

WYROK
z dnia 20 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 18 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 marca 2015 r. przez wykonawcę: **K. spółka jawna Staff Partners w Warszawie (03-903), ul. Finlandzka 5 lok. 5** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb – Sąd – Praga w Warszawie (00-898), Państwa Okręgowy Warszawa al. Solidarności 127**

przy udziale wykonawcy: **Outworking spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w Poznaniu (61-502), ul. Mariana Langiewicza 2 lok. 10** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu: Skarbowi Państwa – Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga w Warszawie unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia,**
2. **kosztami postępowania obciążyć zamawiającego: Skarb Państwa – Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie i:**
 - 2.1. **zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **K. spółka jawna Staff Partners w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. **zasądzić od zamawiającego: Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie na rzecz wykonawcy: K. spółka jawna Staff Partners w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych

zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego i obejmującą wpis od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Świadczenie *usługi pracy tymczasowej*” zostało wszczęte przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w piśmie doręczonym Prezesowi Izby w dniu 6 marca 2015 r. oraz pkt 2.2 protokołu postępowania, przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2015/S 023-038151) w dniu 3 lutego 2015 r.

W dniu 5 marca 2015 r. odwołanie wniósł wykonawca: K. spółka jawna Staff Partners w Warszawie, zwany dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności unieważnienia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie: „art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj. naruszenie:

art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z nieuprawnionym dokonaniem czynności unieważnienia Postępowania;

1. art. 36 ust. 1 pkt 11) w zw. z art. 41 pkt 10) ustawy Pzp w związku z zaniechaniem stosowania się przez Zamawiającego do postanowień ustalonych w treści SIWZ, w zakresie miejsca składania ofert i w związku z uwzględnieniem w toku postępowania ofert złożonych w odmiennym niż wyznaczone miejsce składania ofert, jako mających wpływ na ocenę prawidłowości prowadzonego postępowania;
2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z zaniechaniem oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, spośród dwóch ofert złożonych w prawidłowym miejscu i czasie.”

Odwołujący stał na stanowisku, że Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) określił jednoznacznie miejsce i termin składania ofert, a także pouczył wykonawców o konsekwencjach złożenia oferty w innym miejscu. Mając to na uwadze,

winien otworzyć jedynie te oferty, które zostały mu złożone w odpowiednim miejscu i czasie. Stąd też, w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia nie zachodziły podstawy do unieważnienia tegoż postępowania, albowiem oferta złożona przez wykonawcę Outworking spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w Poznaniu złożona została w innym miejscu, niż to zostało wskazane w SIWZ. Tym samym działanie tego właśnie wykonawcy było działaniem oczywiście sprzecznym z SIWZ, czego powinien on ponieść konsekwencje. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, z uwagi na pominięcie przy otwarciu ofert, oferty złożonej przez tego właśnie wykonawcę, stanowiło naruszenie przepisów ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia oraz dokonania czynności oceny i badania ofert złożonych w tym postępowaniu we właściwym miejscu i czasie oraz dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W dniu 9 marca 2015r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył wykonawca: Outworking spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w Poznaniu, zwany dalej Przystępującym lub uczestnikiem postępowania.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane na wezwanie Prezesa Izby przez Zamawiającego i poświadczone za zgodność z oryginałem.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że w pkt XI.1 SIWZ Zamawiający wskazał, że „oferty należy składać w Samodzielnej Sekcji ds. zamówień publicznych Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie,

w dniu 16 lutego 2015 r. o godzinie 13:00. W pkt XI.3 SIWZ Zamawiający zawarł następujące pouczenie (w oryginale tekst podkreślony i zapisany pogrubioną czcionką): „*złożenie oferty w miejscu innym, niż wyżej podane może skutkować nie dotarciem oferty do komisji przetargowej w terminie wyznaczonym na składanie ofert z winy wykonawcy. Oferta taka, jako złożona po terminie nie będzie brała udziału w postępowaniu.*” Zgodnie z pkt XI.4 SIWZ publiczne otwarcie ofert odbyć się miało w dniu 16 lutego 2015 r., o godzinie 13:15 w Sądzie Okręgowym Warszawa-Praga w Warszawie, al. Solidarności 127, pok. 60.

Pismem z dnia 10 lutego 2015 r. Zamawiający zmienił termin składania ofert na dzień 20 lutego 2015 r., na godzinę 13:00, a także ich otwarcia na ten sam dzień, na godzinę 13:15.

W dniu 19 lutego 2015 r., o godzinie 14:30, na Biurze Podawczym Zamawiającego została złożona przez kuriera oferta Przystępującego.

Zgodnie z pkt. 8.2 protokołu postępowania otwarcie ofert odbyło się w dniu 20 lutego 2015 r., o godzinie 13:15, w pokoju nr 60, tak jak to zostało wyznaczone w SIWZ. W jego trakcie otwarte zostały dwie oferty złożone Zamawiającemu przed upływem wyznaczonego terminu, we wskazanym w SIWZ pokoju nr 60, w tym oferta złożona przez Odwołującego.

Ofertę złożoną przez Przystępującego przekazano do pokoju nr 60 tego samego dnia (20 lutego 2015 r.) o godzinie 13:33.

Zamawiający pismem z dnia 20 lutego 2015 r. poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Uznał on bowiem, że po jego stronie bezspornie leży wina za pominięcie przy otwarciu oferty złożonej przez Przystępującego – zawiodła bowiem komunikacja pomiędzy jego komórkami organizacyjnymi.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranym w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

W rozpoznawanej sprawie Izba podzieliła pogląd wyrażony w orzeczeniu wydanym w sprawie KIO/UZP 855/08, gdzie stwierdzono: „Zamawiający błędnie przyjął, że dostarczenie oferty na adres Zamawiającego w terminie określonym oznacza, iż oświadczenie woli, jakim jest oferta, doszło do Zamawiającego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. Krajowa Izba Odwoławcza zwraca uwagę, że ustawodawca w art. 36 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie odróżnił adres Zamawiającego od miejsca składania ofert. Zatem Zamawiający posiada pełną dowolność w określeniu tego miejsca. Jednocześnie ustawodawca ściśle powiązał ze sobą miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert. Powyższe rozważania mają istotne znaczenie dla wykładni przepisu art. 84 ust. 2 ustawy Pzp (...). Dokonanie wykładni gramatycznej przedmiotowego przepisu stoi w sprzeczności z brzmieniem art. 36 ust. 1 pkt 1 i 11 ustawy Pzp oraz art. 86 ust. 2 i 4 ustawy Pzp. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że oferta stanowi oświadczenie woli (art. 66 k.c.). Jednakże wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie znajdzie tutaj zastosowania teoria oświadczenia woli, zgodnie z art. 61 k.c. Przepisy k.c. mają bowiem zastosowanie, zgodnie z art. 14 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych w postępowaniu, jeżeli przepisy

ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Tymczasem, Zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp określając miejsce i termin składania ofert, określa przez to jednocześnie, z jaką chwilą oświadczenie woli dojdzie do niego w sposób skuteczny. Zatem adresat oświadczenia woli może określić, w jakich warunkach będzie możliwe zapoznanie się z kierowanym oświadczeniem woli. Zamawiający wskazuje, że te warunki dotyczą terminu i miejsca. Tak więc Zamawiający określając miejsce i termin składania ofert daje wyraz temu, że skutecznie można złożyć ofertę, dotrzymując tych konkretnych warunków i za to Zamawiający ponosi odpowiedzialność. Złożenie w sposób skuteczny oferty powoduje bowiem, że na Zamawiającym ciąży obowiązek dokonania jej otwarcia, zgodnie z art. 86 ust. 2 ustawy Pzp i podjęcia dalszych czynności. Natomiast w przypadku, mimo skutecznego złożenia oferty (w warunkach określonych przez Zamawiającego), zaniechanie czynności otwarcia skutkuje, wobec braku możliwości powtórzenia tej czynności, koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Reasumując, ustawodawca dał możliwość Zamawiającemu zdecydowania o chwili złożenia oferty w sposób skuteczny (termin, miejsce). Trudno sobie wyobrazić, aby złożenie oferty w terminie na adres Zamawiającego (niezależnie od wymagań Zamawiającego w tym przedmiocie) gwarantowało skuteczne złożenie ofert. W warunkach chociażby rozbudowanej struktury Zamawiającego, powierzenia przeprowadzenia postępowania własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej, złożenie oferty na adres Zamawiającego może nie gwarantować skuteczności oświadczenia woli, jak i uniemożliwić dokonania publicznego otwarcia oferty w sposób, o którym mowa w art. 86 ust. 2 ustawy Pzp." Podobnie Izba np. w sprawie KIO 2688/11 lub KIO 2462/12.

4

Mając powyższe na uwadze, za rozstrzygający Izba uznała zapis pkt XI.3 SIWZ, w którym Zamawiający w sposób wyraźny pouczył wykonawców, aby dochowali należytej staranności przy składaniu oferty i uczynili to w miejscu wskazanym w pkt XI.1 SIWZ. Wskazał tam też wyraźnie, jakie konsekwencje mogą spotkać wykonawcę, który do tego wymagania się nie zastosuje. Przy tak sformułowanej SIWZ, uzasadnionym wydaje się przyjęcie założenia, że Przystępującemu znane były (bo opisane wyraźnie w SIWZ) konsekwencje złożenia oferty w miejscu innym niż pokój nr 60, a mimo to nie dołożył on należytych starań (choćby przez dokonanie odpowiedniego zastrzeżenia w firmie, której zlecał doręczenie składanej przez siebie oferty), aby tam właśnie jego oferta przed upływem terminu wpłynęła. Jak wskazano w wyroku wydanym w sprawie KIO/UZP 1442/08: „spóźnienie oznacza, że nie doszło do skutecznego złożenia oświadczenia woli zawartego w ofercie. (...) Nie są również istotne przyczyny opóźnienia, a zwrot jest dokonywany również wtedy, gdy opóźnienie powstało z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę (...) to wykonawca powinien dołożyć należytej staranności przy terminowym złożeniu oferty, a niewątpliwie tego nie uczynił”.

Mając to na uwadze, Izba uznała, że w tych okolicznościach faktycznych brak podstaw do unieważnienia postępowania w oparciu o przesłanki, o których mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Kierując się tym przekonaniem Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

5

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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. Nr 41, poz. 238). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, że Odwołujący przedłożył odpowiednie rachunki, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego

wniosek o obciążenie Zamawiającego poniesionymi przez niego kosztami wpisu (15 000 zł)
oraz wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł).

Przewodniczący: