

Sucha Beskidzka, dnia 27.12.2018 r.

SSCPIR/ZPPII-1/18

WYKONAWCA WG. ROZDZIELNIKA

**ZAWIADOMIENIE O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ
ZAWIADOMIENIE O ODRZUCENIU OFERTY**

Dotyczy: świadczenie usług specjalistycznych rzecz Uczestników Projektu „Zostań Podhalańskim Przedsiębiorcą II”. Zadanie nr 2 - świadczenie specjalistycznych usług mentoringu.

I. ZAWIADOMIENIE O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ.

Stowarzyszenie „Samorządowe Centrum Przedsiębiorczości i Rozwoju” w Suchej Beskidzkiej, niniejszym zawiadamia Państwa o tym, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi o numerze referencyjnym postępowania SSCPIR/ZPPII-1/18, w zakresie zadania nr 2, jako najkorzystniejszą wybrano ofertę nr 2 złożoną przez **Event Voice Tomasz Ruchała, 33-395 Chełmiec, Świniarsko 521**, której przyznano **100,00 pkt.**

Streszczenie złożonych ofert z oceną dla zadania nr 2

| Lp. | Nazwa firmy i adres | Cena jedn. brutto za wykonanie jednej usługi mentoringu na rzecz jednego kandydata zgodnie z treścią ogłoszenia (dane odczytane z oferty) | Liczba przyznanych punktów |
|-----|---|---|---|
| 1 | Agnieszka Joanna Dec 22-100 Chełm, ul. Małachowskiego 5/50 | 82,99 zł | Nie przyznano punktów, oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp (jest niezgodna z Ustawą) w zw. z art. 82 ust. 1 Pzp oraz na podst. art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp (zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu) |
| 2 | Event Voice Tomasz Ruchała 33-395 Chełmiec, Świniarsko 521 | 450,00 zł | 100,00 pkt |

Wybrana oferta przedstawia najkorzystniejszy bilans ustalonych kryteriów oceny ofert dla przedmiotowego postępowania. Oferta została najwyższej oceniona z uwagi na najwyższą ilość przyznanych punktów w kryterium oceny ofert ustalonym w ogłoszeniu o zamówieniu (rozdział XIV). W przedmiotowym postępowaniu dla zadania nr 2 złożono dwie oferty. Zamawiający odrzucił ofertę nr 1.

II. ZAWIADOMIENIE O ODRZUCENIU OFERTY.

Zamawiający zawiadamia, że dokonał odrzucenia oferty nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 82 ust. 1 Pzp (jest niezgodna z Ustawą) oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 Ustawy Pzp (zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu). Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu zawartego w rozdziale II „Zasady prowadzenia postępowania” pkt. 6 „Podstawy odrzucenia oferty regulował art. 89 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.)”, zatem poprzedzając odrzucenie oferty Zamawiający zobligowany był zastosować wykładnię wynikającą z kognicji i orzecznictwa Sądów Okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej z zakresu zamówień publicznych.

Uwzględniając powyższe oraz stan faktyczny wynikający z badania treści oferty ustalono co następuje.

W formularzu oferty Wykonawca podał dwie różne ceny w pozycjach netto i brutto. Jednocześnie w miejscu na wpisanie podatku VAT zawarł oświadczenie „n/d”- nie dotyczy. Kwoty, jakie wpisał Wykonawca to odpowiednio „cena jedn. netto” 89,99 zł, „wartość podatku VAT” n/d oraz „cena jedn. brutto” 82,99 zł. Formularz oferty został wypełniony komputerowo i czytelność znaków i liter nie budziła jakichkolwiek wątpliwości.

Ustalono tym samym, że Wykonawca w ramach jednego formularza ofertowego złożył dwa różne oświadczenia woli, co do których wątpliwości nie mogą być rozstrzygnięte bez przeprowadzenia z nim negocjacji, które z kolei są nie dopuszczalne, gdyż godziły by w naczelną zasadę postępowania o udzielenie zamówienia opisane w art. 138o ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp.

Z przedstawionego stanu faktycznego nie wynika w sposób oczywisty i niebudzący wątpliwości, która cena powinna być rozpatrywana jako cena oferty i w jaki sposób została obliczona, gdyż cena netto jest wyższa od ceny brutto, co jest technicznie i arytmetycznie nie możliwym stanem faktycznym **(za KIO sygn. akt. 431/16 Nie sposób także przyjąć, że doszło do oczywistej omyłki przy podaniu w ofercie ceny brutto. Brak jest bowiem działań matematycznych, błędnej sumy lub innego działania, przy dokonywaniu, którego taka omyłka mogła zostać popełniona (...). Występowanie dwóch różnych kwot powoduje, że mamy do czynienia z ofertą wariantową w zakresie ceny. A to z kolei oznacza, że oferta jest obciążona błędem, który powoduje niemożliwość rozstrzygnięcia bez konsultacji z Wykonawcą (...), która z podanych w jego ofercie cen jest właściwa. Pozostawiona została możliwość wyboru ceny na etapie oceny ofert, co jest niedopuszczalne. Jako taka, oferta podlega więc odrzuceniu. Oferta jest obciążona błędem przy obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp), jest niezgodna z Ustawą Pzp (z uwagi na art. 89 ust.1 pkt. 1 w zw. z art. 82 ust. 1 Pzp) i nie jest możliwe jej poprawienie zgodnie z przepisami prawa, co determinuje konieczność jej odrzucenia). Stwierdzone błędy nie są ani omyłką rachunkową ani inną omyłką czy też nie dokładnością. W tym stanie faktycznym stwierdzone niezgodności nie posiadają takiego przymiotu.**

Ofertę należało zatem odrzucić z uwagi na jej niezgodność z Ustawą (Pzp) oraz z uwagi na błąd w obliczeniu ceny.

Powszechnie znanym jest sentencja orzecznicza i kognicja Sądów Okręgowych, która mówi, że błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić min. na podstawie art. 87 ust. 2 P.z.p. **jest to błąd, którego poprawienie z obiektywnych względów jest niedopuszczalne, przykładowo z uwagi na to, że taka korekta ingerowałaby w sposób nieuprawniony w treść oświadczenia woli wykonawcy a także dopuszczała zmianę oświadczenia woli, jaka jest złożona oferta** (wyrok z dnia 30 lipca 2010 r., sygn. KIO/UZP 1528/10 KIO).

Treść złożonego oświadczenia woli nie jest zatem jasna i oczywista, a konsekwencją takiego stanu rzeczy jest brak możliwości zastosowania procedury jakiegokolwiek wyjaśnienia

czy poprawienia, gdyż stanowiło by to naruszenie podstawowej zasady udzielania zamówień (art. 138o ust. 2 w zw. art. 7 ust. 1 Pzp).

Jak wynika z treści oferty Wykonawcy, cena jedn. netto jest wyższa od ceny jedn. brutto, co nie jest prawidłowe ani nie jest możliwe pod względem technicznym, arytmetycznym i podatkowym, tym bardziej, że Wykonawca w miejscu wartości podatku zapisał nie dotyczy („n/d”). Analiza całej oferty nie wskazuje na fakt, że zachodziły by inne automatyczne możliwości poprawy oferty bez udziału Wykonawcy.

W przedmiotowym stanie faktycznym, Wykonawca nie był zobowiązany do załączenia do treści oferty żadnego dodatkowego dokumentu czy formularza. Zamawiający nie określał również szczególnie trudnej metodologii wyliczenia ceny oferty (Zamawiający wymagał podania cyfrowo kwoty netto, wartości podatku VAT i kwoty brutto, bez np. szczegółowej kalkulacji np. kosztorysowej oferty z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia). Kryterium oceny ofert stanowiła cena oferty brutto, jednak Wykonawca miał dokonać prostych obliczeń przy pomocy tabelki w formularzu oferty. Dokonując analizy stanu faktycznego Zamawiający nie stwierdził również w treści ogłoszenia jakichkolwiek wątpliwości, której można było by przypisać cechę niejasności czy też nie dokładności.

Jednocześnie należy zauważyć, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w tym prowadzone w trybie art. 138o prowadzone jest między podmiotami profesjonalnymi, co stawia zasadnym oczekiwanie, że składana przez Wykonawcę oferta, zawierające się w niej dokumenty, będą odpowiadały wymaganiom stawianym w SIWZ. **Cechy obrotu profesjonalnego, jakim jest postępowanie o zamówienie wymagają przy tym zachowania dokładności wykonawców w przedkładanych dokumentach.**

Nie zachodzą przy tym jakiegokolwiek dodatkowe okoliczności powodujące możliwość uznania przez Zamawiającego, że jedna z cen jest niewątpliwie tą właściwą (dobrowolne załączenie przez Wykonawcę do oferty dokumentu, z którego wynika sposób obliczenia ceny etc.). Wobec tego Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na okoliczność złożenia przez niego w ramach jednego formularza ofertowego, dwóch odmiennych, przeciwstawnych oświadczeń woli, co do których wątpliwości nie mogą być rozstrzygnięte bez przeprowadzenia niedozwolonych negocjacji. Wskazane uchybienie traktować należy jako błąd w obliczeniu ceny o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt. 6 Ustawy Pzp.

Poprzedzając decyzję o odrzuceniu oferty Zamawiający dokonał wnikliwej analizy stanu faktycznego. Chcąc szanować ofertę należało by ustalić faktyczną jej treść, lecz w każdym z wielu możliwych przypadków prowadzi to do zmiany oświadczenia woli i ukształtowania oferty na nowo. Zamawiający nie może się domyślać jednocześnie treści oświadczenia woli jaką jest złożona przez Wykonawcę oferta. Zamawiający nie był zatem uprawniony do wzywania Wykonawcy w żadnym przypadku, gdyż naruszył by naczelne zasady związane z udzielaniem zamówień, w tym w szczególności zasady wynikające z art. 138o ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (dyskryminując np. innych uczestników postępowania). Nie można z kolei bezkrytycznie przyjąć oferty bez jej poprawienia, gdyż brak jest uzasadnienia, jako by cena oferty netto mogła być w jakikolwiek technicznie sposób większa od ceny brutto. Pozostawiając taki stan rzeczy Zamawiający przyjął by ofertę nie ważną, wobec której Wykonawca mógłby mieć np. roszczenie o zwiększenie ceny oferty wg. korzystniejszej dla siebie zaoferowanej stawki. Zamawiający nie ocenia jednocześnie intencji Wykonawcy, jaka służyła takiemu zachowaniu, jednak wskazuje, że nie można jej przypisać cechy omyłki pisarskiej czy omyłki rachunkowej podlegającej sanowaniu na zasadach nie stojących w sprzeczności z zasadami udzielania zamówień.

W orzecznictwie przyjęty jest pogląd, że poprawienie w ofercie różnych omyłek (pisarskich, rachunkowych i innych niezgodności), nie może powodować wytworzenia zupełnie odmiennego, nowego oświadczenia woli Wykonawcy, np. w przedmiocie oferowanego świadczenia, czy dowolnego wypełnienia go dodatkową treścią, co do której Zamawiający nie posiada żadnych danych i informacji (sygn. akt: KIO 2457/14; sygn. akt: KIO 1127/10, sygn. akt: KIO 2813/12). Innymi słowy, wprowadzone poprawki muszą stanowić odzwierciedlenie rzeczywistego oświadczenia woli Wykonawcy, a nie wykreowanie go na nowo, co w każdym z wielu wariantów występuje w niniejszym przypadku. W przedmiotowym przypadku występuje większa niż jeden liczba wariantów rozpatrywania oferty Wykonawcy pod względem zaoferowanej ceny.

Niemniej, uwzględniając orzecznictwo i kognicję Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sądów Okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej (min. sygn. akt. TSUE C-599/10 z dnia 29.03.2012 r., sygn. akt. KIO 431/16, sygn. akt. KIO 954/17, sygn. akt. KIO 1891/14, sygn. akt. KIO 11/17, sygn. akt. KIO 29/17, sygn. akt. KIO 781/17, sygn. akt. KIO 792/17, sygn. akt. KIO 799/17, sygn. akt. KIO 1528/10, etc.) Zamawiający nie mógł wszcząć procedury poprawy czy wyjaśnień treści oferty, gdyż byłoby to działanie naruszające podstawowe zasady postępowania opisane w art. 138o ust. 2 w zw. art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp.

Wyjaśnienia i poprawy treści ofert mogą służyć wyłącznie rozwianiu wątpliwości co do tego, co już w ofercie zostało przedstawione, **przepis ten natomiast wprost zabrania dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty, a za zmianę taką należy uznać wskazanie dodatkowych informacji, które prowadzą do wykształtowania oświadczenia woli na nowo (zwłaszcza możliwości wprowadzenia nowego elementu składowego ceny bądź nowej ceny)**. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dopuszcza możliwość, by w drodze wyjątku dane oferty mogły zostać skorygowane lub uzupełnione w pojedynczych aspektach w szczególności w związku z tym, że wymagają zwykłego wyjaśnienia, lub by usunąć oczywiste błędy rzeczowe, **pod warunkiem, że owe zmiany nie doprowadzą do przedstawienia w rzeczywistości nowej oferty** (TSUE sygn. akt. C-599/10).

Jednocześnie, dostrzec również należy, że w orzecznictwie zwraca się uwagę, **iz poprawienie oferty nie może prowadzić do jej skonstruowania w wyniku negocjacji z Zamawiającym**. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie sygn. akt: KIO 2245/16 wskazała, że: „Należy przy tym jednakże podkreślić, iż dokonanie zmian w treści oferty przez Zamawiającego musi respektować wytyczne zawarte w art. 87 ust. 1 zdanie drugie p.z.p., tj. nie mogą być one wynikiem negocjacji dotyczących złożonej oferty. **Tym bardziej czynności te nie mogą prowadzić do zastąpienia Wykonawcy przez Zamawiającego w konstruowaniu jej istotnych elementów (Essentialia negotii)**”.

Podobnie, jak wynika z orzecznictwa np. sygn. akt: KIO 781/17, KIO 792/17, KIO 799/17, w pierwszej kolejności podkreślić należy, **że Zamawiający podejmuje decyzję w przedmiocie odrzucenia oferty na podstawie treści tej oferty**. Izba natomiast, rozstrzygając o zarzutach dotyczących niezgodności oferty z treścią warunków postępowania, nie tyle dokonuje badania oferty Wykonawcy (jest to zadanie Zamawiającego), **co ocenia zasadność czynności odrzucenia oferty, tj. rozstrzyga, czy Zamawiający na podstawie informacji i dokumentów, jakimi dysponował, miał podstawy stwierdzić, że oferta jest niezgodna z treścią ustalonych warunków postępowania i podlega odrzuceniu**.

W tym stanie faktycznym należało zatem ofertę odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 82 ust. 1 oraz na podst. art. 89 ust.1 pkt. 6 Ustawy Pzp, którą to wykładnię Zamawiający zobligowany był wykonać.

Oprócz wskazanych podstaw odrzucenia oferty w toku oceny oferty Zamawiający stwierdził, że niezależnie od tego, którą cenę rozpatrywać, Wykonawca złożył ofertę, co do której zachodzą oczywiste podejrzenia, że zaoferował rażąco niską cenę za wykonanie

zamówienia (za „wykonanie jednej usługi mentoringu na rzecz jednego kandydata zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu”) tj. ok. 78-80% niższą od wartości wynikającej z drugiej złożonej oferty oraz o ok. 82-84% niższą od wartości szacunkowej zamówienia.

Zamawiający nie rozważył jednak wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie/bądź podjęcia innych czynności faktycznych i prawnych (tj. art. 90 Pzp/inne), gdyż oferta została odrzucona z przyczyn wskazanych uprzednio i bezprzedmiotowe stało się ewentualne wzywanie w tym zakresie Wykonawcy.

Mając na względzie powyższe, postanowiono jak w sentencji niniejszego uzasadnienia, ofertę należało odrzucić.

Dziękujemy jednocześnie za udział w postępowaniu.

Prezes Zarządu
Ryszard Janiszewski
Ryszard Janiszewski

.....
Prezes Zarządu

STOWARZYSZENIE
„Samorządowe Centrum Przedsiębiorstwa i Rozwoju”
CZŁONEK ZARZĄDU
Michał Stasiak
Michał Stasiak

.....
Członek Zarządu