

Sygn. akt: KIO 1325/18

**WYROK**  
**z dnia 24 lipca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2018 r. przez **Blue Brain Sp. z o.o. Sp. k., ul. Ks. Franciszka Trockiego 22, 33-394 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Energii, ul. Krucza 36/Wspólna 6, 00-522 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **DKS Sp. z o.o., ul. Energetyczna 15, 80-180 Kowale** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Blue Brain Sp. z o.o. Sp. k., ul. Ks. Franciszka Trockiego 22, 33-394 Kraków** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Blue Brain Sp. z o.o. Sp. k., ul. Ks. Franciszka Trockiego 22, 33-394 Kraków** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 - Ministerstwo Energii - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na zakup usługi wydruku centralnego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1.03.2018r. pod poz. 2018/S 042-092055. Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) - zwanej dalej Pzp.

W dniu 6 lipca 2018r. Odwołujący - Blue Brain sp. z o.o. Sp.k. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy DKS Sp. z o.o., którego oferta zawiera rażąco niską cenę w zakresie ceny za konserwację urządzeń wskazanych w Załączniku 1A do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ),
- art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy DKS Sp. z o.o., który nie wykazał w toku postępowania prowadzonego w oparciu o art. 90 ust. 1 Pzp, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w zakresie ceny za konserwację urządzeń wskazanych w Załączniku 1A do SIWZ,
- art. 7 ust. 1 Pzp przez równe traktowanie oferty DKS Sp. z o.o. która powinna być odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę z ofertą Odwołującego, która została wyceniona i sporządzona należycie,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DKS Sp. z o.o. mimo, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- odrzucenie oferty DKS sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie usług konserwacyjnych,
- odrzucenie oferty DKS Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodnej z treścią SIWZ,
- wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania, nie zgadzając się z dokonaną przez Zamawiającego oceną wyjaśnień DKS Sp. z o.o. sp. k. złożonych pismem datowanym na dzień 21 maja 2018r (winno być 21 czerwca), Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia te są ogólnikowe, lakoniczne i nie poparte żadnymi dowodami. W szczególności:

- w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia - wykonawca DKS Sp. z o.o. odwołał się do ogólnego i nieskonkretyzowanego doświadczenia w realizacji zadań o podobnej złożoności i znajomości kosztów podobnych projektów, nie wskazując jednak ani jakie to są projekty, ani jaki był ich przedmiot, ani na czym opiera twierdzenie o ich porównywalności. Wykonawca ogólnie stwierdził, że w kalkulacji ceny ujęte zostały wszelkie elementy mające na nią wpływ - nie wskazując jakie konkretnie elementy brał pod uwagę przy wycenie i w jaki sposób tej wyceny dokonał. Wyjaśnienia w tym zakresie zawierają niekonkretne zapisy odnoszące się do „wszelkich czynności niezbędnych dla prawidłowej realizacji tej części zamówienia”, „czasu realizacji zgodnego z SIWZ”, „zatrudnianie lub współpracę z osobami z doświadczeniem pozwalającym na opracowanie optymalizacji metodyki konserwacji”, „know-how oraz relacje biznesowe z dostawcami” - nie wskazując jednak na czym te czynności czy działania konkretnie polegają.

- w zakresie wybranych rozwiązań technicznych wykonawca DKS Sp. z o.o. wskazał jedynie na 25 letnie ogólne doświadczenie na rynku dostawców urządzeń wielofunkcyjnych oraz usług najmu urządzeń wielofunkcyjnych i ich konserwacji, podczas których „opracował, wdrożył i udoskonalił szczegółowe procedury wewnętrzne, działania w ramach usług najmu i konserwacji urządzeń wielofunkcyjnych.” Jednocześnie wskazał, że procedury te między innymi odnoszą się do weryfikacji dokumentacji przetargowej, analizy uwarunkowań formalno - prawnych zamówienia i zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy oraz archiwizacji i administracji. Wykonawca nie wskazał jak procedury dotyczące tych konkretnych obszarów mogą wpłynąć na wycenę konserwacji urządzeń wskazanych w Załączniku 1A do SIWZ w Postępowaniu, nie przedstawił też w postaci ewentualnych dowodów takich procedur. Podobnie, w zakresie wskazanej przez wykonawcę DKS Sp. z o.o. standaryzacji usług oraz przeszkolenia kadry i wyposażenia ich w niezbędne narzędzia (formularze, wzory dokumentów, oprogramowania specjalistyczne i listy sprawdzające) nie wykazał jak te działania wpłynęły na dokonanie takiej a nie innej wyceny kosztów konserwacji urządzeń. Również stosowanie przez wykonawcę DKS Sp. z o.o. procedur ISO, chociaż odnosi się do serwisu i sprzedaży detalicznej sprzętu biurowego, pozostaje bez wpływu na dokonaną wycenę kosztów konserwacji, a przynajmniej wykonawca DKS Sp. z o.o. nie wykazał w tym zakresie żadnej zależności. Należy zauważyć również, że wg danych ze strony internetowej firmy DKS sp. z o.o. (<http://www.dks.pl/serwis/serwis-urazden-wielofunkcyjnych.html>), firma jest autoryzowanym serwisem urządzeń jedynie Konica Minolta oraz Lexmark. Urządzenia tychże producentów, nie są jednak przedmiotem niniejszego zadania.

- w zakresie kosztów pracy przyjętych do ustalenia ceny, wykonawca DKS Sp. z o.o. wskazał, że nie są one niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę zgodnie z obowiązującymi przepisami, wskazując jednak w dalszej kolejności zarówno na wysoko kwalifikowaną kadrę z licznym doświadczeniem oraz w Załączniku 1 do wyjaśnień podając informację, że koszt 1 roboczo - godziny technika serwisu wynosi ok 43 zł brutto. Z treści wyjaśnień wynika również, że koszt ten obejmuje nie tylko wynagrodzenie kadry, ale również koszty przejazdów i wszelkie bliżej nieokreślone koszty towarzyszące w żaden sposób jednak nie przedstawiając szczegółowej kalkulacji tych kosztów.

- w zakresie wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia wykonawca DKS Sp. z o.o. odniósł się do rzetelnej kalkulacji kosztu konserwacji, wskazując jednocześnie na wyjątkowo bliską lokalizację siedziby Zamawiającego i Wykonawcy, a także większą niż innych wykonawców efektywność pracy poprzez swobodne łączenie obowiązków wykonywanych na rzecz Zamawiającego oraz innych obowiązków służbowych kadry oraz możliwość elastycznego reagowania na potrzeby Zamawiającego. Wykonawca przy tym nie wskazał na czym miałyby polegać przewaga nad kadrą innych wykonawców świadczących podobne usługi przez stałe i wykwalifikowane zespoły na terenie Warszawy. Jednocześnie w żaden sposób wykonawca DKS Sp. z o.o. nie wykazał zasadności swojego twierdzenia, że koszty utrzymania pracowników i biura na terenie Warszawy są o 40% tańsze niż personel i zaplecze biurowe poza Warszawą. W ocenie Odwołującego jest dokładnie odwrotnie, nie mniej jednak gołosłowne twierdzenia wykonawcy DKS Sp. z o.o. nie dowodzą niczego w kontekście wyceny kosztów konserwacji przyjętych do wyceny oferty.

- wykonawca DKS Sp. z o.o. odniósł się również do oryginalności projektu pozwalającym na odpowiednio niskie skalkulowanie ceny. Wykonawca twierdzi przy tym, że ważnym elementem zamówienia na wykonanie konserwacji używanych urządzeń wielofunkcyjnych jest analiza ryzyka. Nie sposób tu pominąć wyjaśnień składanych przez wykonawcę DKS Sp. z o.o. na wcześniejszych etapach badania oferty (pismo złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 8 maja 2018 roku), z których wynikało, że nie badał on stanu zużycia oraz konserwowania urządzeń przez poprzednika, zakładając jedynie, że „*urządzenia te były konserwowane należycie*”. Wyjaśnienia złożone w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, odnoszące się do analizy ryzyk, mających wpływ na ocenę oferty, stoją w sprzeczności z tym twierdzeniem.

Odwołujący podniósł także, że oferta DKS sp. z o.o. Sp.k. winna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ. Zamawiający w szeregu postanowieniach SIWZ i projektu umowy podkreślał, że konserwacje mają być wykonywane zgodnie z zaleceniami producenta a dodatkowo prace w ramach konserwacji mają być wykonywane po godzinach. Odwołujący porównał ceny miesięczne za usługi konserwacji i podał, że DKS Sp. z o.o. Sp. k przewidział ceną 261,99zł miesięcznie, co daje kwotę 12 575,52 zł w czasie całego kontraktu, podczas gdy cena oferty Odwołującego za konserwację wynosi 2000zł brutto, co daje 94 000 brutto

za 47 m-cy, oferta Ricoh Polska sp. z o.o. 4 040,55 brutto za m-c (189 905,85 za 47 m-cy) zaś Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. - 12 571 brutto za m-c (590 837 brutto za 47 m-cy). Odwołujący zwrócił uwagę, że DKS Sp. z o.o. Sp.k. w swoich wyjaśnieniach zupełnie pominął konieczność wymiany w ramach zaleceń producentów tzw. zestawów konserwacyjnych, które należy wymieniać po wykonaniu przez urządzenie określonego przebiegu wydruków. Producenci drukarek zalecają w ramach konserwacji wymianę tzw. zestawów konserwacyjnych, w skład których wchodzi rolki podające papier, nagrzewnice czy głowice laserowe. Pomijając ten element wykonawca DKS Sp. z o.o. sp.k. definiuje swój własny standard konserwacji urządzeń drukujących, który nie ma nic wspólnego z zaleceniami producentów i specyfikacją przedmiotu zamówienia. Błąd ten jest bezpośrednią przyczyną złożenia oferty rażąco niskiej. Odwołujący zwrócił uwagę, że dla co najmniej 46% (Brother, Samsung, Xerox) urządzeń z listy będącej Załącznikiem 1A do dokumentacji, które Zamawiający chce objąć konserwacjami, producenci oprócz deklarowanego przez wykonawcę czyszczenia urządzeń określają precyzyjnie listę elementów jakie powinny być wymieniane po wykonaniu przez urządzenie określonego wolumenu wydruków.

Odwołujący wskazał, że z uzyskanych od producentów sprzętu informacji wynika, że aż 34 urządzenia z listy z załącznika 1A, wymagają konieczności wymian w ramach konserwacji, zestawów Maintenance Kit (ang. Zestaw konserwacyjny). Biorąc pod uwagę, że Zamawiający nie udzielił w dokumentacji żadnej informacji o czasie eksploatacji urządzeń z listy, ich przebiegach oraz rodzaju stosowanych na co dzień materiałów eksploatacyjnych, wykonawcy musieli wliczyć w koszt oferty ryzyko związane z koniecznością zakupu i instalacji w urządzeniach Zamawiającego zestawów konserwacyjnych, zarówno w pierwszych dniach kontraktu jak i kolejnych latach. Teza zakładająca, że urządzenia te były należycie konserwowane i ich konserwacja trwała jedną godzinę rocznie, jest w rzeczywistości mało rozsądna, bo bez rzeczywistej wiedzy na temat stanu urządzeń, nie można zakładać czy jego konserwacja będzie potrzebna raz rocznie lub raz na kwartał. Wykonawcy w ramach oferty musieli wziąć pod uwagę konieczność konserwacji nawet raz na tydzień, jeśli stan urządzeń i ilość drukowanych prac będzie tego wymagał. Trudno inaczej interpretować miesięczną stawkę za konserwację urządzeń, jak gotowość do wykonywania usługi w dowolnym momencie, na wezwanie Zamawiającego i jednocześnie po godzinach pracy urzędu (po 16.30), co zostało przez Zamawiającego wyraźnie zastrzeżone.

Biorąc pod uwagę deklarowaną przez Zamawiającego ilość kopii i wydruków przewidywaną do wykonania na dostarczonych nowych 19 urządzeniach przez cały okres świadczenia usługi, Odwołujący oszacował koszt elementów jakie należy wykorzystać w czasie 48 miesięcy kontraktu, żeby konserwować urządzenia zgodnie z zaleceniami ich producentów

Brother, Samsung, Xerox. W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że wykonawca DKS Sp. z o.o. Sp. k. pominął w swojej kalkulacji obowiązek wymiany elementów konserwacyjnych o łącznej wartości 54 171,70zł. W związku z tym niezależnie do zarzutu rażąco niskiej ceny, Odwołujący podniósł zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ i wskazał, że oferta DKS Sp. z o.o. Sp.k. winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Do odwołania Odwołujący przedstawił pisma od producentów na potwierdzenie przedstawionych też dotyczących zasad realizacji usługi konserwacji, a także wyjątki z instrukcji serwisowych dla sprzętu objętego usługą konserwacji.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:**

Zgodnie pkt 2.1. rozdz. 2 SIWZ przedmiotem zamówienia jest zakup usługi centralnego wydruku na potrzeby pracowników Ministerstwa Energii, serwis, konserwacja i dostawa tonerów do urządzeń biurowych. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 3 do projektu umowy. Zgodnie z jego treścią przedmiotem zamówienia jest dostarczenie 19 urządzeń wielofunkcyjnych (..) wraz z „systemem Monitoringu i Zarządzania drukiem” (SMiZD) i opieką. Ponadto, zgodnie z rodz. I pkt 1 SIWZ wykonawca zobowiązany jest do dostawy w czasie trwania umowy tonerów i bębnow do urządzeń aktualnie znajdujących się w Ministerstwie Energii (listę tych urządzeń stanowi załącznik 1B do opisu) oraz konserwacji urządzeń zgodnie z zaleceniami ich producenta, a także napraw tych urządzeń (listę tych urządzeń stanowi załącznik nr 1a do opisu). Konserwacja maszyn w zakresie określonym warunkami producenta powinna być wykonywana w dni robocze po godz. 16.30, po uprzednim uzyskaniu zgody Zamawiającego. Zgodnie pkt 2.1. rozdz. 2 SIWZ Przedmiotem zamówienia jest zakup usługi centralnego wydruku na potrzeby pracowników Ministerstwa Energii, serwis, konserwacja i dostawa tonerów do urządzeń biurowych. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 3 do projektu umowy. Zgodnie z jego treścią przedmiotem zamówienia jest dostarczenie 19 urządzeń wielofunkcyjnych (..) wraz z „systemem Monitoringu i Zarządzania drukiem” (SMiZD) i opieką. Ponadto wykonawca zobowiązany jest do dostawy w czasie trwania umowy tonerów i bębnow do urządzeń aktualnie znajdujących się w Ministerstwie Energii (listę tych urządzeń stanowi załącznik 1B do opisu) oraz konserwacji urządzeń zgodnie z zaleceniami ich producenta, a także napraw tych urządzeń (listę tych urządzeń stanowi załącznik nr 1a do opisu).

Jak wynika z § 1 ust. 1 pkt 2 projektu umowy konserwacją, naprawami i dostawami materiałów eksploatacyjnych (tonerów i bębnow) objęte są urządzenia, których właścicielem jest Zamawiający, zainstalowane w siedzibie Zamawiającego.

Zgodnie z rozdziałem 10 wykonawca jest zobowiązany podać cenę oferty w Formularzu ofertowym, sporządzonym wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ. Cenę oferty stanowi wartość wyrażona w PLN, którą zamawiający zobowiązany będzie zapłacić wykonawcy za przedmiot zamówienia. Cena musi być podana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Zgodnie z Arkuszem wyceny (załącznik nr 1 do Formularza ofertowego) na cenę oferty składała się suma cen z tabeli 1-4, obejmująca ceny za: 1 stronę wydruku, konserwację urządzeń - cena brutto za 1 m-c, naprawę urządzeń (szacowana liczba roboczogodzin w okresie 47 m-cy wynosi 1500), dostawę tonerów i bębnow (szacowna liczba w załączniku na A do Formularza cenowego).

Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał, że na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 1 538 353,27zł. Do upływu terminu składania ofert wpłynęły 4 oferty:

1. konsorcjum Ricoh Polska sp. z o.o., Network Partners T.M. Sp. j. z ceną 1 644 891,33 zł,
2. Blue Brain Sp. z o.o. sp. k. z ceną 1 386 921,97zł
3. Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z ceną 2 054 545,33 zł,
4. DKS Sp. z o.o. z ceną 1 368 981,35 zł.

Cena brutto za 1 m-c konserwacji urządzeń zaoferowana przez Odwołującego wynosi 2000zł, zaś wykonawca DKS Sp. z o.o. zaproponował cenę miesięczną 261,99zł. Średnia cena za konserwację urządzeń przewidziana w ofertach wynosi 221 764,10zł.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Izba zważyła co następuje:

### **Odwołanie podlega oddaleniu.**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od wpisu. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp.

Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Działania i zaniechania Zamawiającego, kwestionowane w odwołaniu mogą pozbawić Odwołującego uzyskania zamówienia publicznego.

Izba oddaliła wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 w zw. z art. 180 ust. 5 Pzp w zw. z § 19 ust. 1 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań z uwagi na brak przekazania Zamawiającemu kopii odwołania bez załączników w wymaganej formie. Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp. Zamawiający potwierdził w toku posiedzenia, że otrzymał kopię odwołania w ustawowym terminie w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią i już tylko z tego względu wniosek Przystępującego jest nieuzasadniony. Wskazać także trzeba, że forma złożenia dowodów: na płycie CD czy też w wersji angielskiej bez tłumaczenia nie stanowi przesłanki do odrzucenia odwołania, dowody takie podlegają ocenie Izby w toku postępowania odwoławczego. Nie ma także podstaw do wezwania Odwołującego do uzupełnienia braków formalnych odwołania i przedłożenia dowodów we właściwej formie.

Na wstępie rozważań merytorycznych zauważyć należy, że całkowite ceny ofert Odwołującego i Przystępującego, obejmujące ceny za stronę wydruku, konserwację i naprawę urządzeń oraz dostawę tonerów i bębnow są zbliżone. Sumaryczna cena oferty Przystępującego nie obiega także w sposób znaczny od kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia. Istotna różnica występuje natomiast w samej cenie za usługi konserwacji i jak wykazała rozprawa wynika ona z odmiennego przyjęcia przez wykonawców zakresu usług, jakie objęte są konserwacją urządzeń. Przystępujący, co przyznał w toku rozprawy, kalkulując cenę za miesięczną konserwację urządzeń nie ujął wymiany materiałów zużywalnych, w przeciwieństwie do Odwołującego, który przyjął, że konserwacja „zgodna z zaleceniami producentów sprzętu” takie materiały musi obejmować.

Rozpoznając sprawę w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba zwraca uwagę, że Zamawiający w dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nie zdefiniował pojęcia „konserwacja sprzętu”, nie wskazał czy miesięczny ryczałt za konserwację ma obejmować materiały zużywalne czy też w zakres konserwacji mają wchodzić jedynie czynności polegające na czyszczeniu, smarowaniu urządzeń/ elementów. Zamawiający nie podał w dokumentacji postępowania także innych istotnych informacji, od których zależna jest częstotliwość wymiany elementów zużywalnych tj. stanu zużycia i przebiegu drukarek, które będą przedmiotem konserwacji. Wszystkie te okoliczności sprawiają, że oferty wykonawców są w zakresie usług konserwacji urządzeń nieporównywalne. Na różne rozumienie pojęcia konserwacja oraz zakresu usług objętych konserwacją wskazują oświadczenia producentów sprzętu złożone przez Odwołującego i Przystępującego w toku rozprawy. Jedni producenci podają, że w ramach konserwacji wykonuje się sprawdzenie jakości/kopii wydruku, stanu materiałów eksploatacyjnych, czyszczenie



podzespołów/materiałów, regulacja itp. (np. oświadczenie Canon, Triumph- Adler, złożone przez Przystępującego), inni wskazują, że w ramach konserwacji - celem utrzymania urządzenia w najlepszym stanie technicznym - konieczna jest wymiana części konserwacyjnych typu: rolki, kasety itp. (np. oświadczenie Brother, Xerox załączone przez Odwołującego).

Podkreślić należy, że z samego sformułowania zawartego w dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, na które powoływał się Odwołujący, że „konserwacja ma być zgodna z zaleceniami producentów sprzętu” nie można wywieść twierdzenia, że koszty elementów zużywalnych winny być ujęte w cenie konserwacji tych urządzeń. Z tych względów nie sposób uznać za trafny zarzut, iż oferta Przystępującego jest niezgodna z postanowieniami SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. O takiej niezgodności można mówić jedynie w sytuacji, gdy ma ona charakter obiektywny, oczywisty a nie jest wynikiem interpretacji postanowień siwz. Niejasne postanowienia SIWZ nie mogą także wywoływać negatywnych konsekwencji po stronie wykonawców.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp i art. 90 ust. 3 Pzp polegający na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Przystępującego, którego oferta zawiera rażąco niską cenę w zakresie ceny za konserwację urządzeń wskazanych w Załączniku 1A. O rażąco niskiej cenie można mówić w sytuacji, gdy cena oferty odbiega od przedmiotu zamówienia w taki sposób, że nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. Jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia z dnia 30.01.2007 r., sygn. akt: XIX Ga 3/0 „o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę”.

Podkreślić należy, że cenę oferty ocenia się w stosunku do przedmiotu zamówienia. W analizowanej sprawie z uwagi na to, że przedmiot zamówienia w zakresie konserwacji urządzeń nie został przez Zamawiającego doprecyzowany, bowiem wykonawcy nie mieli wiedzy o tym, czy w zakres usług konserwacji wchodzi wymiana części zużywalnych, nie można jednoznacznie stwierdzić, że zaoferowana przez Przystępującego cena nie gwarantuje realizacji całego przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....