

Sygn. akt KIO 2318/15

WYROK
z dnia 6 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 listopada 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2015 r. przez Altkom Akademia S.A. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Altkom Akademię S.A. w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Altkom Akademię S.A. w Warszawie 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń dla kadry zarządczej sądów i innych pracowników sądów powszechnych w obszarze kadr, finansów i narzędzi informatycznych oraz opracowanie programów kształcenia ustawicznego i contentów szkoleń e-learningowych oraz zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń dziedzinowych dla administratorów IT. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2015/S 100-182777. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W związku z przesłaniem przez zamawiającego 16 października 2015 r. informacji o wyniku postępowania odwołanie 26 października 2015 r. wykonawca - Altkom Akademia S.A. w Warszawie wniósł odwołanie. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 Pzp oraz art. 29 ust. 1 Pzp przez zaniechanie unieważnienia postępowania, w sytuacji gdy było ono obciążone niemożliwą do usunięcia wadą mogącą mieć wpływ na wynik postępowania, a przez to uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, wobec istnienia rażących nieprawidłowości w przygotowaniu dokumentacji postępowania, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do wzoru umowy (Zał. nr A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – dalej: „SIWZ”) i licznych niespójności istniejących w tej dokumentacji, w szczególności pomiędzy treścią opisu przedmiotu zamówienia, wzorem umowy, specyfikacją kosztów stanowiącą załącznik nr 2 do umowy i formularzem ofertowym.

Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutu przez Krajową Izbę Odwoławczą, wskazał na naruszenie przez zamawiającego:

a) art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania konkurencyjnych wykonawców do wyjaśnienia treści oferty w zakresie sposobu obliczenia ceny ryczałtowej za przeprowadzenie szkoleń dziedzinowych wskazanych w załączniku nr 1 do umowy w module II Szkolenia dziedzinowe (punkt lh formularza ofertowego) oraz zgodności ofert z treścią SIWZ, podczas gdy odwołujący zgłosił istotne wątpliwości pojawiające się w tym zakresie na gruncie dokumentacji postępowania, które powodowały, iż pojęcie ceny ryczałtowej za przeprowadzenie ww. szkoleń można było interpretować na kilka sposobów. Powyższa okoliczność miała zaś istotny wpływ na kalkulacje ofert złożonych w niniejszym postępowaniu i mogła powodować istnienie niezgodności pomiędzy

treścią oferty a treścią SIWZ;

b) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Altkom Akademia S.A. i dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy jej treść nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania i zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wpisu od odwołania oraz kosztów ewentualnego zastępstwa prawnego na podstawie przedłożonego na rozprawie dokumentu finansowo — księgowego.

Alternatywnie wniósł o:

1. w przypadku uznania za zasadny zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym zwrócenia się do wykonawców o wyjaśnienia treści oferty w zakresie sposobu skalkulowania ceny ryczałtowej za przeprowadzenie szkoleń dziedzinowych wskazanych w załączniku nr 1 do umowy w module II Szkolenia dziedzinowe (punkt lh formularza ofertowego);
2. w przypadku uznania za zasadny zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ;
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu, gdyż odwołujący nie jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp stanowiącym, że środki ochrony prawnej przysługują m.in. wykonawcy, który ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i poniósł lub może ponieść szkodę skutkiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Przywołany przepis zawiera materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, które muszą być spełnione łącznie, a między szkodą a naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy musi istnieć normalny (adekwatny związek przyczynowo-skutkowy). Oznacza to, że wymagania art. 179 ust. 1 Pzp są spełnione wtedy, gdy następstwem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy jest co najmniej możliwość poniesienia szkody przez odwołującego się wykonawcę, gdyż wtedy tylko bezprawne działania lub zaniechania zamawiającego godzą w możliwość uzyskania danego zamówienia (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 27 maja 2013 r., sygn. akt. KIO 1138/13

Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie. Zeszyty Orzecznicze. Zeszyt Nr 16, M. Stręciwilk red. teza 194, str. 111). Dla wykazania przesłanek zawartych w art. 179 ust. 1 Pzp nie wystarczy bowiem wykazanie jakichkolwiek naruszeń przepisów ustawy, ale takich które mają znaczenie z punktu widzenia możliwości uzyskania zamówienia przez odwołującego się wykonawcę. Tylko bowiem w taki sposób należy rozumieć następstwa naruszeń przez zamawiającego przepisów ustawy w postępowaniu, w którym środek ochrony prawnej jest wnoszony.

Tak rozumianych przesłanek dopuszczalności wniesienia odwołania odwołujący nie spełnia zarówno w odniesieniu do podstawowego zarzutu unieważnienia postępowania, jak i co do zarzutów ewentualnych podnoszonych z ostrożności procesowej, a dotyczących zaniechania odrzucenia oferty odwołującego i wezwania konkurencyjnych wykonawców do wyjaśnień treści złożonych ofert .

Przesądzający dla tej konstatacji jest fakt wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. W tej sytuacji interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia nie jest zagrożony, natomiast wnoszenie środków ochrony prawnej, których skutkiem miałyby być unieważnienie postępowania lub skierowanych przeciwko własnej ofercie z tym interesem jest sprzeczne.

Tym bardziej trudno mówić o możliwości poniesienia szkody przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Szkada, o której mowa w art. 179 ust. 1 Pzp, odnosi się do utraty możliwości uzyskania zamówienia w danym postępowaniu, a nie podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

Również chęć obrony wadium, które zamawiający może zatrzymać w razie, gdy podpisanie umowy z odwołującym nie dojdzie do skutku z przyczyn leżących po stronie wykonawcy i wskazanych w art. 46 ust. 5 Pzp, nie może stanowić o spełnieniu przesłanki szkody, jeśli wykonawca nie jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. W takiej sytuacji do rozstrzygnięcia sporu dotyczącego zatrzymania wadium właściwy jest sąd powszechny. Dla wdania się z zamawiającym w spór dotyczący zatrzymania wadium nie jest konieczne wcześniejsze kwestionowanie zatrzymania wadium w postępowaniu odwoławczym.

Pogląd, że wykonawca żądający unieważnienia postępowania oraz wykonawca, domagający się odrzucenia własnej oferty, która została uznana za najkorzystniejszą, nie spełniają przesłanek zawartych w art. 179 ust. 1 Pzp jest ugruntowany w orzecznictwie Izby (*vide* przykładowo wyrok z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt KIO 1989/12 oraz wyrok z dnia 18 października 2012 r. w: Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie. Zeszyty Orzecznicze. Zeszyt Nr 14, M. Stręciwilk red., tezy 155 i 158, str. 89 i 90, wyrok z dnia 9 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO 560/14, KIO 569/14 oraz powołane tam orzecznictwo w: Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie. Zeszyty Orzecznicze. Zeszyt Nr 18, M. Stręciwilk red., teza 155, str. 144).

Odwołujący nie spełnia przesłanek art. 179 ust. 1 Pzp, zatem wniesione przez niego odwołanie podlega oddaleniu bez konieczności merytorycznego rozpoznawania zarzutów podniesionych przez wykonawcę (wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r., sygn.

akt: IX Ga 44/08 w: Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie. Zeszyty Orzecznicze. Zeszyt Nr 4, M. Stręciwilk red., teza 219, str. 132).

W tym stanie rzeczy Izba, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Przewodniczący: