadania (s. 103 oferty). Podany zatem został podział zadań na osobę koordynującą i zespół badawczy jako całość. Natomiast brak jest wymaganej informacji o podziale zadań dla poszczególnych członków zespołu i konsekwentnie wskazuje się w ofercie zespół jako całość (z wyodrębnieniem koordynatora). Z treści analizowanego opisu nie wynika również, że wszyscy poszczególni członkowie zespołu dokonującego audytu będą realizować te same czynności równoległe, w szczególności, że każdy członek zespołu badawczego realizuje te same czynności co pozostali. Możliwość takiej żadna ze stron nie negowała, nie stałaby również w sprzeczności z postanowieniami siwz. Stwierdzenie o tak przyjętym rozwiązaniu, zawarte w treści odwołania i zapewne uzasadnione przyjętą metodologią pracy odwołującego, nie zostało jednak ujęte w treści oferty. Brak jest również przesłanek pozwalających na takie rozumienie treści oferty, a dokonywanie wykładni treści oferty w sposób sugerowany przez odwołującego prowadziłby w istocie do niedopuszczalnej w świetle art. 87 ust. 1 ustawy pzp. modyfikacji treści oferty. Skład orzekający zaznacza, że sporny opis stanowiący treść oferty powinien być jednoznacznie sformułowany przez profesjonalnego wykonawcę.

W tym stanie rzeczy, wobec stwierdzenia braku przedstawienia w ofercie podziału zadań między poszczególnymi członkami zespołu, wymaganego treścią siwz, czynność odrzucenia oferty odwołującego nie naruszyła przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 siwz, a w konsekwencji brak jest podstaw do czynienia zamawiającemu zarzutów naruszenia pozostałych wskazanych przez odwołującego przepisów.

W świetle powyższego oddalono odwołanie, o czym orzeczono na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. stosownie do wyniku.

Przewodniczący: