

Sygn. akt: KIO 3349/21
KIO 3381/21

WYROK
z dnia 20 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Anna Kuszel - Kowalczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski
Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 listopada 2021 r. przez wykonawców:

- A. **Mydir.pl Company sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu** (sygn. akt: KIO 3349/21),
- B. **A. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PRINT-SOL A. S. Printing Solutions and Service z siedzibą we Wrocławiu** (sygn. akt: KIO 3381/21),

w postępowaniu prowadzonym przez **Izbę Administracji Skarbowej we Wrocławiu**,

przy udziale:

- A. wykonawcy **A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU AVI SYSTEM A. M. z siedzibą w Wałbrzychu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3349/21 oraz KIO 3381/21 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **Mydir.pl Company sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3381/21 po stronie zamawiającego,

orzeka:

I. Sygn. akt KIO 3349/21

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 4 w odwołaniu tj. dotyczącego naruszenia art. 18 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Mydir.pl Company sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu**, i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Mydir.pl Company sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu** tytułem wpisu od odwołania.
- 3.2. zasądza od odwołującego **Mydir.pl Company sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu** na rzecz wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU AVI SYSTEM A. M. z siedzibą w Wałbrzychu**, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

II. Sygn. akt KIO 3381/21:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **A. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PRINT-SOL A. S. Printing Solutions and Service z siedzibą we Wrocławiu**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **A. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PRINT-SOL A. S. Printing Solutions and Service z siedzibą we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od odwołującego **A. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PRINT-SOL A. S. Printing Solutions and Service z siedzibą we Wrocławiu** na rzecz wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU AVI SYSTEM A. M. z siedzibą w Wałbrzychu**, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 2.3. zasądza od odwołującego **A. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PRINT-SOL A. S. Printing Solutions and Service z siedzibą we Wrocławiu** na rzecz wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **Mydir.pl Company sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu**, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3349/21

KIO 3381/21

Uzasadnienie

Zamawiający Izba Administracji Skarbowej we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Kompleksowa usługa wydruku”, znak: 0201-ILZ.260.25.2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 września 2021r. pod numerem 2021/S 169-442286.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp).

I. sygn. akt: KIO 3349/21

W dniu 15 listopada 2021 roku wykonawca Mydir.pl Company Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu (dalej: Odwołujący I lub Mydir) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp zaniechań i czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu.

Odwołujący I zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 ustawy Pzp w związku z prowadzeniem Postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości prowadzonego postępowania;
- 2) art. 16 pkt.1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PHU AVI SYSTEM A. M. z siedzibą w Wałbrzychu – dalej AVI SYSTEM, złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwaną dalej ustawą ZNK;
- 3) art. 16 pkt.1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AVI SYSTEM, jako zawierającej rażąco niską cenę.
- 4) art. 18 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny AVI SYSTEM, mimo, że nie wykazał on, że informacje zawarte w wyjaśnieniach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym odwołujący I wniósł o:

- 1) o przeprowadzenie dowodu z Protokołu postępowania wraz z załącznikami oraz z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania.

- 2) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu;
- 3) unieważnienie czynności badania i oceny ofert;
- 4) odrzucenie oferty AVI SYSTEM jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i zawierającej rażąco niską cenę.
- 5) dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu wniesionego odwołania Odwołujący I wskazał:

Odwołujący I podał, że Zamawiający pismem z dnia 4 listopada 2021 r. poinformował o wyborze oferty AVI SYSTEM.

Odwołujący ocenił, że Zamawiający dokonał oceny i badania ofert w sposób wybiórczy bez dogłębnego zbadania oferty AVI SYSTEM.

Przedmiotem zamówienia jest kompleksowa usługa wydruku na urządzeniach dostarczonych przez wykonawcę. Na usługę składa się:

1. Dzierżawa urządzeń
2. Usługa wydruku formatu A4 czarno-biały i A4 kolorowy
3. Obsługa serwisowa
4. Szkolenia pracowników w zakresie obsługi urządzeń.

Odwołujący I podał, że Zamawiający wymagał, podania ceny za wydruk jednej strony w formacie A4 czarno-białej i wydruk jednej strony w formacie A4 kolorowej, zaoferowane ceny miały uwzględniać wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia tj. m.in. dzierżawę urządzeń i obsługę serwisową co bezsprzecznie jest bardzo kosztowne. W ramach obsługi serwisowej wykonawca zobowiązuje się do wymiany części, przeglądów i konserwacji urządzeń, dostarczenia materiałów eksploatacyjnych.

AVI SYSTEM w zakresie wydruku w formacie A4 kolorowy zaoferował cenę 0 zł. Odwołujący I zauważył, że usługa nie może być przedmiotem darowizny, ponadto umowy w systemie zamówień publicznych mają wyłącznie charakter odpłatny. W opisywanym przypadku możemy mieć do czynienia, z bezpłatnym świadczeniem usługi nawet przez kilka miesięcy. Zamawiający w zaistniałej sytuacji może bowiem drukować wyłącznie w kolorze, w innym przypadku wykazałby się niegospodarnością, mając taką różnicę w cenie wydruków.

Odwołujący I ocenił, że oferta AVI SYSTEM jest czynem nieuczciwej konkurencji ponieważ jest manipulowaniem ceną w celu wyeliminowania ofert konkurencyjnych, zgodnie bowiem z art. 15 ust. 1 pkt. 1 ustawy ZNK, *sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców*, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący I zauważył, że działania sprzeczne z prawem, a za takie należy uznać oferowanie usługi za 0 zł jest czynem nieuczciwej konkurencji gdyż zmierza to do wyeliminowania konkurentów z procesu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, stawiając się na uprzywilejowanej pozycji poprzez celowe zaniżenie ceny oferty. Ofertę

Wykonawcy należy ocenić jako sprzeczną z dobrym obyczajem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy ZNK.

Dalej Odwołujący I zauważył, że działanie AVI SYSTEM sprzeczne jest również z prawem podatkowym, bowiem nie ma możliwości w obrocie gospodarczym za wykonane usługi, które po stronie wykonawcy generują koszty, wystawić faktury poniżej kosztów sprzedaży bez szczegółowego uzasadnienia. Nie może być usprawiedliwieniem dla takiego działania chęć zaistnienia na rynku, szczególnie, że AVI SYSTEM nie jest firmą dopiero początkującą na rynku tego rodzaju usług. Do tych samych wniosków doszedł Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 10 września 2020 r. (C-267/19).

Odwołujący I wskazał, że naturalnym jest, że podstawowym celem prowadzenia każdej formy działalności gospodarczej jest wypracowanie zysku. Zysk ten musi być osiągnięty na każdej pojedynczej transakcji. W rezultacie obniżka cen towarów jest dozwolona, o ile posiada odpowiednie uzasadnienie, w innym przypadku nosi znamiona rażąco niskiej ceny.

Ponadto Odwołujący I zauważył, że pozycja wyceniona przez AVI SYSTEM na 0 zł jest usługą oddzielnie rozliczaną przez Zamawiającego, zatem AVI SYSTEM nie może ewentualnie tłumaczyć się uwzględnieniem kosztów tej usługi w innym składniku tego zamówienia, tj. wydruku czarno-białym, ponieważ koszty związane z wydrukiem czarno-białym są zupełnie inne niż wydruku kolorowego (tonery, części eksploatacyjne urządzeń kolorowych). Takie działanie zagraża interesom innych wykonawców, którzy kalkulując cenę uczciwie, nie mogą w ten sposób realnie konkurować z wykonawcą, który manipuluje ceną, a w konsekwencji ich dostęp do rynku zamówień publicznych jest ograniczany przez wykonawców działających wbrew zasadom uczciwej konkurencji.

Ponadto z całą stanowczością Odwołujący I stwierdził, że oferta wyceniona na 0 zł posiada wszystkie znamiona ceny rażąco niskiej i nie da się tego w żaden sposób uzasadnić. Odwołujący I stwierdził, że nie mógł zapoznać się z wyjaśnieniami, które zapewne są istotne dla wykazania słuszności tezy stawianej w odwołaniu. Odwołujący I podkreślił fakt, że brak odtajnienia wyjaśnień, które nie zawierały uzasadnienia i dowodów, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi naruszenie ustawy Pzp. AVI SYSTEM w załączonym uzasadnieniu nie wykazał, iż wyjaśnienie rażąco niskiej ceny wypełnia przesłanki wskazane w art. 11 ust. 2 ustawy ZNK. W związku z czym AVI SYSTEM nie dopełnił wymogu wskazanego w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Uzasadnienie utajnienia dokumentów, w tym przypadku wyjaśnień, nie może mieć charakteru ogólnego i opartego jedynie na definicjach i górnolotnych stwierdzeniach bez poparcia tego dowodami. AVI SYSTEM oprócz tego powinien również wskazać konkretne działania jakie podjął w celu zachowania w poufności przekazanych informacji. Odwołujący I wskazał, że w udostępnionej mu części dokumentu dot. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie ma tych wszystkich elementów. Lakoniczne wyjaśnienia nie mogą stanowić podstawy do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, do podobnych wniosków doszła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 lutego 2017 r.

sygn. KIO 90/17, 112/17 czy też w wyroku z dnia 28 lipca 2017 r. sygn.. KIO 1460/17 oraz w wyroku z dnia 19 września 2019 r. sygn. KIO 1705/19. Odwołujący I przywołał również wyrok KIO z dnia 13 lipca 2018 r. sygn. KIO 1281/18. Odwołujący stwierdził, że bezsprzecznym jest fakt, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek badania prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowisko to jest poparte linią orzecniczą (przywołał wyrok KIO z dnia 21 listopada 2019 r. sygn. KIO 2263/19). Izba stwierdziła jednoznacznie, że badanie prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi obowiązek, a nie uprawnienie zamawiającego. Odwołujący I podniósł, że linia orzecnicza w zakresie badania przez Zamawiającego zasadności zastrzeżenia przez wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa poszła dalej, składy orzekające coraz częściej uznają, że jeżeli wykonawca w sposób niezasadny zastrzeże informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, jedynie w celu ograniczenia dostępu do nich pozostałym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, w celu uzyskania w sposób niewłaściwy przewagi konkurencyjnej, zamawiający może podjąć decyzję nawet o odrzuceniu jego oferty ze względu na popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji. Przywołał wyrok KIO z 9 stycznia 2018 r., KIO 2633/17.

II. sygn. akt: KIO 3381/21

W dniu 20 października 2021 roku wykonawca A. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „PRINT SOL PRINTING SOLUTIONS AND SERVICE A. S.” z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Odwołujący II lub PRINT SOL) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty „PHU AVI SYSTEM A. M.”, z siedzibą w Wałbrzychu 58-300, przy ulicy Stanisława Moniuszki 68e („AVI SYSTEM”);
- 2) dokonania wyboru AVI SYSTEM jako oferty najkorzystniejszej;
- 3) zaniechania zbadania oferty Mydir.pl Company Sp. Z o.o. z siedzibą w Kaliszu 62-800, przy ulicy Wodnej 7 („Mydir.pl”)
- 4) Zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Mydir.pl

Odwołujący II zarzucił zamawiającemu naruszenie:

Ad. 1) art. 226 ust.1 pkt 3) w zw. z art. 7 pkt 32) ustawy Pzp, art. 226 ust.1 pkt 4), 5) i 8) ustawy Pzp;

Ad. 2) art. 239 ust.1 ustawy Pzp;

Ad. 3) art. 139 ust.3 ustawy Pzp

Ad. 4) art. 226 ust.1 pkt 5) ustawy Pzp

W związku z powyższym odwołujący II wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty AVI SYSTEM jako najkorzystniejszej,

2. odrzucenia oferty AVI SYSTEM,
3. dokonania ponownego badania i oceny ofert,
4. odrzucenia oferty Mydir.pl.

W uzasadnieniu wniesionego odwołania odwołujący II wskazał:

Zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 5) ustawy Pzp

Odwołujący II podał, że zgodnie z treścią Rozdziału II ust. 1 pkt 1) Załączniku nr 2 do SWZ pn. „Opis przedmiotu zamówienia”:

„W ramach realizacji zamówienia Wykonawca dostarczy urządzenia wielofunkcyjne, wyprodukowane nie wcześniej niż w 2019 roku, w ilościach, typach i do lokalizacji wskazanych w załączniku nr 2.1 do SWZ, nowe lub używane – z zastrzeżeniem, aby na każdym dostarczonym używanym urządzeniu wielofunkcyjnym łączna liczba wykonanych wydruków i kopii nie przekraczała 150 000 stron.”

AVI SYSTEM zaoferował urządzenia o przebiegu przekraczającym ustalone w SWZ maksimum o czym świadczy pismo dostawcy AVI SYSTEM, powołanego przez AVI SYSTEM w wyjaśnieniach z dnia 12 października 2021 roku.

Zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 3) w zw. z art. 7 pkt 32) Ustawy, art. 226 ust.1 pkt 4), 5) i 8) ustawy Pzp:

Odwołujący II podał, że zgodnie z postanowieniami SWZ rozdz. III- OPZ pkt. 2 ppkt. b, a także rozdz. XII oraz zał. nr 1 do SWZ - rozdz.1 – OFERTA - cenę oferty (na potrzeby oceny ofert) należało skalkulować w oparciu o ceny jednostkowe za wydruk/kopię czarno-białą (wiersz nr 1 – kolumna nr 4), a także za wydruk/kopię kolorową (wiersz nr 2 – kolumna nr 4), pomnożone (kol. nr 3 x kol. nr 4) - każda pozycja z osobna przez ilość stron wydruków (podaną przez Zamawiającego w kolumnie nr 3 - odpowiednio dla wydruków mono wiersz nr 1 i dla wydruków kolor wiersz nr 2), a wartości należało wpisać w kolumnie nr 5 – odpowiednio dla mono – wiersz nr 1 i dla koloru – wiersz nr 2., a następnie zsumować obie wartości, które składały się na cenę oferty.

Wykonawca AVI SYSTEM podał dla wydruków / kopii kolorowej cenę jednostkową zero złotych.

W załączniku nr 3 do SWZ – projekt umowy – par. 4 pkt. 3 ppkt. 1 - Wynagrodzenie i warunki płatności – Zamawiający określa iż „z tytułu realizacji umowy Zamawiający uiszczać będzie Wykonawcy miesięczne wynagrodzenie ustalone na podstawie rzeczywistej ilości wykonanych wydruków/kopii jednej strony formatu A4 w danym miesiącu oraz ceny jednostkowej za wydruk/kopię wskazanej poniżej:

- czarno-biały (monochromatyczny) -zł brutto
- kolorowy -zł brutto”

Odwołujący II wskazał, że powyższe oznacza, że Zamawiający przypisał tym cenom istotne znaczenie przy rozliczeniu wynagrodzenia, czego skutkiem jest wezwanie AVI do wyjaśnień.

Odwołujący II podkreślił iż łączna cena ofertowa służyła jedynie dokonaniu oceny ofert, gdyż Zamawiający nie prowadzi zamówienia na liczbę wydruków określoną w formularzu ofertowym lecz na maksymalną liczbę wydruków (z możliwością rozszerzenia o zamówienie opcjonalne), rozliczanych wg stawek zaoferowanych w formularzu ofertowym. W konsekwencji cenami oferty w znaczeniu ścisłym są stawki (ceny jednostkowe) za wydruk czarno-biały i kolorowy.

Jednocześnie, PRINT SOL stwierdził, że w takim systemie rozliczenia i wypłaty wynagrodzenia nie może być mowy o tzw. "przerzucaniu kosztów" między poszczególnymi pozycjami. Zwrócił uwagę iż sposób rozliczenia będzie polegał na pomnożeniu ceny jednostkowej z kopie mono osobno i za kopię kolor osobno. Skoro Zamawiający określił taki sposób rozliczenia, to ma ono charakter istotny z punktu widzenia prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia na zasadach określonych przez Zamawiającego. O istotności danej usługi świadczy całokształt postanowień ZAWARTYCH w SWZ, w tym we wzorze umowy. Te zaś nie pozwalają na przyjęcie tezy o ich nieistotnym znaczeniu dla Zamawiającego.

PRINT SOL wywiódł, że Wykonawca AVI SYSTEM nie będzie mógł w pozycji nr 2 na fakturze wpisać innej wartości, niż zero złotych, a średni planowany wydruk miesięczny dla kopii/wydruków kolorowych to około 85.247 sztuk (3.068.904 sztuk w zamówieniu podstawowym). Nie będzie nawet mógł rozliczyć wydruków kolorowych w pozycji nr 1 na fakturze dla wydruków/kopii monochromatycznych, ponieważ są to osobne pozycje i osobno należało je skalkulować. Czyli w każdym miesiącu przez cały okres trwania umowy AVI SYSTEM świadczyłby nieodpłatną usługę.

Odwołujący II stwierdził, że zaoferowanie ceny jednostkowej za wydruk kopii kolorowej w wysokości 0 zł stanowi:

1/ niezgodność treści oferty z treścią SWZ – w postaci zaoferowania przez AVI SYSTEM nieodpłatnej usługi wydruków kolorowych, podczas gdy przedmiotem zamówienia jest wydruk odpłatny, co przesądza o zaistnieniu podstawy odrzucenia oferty AVI SYSTEM na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5) ustawy Pzp;

2/ niezgodność oferty z ustawą Pzp w postaci złożenia oferty przewidującą nieodpłatną realizację części zamówienia w zakresie wydruków kolorowych, co przesądza o zaistnieniu podstawy odrzucenia oferty AVI SYSTEM na podstawie art. 226 ust.1 pkt 3) ustawy z art. 7 pkt 32) ustawy Pzp.

3/ nieważność czynności prawnej w postaci złożenia oferty w zakresie wydruków kolorowych na warunkach nieodpłatnych, co przesądza o zaistnieniu podstawy odrzucenia oferty AVI SYSTEM na podstawie art. 226 ust.1 pkt 4) ustawy z art. 7 pkt 32) ustawy w związku z art. 58 k.c. i w związku z brakiem określenia w ofercie ceny jednostkowej wydruku kolor jako essentialia negotii oferty;

4/ złożeniu oferty o rażąco niskiej cenie, tj. cenie za wydruk kolorowy o wartości zero nie zapewniającej pokrycia kosztów wydruków kolorowych co przesądza o zaistnieniu podstawy odrzucenia oferty AVI SYSTEM na podstawie art. 226 ust.1 pkt 8) ustawy Pzp.

Wynagrodzenie brutto oraz ceny jednostkowe, o których mowa obejmują wszelkie koszty Wykonawcy wynikające z realizacji Umowy i nie ulegną zwiększeniu w okresie jej obowiązywania. Zawarcie takiego wymogu w postanowieniach Umowy oznacza, że wykonawca zobowiązany jest do skalkulowania w konkretnej pozycji Formularza cenowego przypisanej do danej usługi - ceny, która zapewnia możliwość prawidłowej realizacji tej usługi, a jednocześnie oznacza to brak możliwości przerzucania kosztów między pozycjami. (Orzeczenie KIO z dnia 15 września 2017 r., sygn. akt KIO 1805/17.).

Odwołujący II zwrócił uwagę na fakt, iż w cenie 1 kopii/ wydruku kolorowego należało skalkulować wszystkie czynniki kosztotwórcze zawarte w SWZ, tak samo jak dla kopi / wydruku monochromatycznego. Poza tym koszt serwisu i części a przede wszystkim materiałów eksploatacyjnych dla urządzeń kolorowych i wydruków w kolorze jest o wiele wyższy niż dla wydruku/kopii monochromatycznej. Ponadto należy wziąć pod uwagę wszelkie koszty począwszy od dzierżawy urządzeń, ich dostawy, wniesienia, instalacji i uruchomienia w różnych lokalizacjach oraz zapewnienie kompleksowej obsługi serwisowej (opieka serwisowa z wymianą części, przeglądy i konserwacje, dostarczanie materiałów eksploatacyjnych z wyłączeniem papieru), przeszkolenia pracowników. Wykonawca zaproponował czas reakcji 7 godzin, co oznacza że w ciągu 7 godzin jest zobligowany do przyjazdu na miejsce zgłoszonego urządzenia, co również generuje koszty dojazdu biorąc pod uwagę siedzibę firmy. Dodatkowo należało skalkulować koszt dostawy urządzeń zastępczych w przypadku napraw dłuższych niż 4 dni robocze, a także odbiór i utylizację części i zużytych tonerów. Dodatkowo należy w wycenie wziąć pod uwagę koszty wynagrodzenia serwisantów, pracowników biurowych obsługujących zamówienie zarówno dla wydruku kolor jak i mono. Odwołujący II stwierdził, że zabieg, który zastosował AVI SYSTEM miał na celu eliminację konkurencji, ze względu na fakt iż zaproponowana stawka za wydruk mono jest stawką ogólnie stosowaną na rynku usług. Nie jest to stawka, jak twierdzi AVI SYSTEM wysoka, mając na uwadze koszty jakie wykonawca poniesie przy realizacji zamówienia. Ponieważ Zamawiający wymagał podania ceny do dwóch miejsc po przecinku, pozostali Wykonawcy rzetelnie podeszli do postawionych wymogów, natomiast AVI SYSTEM sam przyznaje przerzucanie kosztów ze względu na postawiony wymóg Zamawiającego. Jeśli AVI SYSTEM miał obiekcyjne, co do sposobu obliczenia ceny i zaokrągleń mógł zadać pytanie lub wnieść odwołanie w zakresie podawania ceny do kilku miejsc po przecinku czego nie uczynił, a dokonał tego stosując czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący II, zauważył następujące wady wyjaśnień AVI SYSTEM z dnia 12 października 2021 roku AVI SYSTEM :

1/ Przychód ze sprzedaży urządzeń

Z noty objaśniającej w Załączniku nr 2 do wyjaśnień z 12 października 2021 pn. kalkulacja części zamienne, w treści: „*Instalowane przez nas urządzenia będą miały średnio przebieg ok. 100 000 stron (Zamawiający wyraził zgodę na zaoferowanie urządzeń używanych o przebiegach max. 150 000 stron)*” – wynika iż zaoferowane przez AVI SYSTEM urządzenia są urządzeniami używanymi, a AVI SYSTEM przewiduje ich przebieg w okresie realizacji zamówienia (36 miesięcy) na 500.000 kopii. Oznacza to, że urządzenia te po upływie okresu realizacji zamówienia będą urządzeniami wyeksploatowanymi. Nie ma zatem podstaw do szacowania wartości urządzeń na dzień zakończenia realizacji zamówienia na 40% ich pierwotnej wartości. AVI SYSTEM podaje stopę 40% nie przedstawiając żadnych dowodów na użytek przyjętej w kalkulacji stopy procentowej dla wartości urządzeń po zakończeniu realizacji zamówienia co oznacza, iż AVI SYSTEM nie udowodniło iż zasadnie przyjęto taką wartość do kalkulacji cen jednostkowych.

W notce objaśniającej w Załączniku nr 2 do wyjaśnień z 12 października 2021 pn. kalkulacja części zamienne AVI SYSTEM informuje,

Sumaryczna ilość wydruków możliwa do wykonania przez zainstalowane urządzenia bez konieczności wymiany zestawów naprawczych wynosi ok. 158 500 000 stron (317 urządzeń x (600 000 stron - 100 000 stron) = 158 500 000 stron), zatem biorąc pod uwagę szacowany wolumen wydruku podczas trwania umowy wynoszący 102 296 826 stron zakładamy, iż nie będzie potrzeby ich wymiany. Jednakże, z uwagi na fakt, iż nie możemy przewidzieć faktycznych nakładów wydruków na poszczególnych urządzeniach, oraz fakt, iż urządzenia nie są objęte gwarancją producenta, oceniając potencjalne ryzyka podczas kalkulacji ceny założyliśmy konieczność wymiany części eksploatacyjnych w 20 % całkowitej liczby urządzeń i taką też wartość przyjęliśmy do kalkulacji kosztów.

Z powyższego wynika, iż AVI SYSTEM w okresie realizacji zamówienia nie zakłada zastosowania zestawów naprawczych, gdyż urządzenia posiadają dostateczny zapas przebiegu zapewniający realizację przedmiotu zamówienia przed osiągnięciem wartości przebiegów wymagających remontu z zastosowaniem zestawów naprawczych (600.000 stron). Przy takim założeniu po ukończeniu realizacji zamówienia urządzenia te zbliżą się do wartości przebiegów determinujących takie remonty.

Zgodnie wyjaśnieniami AVI SYSTEM koszt nabycia urządzenia I wynosi 5.490 zł netto, zatem przychód z jego sprzedaży oparty o 40% stopę wyniesie 2.196 zł netto. Natomiast AVI SYSTEM przemilczał fakt, iż w celu dalszej eksploatacji urządzeń konieczne będzie przeprowadzenie remontu. Koszt remontu (w samych częściach) to kwota zestawu naprawczego o wartości 2.802,78 zł netto wg cen dostępnych dla AVI SYSTEM (oferta ARCUS), czyli wartość wyższa niż owe 40%.

Nawet jeżeli urządzenie zostanie wyremontowane, to suma wartości urządzenia (wartość wyjściowa x 40%) powiększona o wartość zestawu naprawczego to kwota 4.998,78 zł netto. Przy koszcie nabycia urządzenia podanym przez AVI SYSTEM na poziomie 5.490 zł netto

(używane, 100.000 stron przebiegu). Różnica 500 zł wskazuje, iż taki remont jest nieopłacalny. Skoro ceny zestawów są stałe, gdyż dotyczą nowych zestawów, oczywiste jest iż stopa 40% jest przeszacowana co umknęło uwadze Zamawiającego podczas analizy wyjaśnień pomimo iż wszelkie dane konieczne do oceny realności tej stopy znajdowały się w wyjaśnieniach. Z drugiej strony AVI SYSTEM nie przedstawił dowodów na okoliczność możliwych do osiągnięcia cen używanych urządzeń które zaoferował.

Odwołujący II, stwierdził, że powyższe informacje są nieprawdziwe gdyż zaoferowane przez AVI SYSTEM urządzenia mają znacznie wyższy przebieg, tj. każde powyżej 150.000 stron.

Odwołujący podniósł, że w dniu 15 listopada 2021 roku, czyli dzisiaj - niezwłocznie po odtajnieniu wyjaśnień przez Zamawiającego – zadaliśmy pytanie firmie, która wystawiła oświadczenie dla AVI System – w zakresie zaoferowanego sprzętu i otrzymaliśmy odpowiedź wskazującą na to, iż zaproponowany sprzęt nie spełnia wymogów Zamawiającego, ma dwukrotnie większe przebiegi lub więcej, ma różne daty produkcji więc może być również starszy niż wymagał tego Zamawiający, a ponad to, ze względu na wysoką cenę którą zaproponował sprzedawca dla sprzętu w takim stanie – zaproponował tonery kolorowe. Jednak z tej oferty nie będzie mógł AVI SYSTEM skorzystać w omawianym postępowaniu. Na marginesie utajnienie wyjaśnień przez AVI SYSTEM było celowym zabiegiem i również stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący II wyliczył, iż składnik kosztowy zaniżono o 642 615,96 zł brutto.

2) Koszt tonerów monochromatycznych

PRINT SOL, wskazał, że w załączniku dotyczącym obliczeń kosztu tonerów, Wykonawca AVI SYSTEM dokonał błędnych wyliczeń ponieważ uśrednił dla wydruku monochromatycznego koszt wydruku nieproporcjonalnie co znacznie zaniżyło realny koszt wydruku.

Dla 248 maszyn, które stanowią ok. 78,5% zamówienia, koszt wydruku mono jest na poziomie 0,0084

Dla 14 maszyn, które stanowią 4,5% zamówienia koszt wydruku mono jest na poziomie 0,0057

Dla 55 maszyn stanowiących ok. 17% zamówienia koszt wydruku mono jest na poziomie 0,0060

W związku z powyższym prawidłowo obliczony koszt wydruku powinien być obliczony według powyższego procentowego udziału, co daje koszt wydruku na poziomie 0,0078 zł za 1 kopie mono.

Różnica wynikająca z błędnych obliczeń wynosi: $0,0078 - 0,0067 = 0,0011$

$0,0011$ (różnica po korekcie wyliczeń) \times 99227922 (planowany wolumen) = 109.150,71 zł

Dodatkowo ani w przypadku materiałów eksploatacyjnych jak i części nie odnajdujemy w kalkulacjach kosztu utylizacji, co w chwili obecnej nie stanowi marginalnej wartości – średni rynkowy koszt odbioru tego typu odpadów to ok. 4 zł za jeden kilogram.

Odwołujący II wyliczył, iż składnik kosztowy zaniżono o 109.150,71 zł

3) Koszt materiałów eksploatacyjnych

Odwołujący II wskazał, że w nocie objaśniającej w Załączniku nr 2 do wyjaśnień z 12 października 2021 pn. kalkulacja części zamienne AVI SYSTEM informuje, „*Jednakże, z uwagi na fakt, iż nie możemy przewidzieć faktycznych nakładów wydruków na poszczególnych urządzeniach, oraz fakt, iż urządzenia nie są objęte gwarancją producenta, oceniając potencjalne ryzyka podczas kalkulacji ceny założyliśmy konieczność wymiany części eksploatacyjnych w 20 % całkowitej liczby urządzeń i taką też wartość przyjęliśmy do kalkulacji kosztów.*”

W wyjaśnieniach AVI SYSTEM podał kwotę części zamiennych w kwocie 182.088,35 zł brutto. Jest to błędne obliczenie gdyż 20% od liczby zaoferowanych urządzeń oznacza, iż należy obliczyć koszt części zamiennych jako: 49 zestawów dla urządzenia I (168.923,58 zł brutto), 3 zestawów dla urządzenia II (21.009 zł brutto) + 11 zestawów dla urządzenia III (50.104,34 zł brutto) = 240.036 zł brutto.

Odwołujący II wyliczył, iż składnik kosztowy zaniżono o 57.947 zł

4) koszt pracy ludzkiej

Odwołujący II, stwierdził, że nie jest możliwe wykonanie przez jednego serwisanta 8-10 wizyt serwisowych w ciągu 8 godzin pracy w lokalizacjach których obsługa wymaga przebycia każdego dnia od kilkudziesięciu do około 150 km. Tym bardziej iż Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił iż obsługuje jakiegokolwiek inne instytucje w okolicach jednostek Zamawiającego.

Odwołujący II przyjął, iż przy optymalnym przydziale zadań 1 specjalista może odwiedzić jedynie 4 lokalizacje, co obejmuje dojazd, parkowanie, dotarcie do lokalizacji urządzenia, wykonanie diagnostyki, działań serwisowych, ponownej diagnostyki, sporządzenia dokumentacji serwisowej i wyjście z lokalizacji.

Odwołujący II wskazał, że biorąc pod uwagę, iż AVI SYSTEM uwzględnił w kalkulacji 3.096 wizyt serwisowych to dla takiej liczby wizyt serwisowych konieczne jest 774 dni (osobodni). Wartość wynagrodzenia serwisanta wynosi zgodnie z wyjaśnieniami AVI SYSTEM 5.500 zł brutto co odpowiada kosztowi pracodawcy 6.617 zł (składki odprowadzane przez pracodawcę). W roku 2022 ilość dni pracy wynosi 251, z czego 26 dni należy odliczyć na urlop pracownika. W takim stanie rzeczy koszt 12 pensji (79,404 zł) pozwala sfinansować 225 dni pracy czyli 1 dzień pracy serwisanta to koszt pracodawcy w wysokości 353 zł. Łącznie koszt 3096 wizyt serwisowych to kwota 273.149,76 zł a po powiększeniu o VAT 335.974,20 zł brutto.

Dodatkowo AVI System nie skalkulował kosztów pracownika biurowego, do obsługi zgłoszeń oraz kontroli dokumentów i wystawiania faktur, co również stanowi dodatkowy koszt w okresie 36 miesięcy

Tymczasem AVI SYSTEM wyliczył koszty pracy ludzkiej na 96. 750 zł brutto zatem składnik kosztowy zaniżono o 239.224 zł

Odwołujący II stwierdził, że łączne koszty zaniżeń przekraczają wartość marży określonej przez AVI SYSTEM.

5) Koszty transportu

Odwołujący II podniósł, że Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na to, że obsługuje jakiegokolwiek inne firmy w okolicach jednostek Zamawiającego, co miałyby rzekomo skrócić czas dojazdu i obniżyć koszty transportu. Tym bardziej, że jednostki Zamawiającego nie znajdują się jedynie na trasie Wrocław-Wałbrzych (np. Zgorzelec, Bolesławiec, Głogów, Góra, Oleśnica, Trzebnica, Legnica, Polkowice, Lubin, Wołów i inne).

Wykonawca nie doliczył kosztu ubezpieczeń pojazdów, nie wziął pod uwagę kosztów dowozu tonerów lub przynajmniej kosztów przesyłek.

Zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 5) ustawy Pzp;

Grupa III

- Nazwa i model urządzenia: Urządzenie Wielofunkcyjne KYOCERA 3212I

Odwołujący II wskazał, że Zamawiający wymagał dysku HDD 20 GB lub dysku SDD 100GB i więcej. Zaproponowane urządzenie nie posiada dysku HDD, a dysk SDD o pojemności 32GB. Czyli nie spełnia wymogów stawianych w SWZ. Ponieważ Zamawiający w pytaniach i odpowiedziach dopuścił dysk SDD ale o pojemności 100GB lub więcej. W pytaniach i odpowiedziach z dnia 14 września br., Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 22 dopuścił dysk SDD, ale o wielkości ponad 100 GB. W tym modelu jest możliwość dołożenia dysku HDD jako opcja, jednak jest to dodatkowy koszt zakupu, którego nie uwzględnił AVI System w kalkulacji. Chcąc spełnić ten warunek musiałby na obecnym etapie zakupić 247 dysków twardej HDD w zamówieniu podstawowym, nie licząc opcji.

Zarzut naruszenia art. 239 ust.1 ustawy Pzp;

Zaistnienie podstaw do odrzucenia oferty i zaniechanie odrzucenia oferty AVI SYSTEM doprowadziło na naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonaniu wyboru oferty AVI SYSTEM jako oferty najkorzystniejszej.

Podsumowujący Odwołujący II zauważył, iż przeprowadzone szacunki przez AVI System powinny być udokumentowane, wykonane z należytą starannością, co nie zostało wykonane. Ponad to cała treść wyjaśnień z przypadkowymi wyliczeniami wygląda bardziej jak szacunek pod wykonaną kwotę, a nie odwrotnie.

Naruszenie art. 139 ust.3 ustawy Pzp

Zamawiający nie dokonując odrzucenia oferty nie dokonał oceny pozostałych ofert w tym oferty Mydir.pl czym naruszył art. 139 ust.3 ustawy Pzp

Naruszenie art. 226 ust.1 pkt 5) ustawy Pzp

Zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: Mydir.pl Company Sp. Z o.o. z siedzibą w Kaliszu 62-800, przy ulicy Wodnej 7, która winna zostać odrzucona z uwagi na

fakt, iż zaoferowane urządzenia nie spełniają wymogów OPZ i w związku z powyższym oferta nie jest zgodna z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący II podał, że firma Mydir.pl zaoferowała we wszystkich grupach sprzętowych urządzenia niezgodne z OPZ, co za tym idzie oferta winna być odrzucona, jako nie spełniająca warunków zamówienia.

Brak funkcjonalności wymaganej w OPZ -zał.nr 2 do SWZ - PKT.4 PPKT.2 LIT.16):

„Generowanie plików wynikowych OCR do formatów:

-DOC LUB DOCX

-XLS LUB XLSX

-tekst PDF”

Firma Mydir.pl zaproponowała dla grupy I :

- Nazwa urządzenia: Urządzenie Wielofunkcyjne Canon

- Model urządzenia: image RUNNER ADVANCE DX 6860i MFP

I dla Grupy II:

- Nazwa urządzenia: Urządzenie Wielofunkcyjne Canon

- Model urządzenia: image RUNNER ADVANCE DX C5840i MFP

Odwołujący II stwierdził, że oba modele nie spełniają tego wymogu, ze względu na brak generowania plików wynikowych OCR do formatu XLS lub XLSX w modelach z grupy I i II.

Odwołujący II stwierdził, że co prawda w załączniku 2.2 do SWZ – Parametry techniczno użytkowe urządzeń – Zamawiający nie dopisał -XLS LUB XLSX, jednak OPZ jest integralną częścią zamówienia i wszelkie wymogi w nim zawarte winny być spełnione.

PRINT SOL podkreślił, że Zamawiający również wyraźnie odpowiada na zadane pytania, iż nie dopuszcza rozwiązania zrealizowania funkcjonalności OCR przez aplikację zewnętrzną, co oznacza iż tylko urządzenie może posiadać tą funkcjonalność. Co prawda pytania dotyczyły formatu DOC, ale sytuacja jest taka sama w przypadku XLS czy XLSX – brak tej funkcjonalności w urządzeniu – wymaga automatycznej instalacji aplikacji zewnętrznej.

W pytaniach i odpowiedziach z dnia 14 września br., Zamawiający na pyt.nr 8,11,- odpowiedział negatywnie na pytania dotyczące systemu zarządzania wydrukiem OCR, a na pytanie nr 23 i 35 – odpowiedział wyraźnie iż nie dopuszcza rozwiązania rozpoznawania tekstu OCR DOC za pomocą systemu.

W pytaniach i odpowiedziach z dnia 16 września br., Zamawiający na pyt.nr 48 – odpowiedział iż nie dopuszcza rozwiązania zrealizowania funkcjonalności OCR przez aplikację zewnętrzną, co oznacza iż tylko urządzenie może posiadać tą funkcjonalność.

Odwołujący II przedstawił informację, otrzymaną od producenta marki Canon, iż wszelkie modyfikacje w zakresie brakującej funkcjonalności wymagają zewnętrznej instalacji aplikacji.

Odwołujący II podał, że we wstępnej weryfikacji telefonicznej u producenta marki Canon czy jest możliwość instalacji bezpośrednio w urządzeniu opcji rozpoznawania formatu XLS lub XLSX – otrzymał informację iż nie ma takiej możliwości. W związku z powyższym zadał

poniższe pytanie do producenta oprogramowania dla urządzeń drukujących, który osobiście zadał pytanie techniczne firmie Canon o którym Odwołujący II wspominał powyżej.:

Grupa III

- Nazwa urządzenia: Urządzenie Wielofunkcyjne Canon

- Model urządzenia: image RUNNER 2630i MFP

Zamawiający wymagał zał. Nr 2.2 – parametry techniczne:

10. pojemność dysku twardego – 20 GB

Odwołujący II podał, że w pytaniach i odpowiedziach z dnia 14 września br., Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 22 dopuścił również dysk SDD o wielkości ponad 100 MB. Jednak zaproponowane urządzenie nie posiada ani dysku HDD 20 GB, ani Dysku SDD 100GB.

Zaproponowane urządzenie posiada pamięć emc, która nie jest dyskiem, a pamięcią wlutowaną na stałe na płytę główną. Czyli urządzenie nie posiada dysku. Zamawiający w OPZ ani w parametrach technicznych nie przewidział pamięci zamiast dysku, a Wykonawca nie zadał pytania czy Zamawiający dopuści takie rozwiązanie.

III. Zamawiający w dniu 25 listopada 2021 r. wniósł odpowiedzi na oba odwołania, uwzględniając je w całości i przedstawiając swoje stanowisko w sprawie.

IV. Przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy:

A. A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU AVI SYSTEM A. M. z siedzibą w Wałbrzychu (dalej AVI SYSTEM), zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3349/21 oraz KIO 3381/21 po stronie zamawiającego,

B. Mydir.pl Company sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3381/21 po stronie zamawiającego,

V. Wobec uwzględnienia odwołań przez Zamawiającego wykonawcy zgłaszający przystąpienie, w odpowiedzi na wezwanie Izby, wnieśli sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w całości.

W dniu 10 grudnia 2021 r. obaj wykonawcy zgłaszający przystąpienie i sprzeciw wnieśli pisma procesowe AVI SYSTEM w sprawach o sygn. KIO 3349/21 oraz 3381/21, a Mydir w sprawie o sygn. akt KIO 3381/21.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności:

ogłoszenie o zamówieniu, treść specyfikacji warunków zamówienia i udzielnych wyjaśnień jej treści, oferty wykonawców, oraz wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia ceny rażąco niskiej wystosowanego w dn. 12 października 2021 r. wobec wykonawcy AVI SYSTEM oraz odpowiedzi tego wykonawcy na to wezwanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniach, odpowiedzi na odwołanie, pismach procesowych a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołań, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołujących szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba ustaliła, że:

Stosownie do Rozdziału III SWZ pn. Opis Przedmiotu Zamówienia

1. Przedmiotem zamówienia jest kompleksowa usługa wydruku realizowana na urządzeniach będących własnością Wykonawcy na rzecz Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu i podległych jednostek wskazanych w załączniku nr 2.1 do SWZ.

2. Przedmiot zamówienia obejmuje m. in.:

a) dzierżawę urządzeń wielofunkcyjnych wraz z możliwością wydruku poufnego, zwanych dalej „urządzeniami”, w poniższej ilości:

- urządzenie TYP-u I – cyfrowe, laserowe urządzenie wielofunkcyjne z opcjami kopiowania, drukowania, skanowania - czarno-białe – 55 sztuk,

- urządzenie TYP-u II – cyfrowe, laserowe urządzenie wielofunkcyjne z opcjami kopiowania, drukowania, skanowania - kolorowe - 14 sztuk,

- urządzenie TYP-u III – cyfrowe, laserowe urządzenie wielofunkcyjne z opcjami kopiowania, drukowania, skanowania - czarno- białe - 248 sztuk.

b) usługę wydruku - obejmującą wydruk/kopiowanie w maksymalnej ilości:

- formatu A4 czarno-białego (monochromatycznego) – 99 227 922 stron,

- formatu A4 kolorowego – 3 068 904 stron.

c) obsługę serwisową urządzeń,

d) przeszkolenie pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi urządzeń.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w poniższych załącznikach:

- załączniku nr 2 do SWZ pn. „Opis przedmiotu zamówienia”,

- załączniku nr 2.1 do SWZ pn. „Wykaz lokalizacji i typów urządzeń”,

- załączniku nr 2.2 do SWZ pn. „Parametry techniczno-użytkowe urządzeń”.

3. Zamawiający wymaga, aby oferowane urządzenia były wolne od jakichkolwiek wad, w tym również od wad prawnych, nie miały do nich jakichkolwiek praw osoby trzeciej, aby nie toczyło się żadne postępowanie, którego przedmiotem są przekazane Zamawiającemu urządzenia, a także nie mogą one być przedmiotem żadnego zabezpieczenia.

4. Zamawiający dopuszcza, aby w danym typie urządzeń (TYP I, TYP II, TYP III) Wykonawca zaproponował urządzenia różnych producentów, ale nie więcej niż dwóch.

5. Wykonawca musi zapewnić na dostarczonych urządzeniach funkcjonalność wydruku poufnego w ramach danej lokalizacji (urządzenia muszą być wyposażone przez Wykonawcę w zbliżeniowy czytnik kart).

6. W ramach realizacji umowy Zamawiający, zgodnie z art. 441 ustawy Pzp zastrzega sobie możliwość skorzystania z opcji:

1) Opcja będzie realizowana na tych samych warunkach jak zamówienie podstawowe i polegać będzie na zwiększeniu zakresu zamówienia podstawowego, wskazanego w ust. 2 pkt b), tj. usługę wydruku, obejmującą wydruk/kopiowanie, maksymalnie do:

- 19 845 584 stron formatu A4 czarno-białego (monochromatycznego),

- 613 781 stron formatu A4 kolorowego.

2) Zamawiający skorzysta z opcji w przypadku wyczerpania maksymalnej ilości stron formatu A4 czarno-białego i kolorowego w zamówieniu podstawowym.

3) Uruchomienie prawa opcji nastąpi poprzez złożenie przez Zamawiającego oświadczenia woli w przedmiocie skorzystania z opcji w określonym przez niego zakresie.

4) Skorzystanie z opcji przez Zamawiającego nie stanowi zmiany umowy.

5) Realizacja zamówienia objętego opcją jest wyłącznie uprawnieniem Zamawiającego.

6) Wykonawcy nie przysługuje żadne roszczenie w stosunku do Zamawiającego w przypadku, gdy Zamawiający nie skorzysta z opcji.

Dalej Izba ustaliła, że postanowienia Rozdziału XII SWZ Pn. Opis Sposobu Obliczenia Ceny otrzymały następujące brzmienie:

1. Ceną ofertową jest cena ogółem brutto za zamówienie podstawowe wskazana przez Wykonawcę na *Formularzu ofertowym* stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ.

2. Cena ofertowa musi obejmować wszystkie koszty i składniki niezbędne dla realizacji przedmiotu zamówienia w sposób kompletny i w pełnym zakresie, wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia, SWZ oraz *Projekt umowy*, w tym musi również uwzględniać opłaty i podatki (w tym podatek od towarów i usług VAT) z zastrzeżeniem ust. 8, a także opusty jakie Wykonawca stosuje.

3. Wykonawca podaje tylko jedną cenę, bez proponowania rozwiązań wariantowych.

4. Wszystkie ceny podane w ofercie muszą być wyrażone w złotych polskich (PLN), z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Zamawiający nie przewiduje możliwości prowadzenia rozliczeń w walutach obcych.

5. Sposób rozliczenia i terminy płatności określone zostały w *Projekcie umowy* stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ.

6. Rzeczywiste opłaty na rzecz Wykonawcy będą uwzględniały:

- dla Wykonawców krajowych - cenę brutto w złotych,
- dla Wykonawców zagranicznych - cenę netto w złotych. (...)

W Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1c do SWZ Zamawiający wymagał przedstawienia ceny dla zamówienia podstawowego w następujący sposób:

- Cena brutto zamówienia podstawowego (cena ofertowa): zł

Lp.	Przedmiot	Ilość stron wydruków A4 - zamówienie podstawowe	Cena brutto za wydruk 1 strony A4 UWAGA! <i>Należy podać wartość w złotych z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.</i>	Wartość brutto <u>zamówienia podstawowego</u> (kol.3 x kol.4)
1	2	3	4	5
1.	Wydruk czarno-biały	99 227 922		
2.	Wydruk kolorowy	3 068 904		
Razem wartość brutto (cena ofertowa):				

Cena dla zamówienie opcjonalnego winna być przedstawiona w analogiczny sposób.

Zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia, Szczegółowe Zasady Realizacji Przedmiotu Zamówienia, pkt 4 Instalacja i uruchomienie urządzeń w poszczególnych lokalizacjach Zamawiającego, ppkt 2 Instalacja i uruchomienie urządzeń w danej lokalizacji obejmuje w szczególności: pod poz. 16 wskazano:

Generowanie plików wynikowych OCR do formatów:

- DOC lub DOCX
- XLS lub XLSX
- tekst PDF

Dalej Izba ustaliła, że w ostatecznym brzmieniu Załącznika nr 2.2. do SWZ pn. parametry techniczno – użytkowe urządzeń (minimalne), Zamawiający przedstawił w formie tabel parametry wymagane wobec poszczególnych typów urządzeń. I tak w modelach grupy I i II odnośnie OCR zawarł następujące wymagania:

Typ-I poz. 28 tabeli

Rozpoznawanie tekstu-OCR	Min PDF przeszukiwalny, DOC
--------------------------	-----------------------------

Typ-II poz. 38 tabeli

Rozpoznawanie tekstu-OCR	Min PDF przeszukiwalny, DOC
--------------------------	-----------------------------

Typ III poz. 10 tabeli

Pojemność dysku twardego	20 GB
--------------------------	-------

W postępowaniu zostały złożone 4 oferty.

Oferta z najniższą ceną to oferta wykonawcy AVI SYSTEM (Cena brutto zamówienia podstawowego (cena ofertowa): 2 976 837,66 zł), który dla poszczególnych typów wydruków dla zamówienia podstawowego zaoferował następujące ceny:

1	Wydruk czarno-biały	99 227 922	0,03 zł	2 976 837,66 zł
2	Wydruk kolorowy	3 068 904	0,00 zł	0,00 zł
Razem wartość brutto (cena ofertowa):				2 976 837,66 zł

Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp, w dniu 12 października 2021 r., wezwał wykonawcę AVI SYSTEM do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.

Wykonawca przedstawił wyjaśnienia wraz z załącznikami w dniu 21 października 2021 r., jednocześnie zastrzegając ich treść jako tajemnice przedsiębiorstwa.

Zamawiający w dniu 4 listopada 2021 r. poinformował wykonawców o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy AVI SYSTEM.

W dniu 15 listopada 2021 r. Zamawiający odtajnił przedłożone przez AVI SYSTEM wyjaśnienia ceny wraz z załącznikami i przekazał ich treść Odwołującym w obu sprawach.

Izba zważyła co następuje:

KIO 3349/21

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 568 pkt 1 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie w zakresie zarzutu nr 4 odwołania tj. naruszenia art. 18 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*.

Odwołujący I na posiedzeniu oświadczył, że cofa odwołanie w tej części. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał Odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć

odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący oświadczył, że nie popiera już tego zarzutu, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanego zarzutu.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

W pozostałym zakresie, Izba stosownie do art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, rozpoznała odwołanie.

Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący I zarzucił zaniechanie odrzucenia oferty AVI SYSTEM ze względu na rażąco niską cenę i jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie przedstawiając dla obu zarzutów szczątkowe uzasadnienie. Izba zważyła, iż ciężar dowodu w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny jest ukształtowany odwrotnie do reguły, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na stronie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp), w niniejszym przypadku AVI SYSTEM. Jednocześnie modyfikacja reguły ciężaru dowodu nie oznacza, że wykonawca zarzucający Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty z rażąco niską ceną nie jest obowiązany dowodzić faktów, które pozwalają stawiać tezę o rażąco niskiej cenie. Odwrócony ciężar dowodu nie zwalnia strony odwołującej z obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni ona podstawą swoich zarzutów wykazania podstaw faktycznych zarzutu, oraz przedstawienia kontrdowodów wobec tych, które przedłożyli przeciwnicy. W tym zakresie Odwołujący I nie sprostął ciężarowi na nim spoczywającemu. Odwołujący I nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów na potwierdzenie wskazywanego przez siebie zarzutu, dlatego zarzut ten podlega oddaleniu. Stwierdzić należy, że odwołanie, które inicjuje postępowanie odwoławcze, powinno zawierać okoliczności uzasadniające zarzucenie Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Owszem – zarzut rażąco niskiej ceny Odwołujący I stawiał w „ciemno” z uwagi na zastrzeżenie wyjaśnień ceny złożonych przez AVI SYSTEM jako tajemnicy przedsiębiorstwa niemniej

jednak – pomimo zastrzeżenia tajemnicy – powyższe nie zwalnia wykonawcy z obowiązku wykazania zasadności postawionego zarzutu - że zaoferowana cena jest rażąco niska. Mydir w odwołaniu przedstawił jedynie ogólne zastrzeżenia co do zaoferowanej ceny w szczególności bazując na wycenie druku kolorowego na 0 zł. Mydir nie polemizował z wyjaśnieniami AVI SYSTEM i przyjętymi tam założeniami, kwestionując cenę oferty AVI SYSTEM w sposób oderwany od argumentacji tego wykonawcy, co wpływa na oddalenie zarzutu.

Dodatkowo na marginesie należy także dodać, że zarzut ten Mydir podtrzymał, pomimo, że Zamawiający w toku postępowania odwoławczego udostępnił Mydir wyjaśnienia ceny AVI SYSTEM (co z kolei spowodowało wycofanie zarzutu dotyczącego nieujawnienia informacji zastrzeżonych przez AVI SYSTEM). Ponadto, dostrzeżenia wymaga, że zarzut dot. rażąco niskiej ceny w ofercie AVI SYSTEM nie był zarzutem ewentualnym na wypadek nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa, dlatego też Odwołujący I decydując się na postawienie takiego zarzutu w odwołaniu powinien wykazać, przed Izba, że jest on zasadny a Izba – wobec takiej konstrukcji odwołania zobowiązana była zbadać zasadność postawionego w odwołaniu zarzutu rażąco niskiej ceny. Zatem tezy Odwołującego I nie mogą się sprowadzać jedynie do samego twierdzenia, że cena oferty jest rażąco niska, czy też twierdzenia, że ocena wyjaśnień powinna prowadzić do takiej oceny, gdyż należy skonkretyzować okoliczności faktyczne, które w danej sprawie pozwalają na wyprowadzenie takiego wniosku. I tak – AVI SYSTEM złożył wyjaśnienia zaoferowanej ceny wraz z dowodami i kalkulacjami. Z tych dowodów i kalkulacji, które Zamawiający zweryfikował, wynikało, że cena ofertowa AVI SYSTEM zawiera zysk, a Odwołujący I nie przedstawił żadnych dowodów świadczących, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Aby Zamawiający mógł uznać, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, musi wykazać — a przynajmniej uprawdopodobnić — że jest ona nierealna, nieadekwatna do przedmiotu zamówienia. Czynność odrzucenia oferty jest czynnością powodującą istotne skutki dla wykonawcy, którego czynność ta dotyczy, a także dla zamawiającego, ponieważ może przesądzić o odmiennym wyniku postępowania. Ocena wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny, wymaga zatem ustalenia — w sposób nie budzący wątpliwości — że oferta zawiera cenę rażąco niską. Dlatego też – biorąc pod uwagę niniejszy stan faktyczny – zarzut rażąco niskiej ceny podlega oddaleniu.

Izba nie podzieliła stanowiska Mydir, iż ceną oferty jest cena za poszczególny rodzaj wydruku. Twierdzenie to jest sprzeczne z postanowieniami SWZ przygotowanej dla postępowania przez Zamawiającego. Wskazać należy, iż dopuszczalność wyceny przez wykonawcę pewnego elementu zamówienia za 0 zł, należy oceniać w konkretnych

okolicznościach sprawy, mając na uwadze treść postanowień SWZ oraz charakter zamówienia.

W kontekście niniejszego postępowania nie można uznać, iż usługa wydruku kolorowego nie została wyceniona i nie będzie rozliczana. Zgodnie z postanowieniami SWZ ceną oferty jest cena łączna za oba rodzaje wydruków. Ceną ofertową jest cena ogółem brutto za zamówienie podstawowe wskazana przez Wykonawcę na Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ. Przy czym Cena ofertowa musi obejmować wszystkie koszty i składniki niezbędne dla realizacji przedmiotu zamówienia w sposób kompletny i w pełnym zakresie, wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia, SWZ oraz Projektu umowy, w tym musi również uwzględniać opłaty i podatki (w tym podatek od towarów i usług VAT) z zastrzeżeniem ust. 8 tegoż projektu, a także opusty jakie Wykonawca stosuje. Zamawiający w SWZ nie zakazał wyceny pozycji na 0 zł. Zamawiający oprócz wymagań, iż wszystkie ceny podane w ofercie muszą być wyrażone w złotych polskich (PLN), z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku i stwierdzenia, że nie przewiduje możliwości prowadzenia rozliczeń w walutach obcych, nie określił wymogów dotyczących minimalnej ceny za wydruk, nie ustanowił też żadnych ograniczeń w tej mierze, w tym zakazu wyceny na kwotę równą 0 PLN.

Ponadto Mydir opierał zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny na twierdzeniu, że samo zaoferowanie ceny jednostkowej za wydruk kolorowy na poziomie 0 zł przesądzało o wypełnieniu znamion ceny rażąco niskiej. W ocenie Izby stanowisko takie było niezasadne.

Cena rażąco niska to cena za którą niemożliwa jest prawidłowa realizacja przedmiotu zamówienia. Po zapoznaniu się ze stanowiskami stron i przeprowadzeniu dowodu z ww. wyjaśnień AVI SYSTEM Izba uznała, że wykonawca nie zaoferował wydruku kolorowego poniżej kosztów własnych wynikających z realizacji tej części zamówienia – wykonawca uwzględnił koszty tego wydruku w swej ofercie. Ponadto AVI SYSTEM wykazał, że realizacja druku kolorowego będzie realizowana tylko w części lokalizacji urzędzeń do wydruku. Jednocześnie wydruk kolorowy będzie realizowany na tych samych maszynach co druk monochromatyczny. Liczba i rozmieszczenie urzędzeń do wydruku kolorowego założone w SWZ powodują, że nie znajduje potwierdzenia teza Mydir, iż w niniejszym przypadku możemy mieć do czynienia z bezpłatnym świadczeniem usługi nawet przez kilka miesięcy. Ponadto, zgodnie z wyjaśnieniami AVI SYSTEM skalkulował on cenę całkowitą tak, by mieścił się w niej wspomniany wydruk w kolorze, tak więc nie można stwierdzić, iż usługa w tym zakresie jest przedmiotem darowizny czy też jest nieodpłatna, a tym samym narusza przepisy ustawy Pzp. Jak zostało stwierdzone wyżej, Zamawiający w dokumentacji postępowania nie zawarł żadnego postanowienia, które zabraniałoby wprost bądź pośrednio wyceny wydruku na 0 PLN.

W zakresie zarzutu niezgodności oferty Przystępującego z przepisami Pzp Izba wskazuje, że o ile w świetle dyspozycji art. 7 pkt 32 ustawy Pzp nie budzi wątpliwości,

że realizacja zamówień publicznych przez wykonawców ma charakter odpłatny, to nie ma podstaw do uznania, że AVI SYSTEM zaoferował realizację zadania za darmo. Cena całkowita oferty to około 3 miliony złotych. Oczywistym jest w tej sytuacji, że oferta AVI SYSTEM dotyczyła świadczenia odpłatnego i oceny tej nie zmienia zaoferowanie wydruku w kolorze za 0 PLN - by uznać ofertę za sprzeczną z art. 7 pkt 32 ustawy Pzp jej cena całkowita musiałaby zostać określona na poziomie zerowym.

Mydir nie podjął nawet próby wykazania, że cena całkowita oferty AVI SYSTEM uniemożliwia należyłą realizację przedmiotu zamówienia. Dostrzeżenia wymagało, że Mydir jako Przystępujący w sprawie KIO 3381/21 przedstawiał argumentację, iż zarzuty PRINT SOL są kadłubkowe i lakoniczne a wszelkie próby rozszerzenia zarzutów na późniejszym etapie nie mogą mieć miejsca, jednocześnie w postępowaniu odwoławczym z własnego odwołania stosując analogiczną praktykę która nie mogła zostać uznana za właściwą. Przykładowo Mydir w toku rozprawy przedstawiał argumentację dotyczącą wydajności tonerów i błędnych założeń AVI SYSTEM w tym zakresie, której to próżno szukać w odwołaniu, a tym samym stanowiła niedopuszczalne na tym etapie postępowania rozszerzenie zarzutów.

Odwołujący Mydir nie wykazał, iż poprzez zaoferowanie ceny 0 zł – mamy do czynienia z ofertą złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Również w tym zakresie Mydir ograniczył się do wyłącznie do postawienia tezy bez przedstawienia jakiegokolwiek głębszej argumentacji. Podobnie rzecz ma się z zasygnalizowaną przez Mydir niezgodnością oferty AVI SYSTEM z prawem podatkowym – zarzut ten w odwołaniu nie został skonkretyzowany. Wskazać należy, iż zgodnie z postanowieniami SWZ, ocenie w ramach kryterium oceny ofert nie podlegały ceny jednostkowe lecz cena ofertowa co przesądzało o uznaniu, że AVI SYSTEM oferując stronę wydruku kolorowego za 0 zł nie dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący I nie wykazał na czym miało polegać manipulowanie ceną w celu wyeliminowania ofert konkurencyjnych. W ocenie Izby sytuacja, w której Zamawiający przewidziałby odrębne punktowanie w ramach kryteriów oceny ofert cen jednostkowych zawartych w ofertach dawałoby oczywistą przewagę takiemu wykonawcy, który zaoferował jedną z cen na poziomie zerowym. W badanym postępowaniu taka sytuacja nie miała miejsca. Dlatego też brak jest wyraźnego motywu jakim miałby się kierować wykonawca dążący do nieuczciwej eliminacji konkurentów z postępowania przez zaoferowanie ceny jednostkowej równej 0 PLN.

Z tych też względów odwołanie podlegało oddaleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie I.1 oraz I.2 sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

KIO 3381/21

Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego II odnośnie podnoszonych zarzutów.

Rozstrzygając odwołanie, Izba zważyła, że ciężar dowodu, iż nastąpiło naruszenie przez zamawiającego przepisów i zasad udzielania zamówień, spoczywa na wykonawcy, który ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny w postaci obowiązku zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy konkurencyjnego (art. 6 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń oraz konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności. Tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się kontrydiktoryjnie, a w postępowaniu o charakterze spornym to strony obowiązane są przedstawiać dowody, a organ orzekający nie ma obowiązku zastępowania stron w jego wypełnianiu. Co do rozkładu ciężaru dowodu w zakresie zarzutów dotyczących ceny rażąco niskiej aktualne pozostaje stanowisko przedstawione przez Izbę dla odwołania KIO 3349/21. Stanowisko Izby tam wyrażone znajduje zastosowanie i pozostaje aktualne również odnośnie wywodów dotyczących oferty z ceną rażąco niską, charakteru ceny jednostkowej, czy też zarzutów związanych z brakiem odpłatności za usługi podnoszonych przez Odwołującego II i jako takie nie będzie powtarzane. Ponadto dodać należy, iż cena za przedmiot zamówienia to zgodnie z SWZ cena ofertowa całościowa, która zawiera w sobie m.in. ceny poszczególnych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Przepisy ustawy Pzp nie zabraniają, aby składowe elementy ceny całkowitej zostały wycenione na zero złotych. W sytuacji, gdy Zamawiający nie określi takiego zakazu wprost w treści SIWZ, wykonawcy są uprawnieni do takiego działania. Przyjąć również należy w takiej sytuacji, że zaoferowanie wykonania jakiegoś elementu zamówienia za wartość zero złotych nie przesądza o tym, że wykonawca nie zaferował wykonania tej części zamówienia, ale że albo nie przewiduje w tym przypadku powstania kosztów, albo skalkulował koszt danej pozycji w innej pozycji.

Podkreślić należy, iż wobec przytoczonych powyżej postanowień SWZ regulujących zagadnienia ceny w niniejszym postępowaniu, nie znajdują potwierdzenia zarzuty związane z zaoferowaniem przez AVI SYSTEM usługi nieodpłatnej z której PRINT SOL wywodzi podstawy do odrzucenia oferty AVI SYSTEM na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 pkt 32 ustawy Pzp, czy też art. 226 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 pkt 32 w zw. z art. 58 KC.

Odnośnie argumentacji PRINT SOL dodać należy, iż nie wykazał on, oferta Przystępującego AVI SYSTEM była niezgodna z SWZ i przepisami Pzp ze względu na stawkę za wydruk kolorowy. Jak zostało stwierdzone wyżej, Zamawiający w dokumentacji postępowania nie

zawarł żadnego postanowienia, które zabraniałoby wprost bądź pośrednio wyceny wydruku kolorowego na 0 PLN. Argumentacja Odwołującego II który wywodził, że kwota 0 PLN dlatego była niedopuszczalna w świetle SWZ, że jest usługą nieodpłatną w ocenie Izby nie zasługiwała na uwzględnienie. Z całą pewnością niezgodne z SWZ byłoby zaniechanie wyceny wydruków kolorowych, natomiast żadne z postanowień SIWZ nie zabraniało wycenić tego elementu zadania na poziomie zero złotych. Raz jeszcze podkreślić należy, w zakresie zarzutów niezgodności oferty AVI SYSTEM z przepisami Pzp, że w świetle dyspozycji art. 7 pkt 32 ustawy Pzp nie budzi wątpliwości, że realizacja zamówień publicznych przez wykonawców ma charakter odpłatny, i nie ma podstaw do uznania w niniejszej sprawie, że AVI SYSTEM zaoferował realizację zadania za darmo. Cena całkowita oferty to około 3 miliony złotych. Oczywistym jest w tej sytuacji, że oferta AVI SYSTEM dotyczyła świadczenia odpłatnego i oceny tej nie zmienia zaoferowanie wydruku kolorowego za 0 zł - by uznać ofertę za sprzeczną z art. 7 pkt 32 Pzp jej cena całkowita musiałaby zostać określona na poziomie zerowym. Wobec czego tym bardziej nie można stwierdzić istnienia podstaw do stwierdzenia nieważności oferty AVI SYSTEM czy też jej niezgodności z warunkami zamówienia.

Wobec powyższego zarzuty te Izba uznała za nieuzasadnione. Odwołujący II nie przedstawił argumentacji i nie wykazał w jaki sposób „zabieg który zastosował AVI SYSTEM miał na celu eliminację konkurencji”. Izba ponownie podkreśla, że brak kryterium dotyczącego oceny cen jednostkowych jest przesądzający dla uznania, że AVI SYSTEM oferując wydruk kolorowy za 0 PLN dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Izby sytuacja, w której Zamawiający przewidziałby odrębne punktowanie w ramach kryteriów oceny ofert cen jednostkowych zawartych w tych ofertach dawałoby oczywistą przewagę takiemu wykonawcy, który zaoferował jedną z cen na poziomie zerowym. W badanym postępowaniu taka sytuacja nie miała miejsca.

Izba nie podzieliła również argumentacji PRINT SOL co do poszczególnych kosztów, które Odwołujący ten kwestionował w wyjaśnieniach AVI SYSTEM. Argumentacja Odwołującego II opierała się na własnych wyliczeniach i założeniach w części do których nie przedstawił uzasadnienia i nie wykazał, że są wyliczeniami jedynie prawdziwymi (np. w zakresie przychodu ze sprzedaży urządzeń, kosztów tonerów monochromatycznych, kosztów materiałów eksploatacyjnych, kosztów pracy ludzkiej czy koszty transportu), gdy założenia przyjęte przez AVI SYSTEM są nierealne. Odwołujący II nie wykazał tej nierealności, a tym samym nie wykazał, iż cena ofertowa oferowana przez AVI SYSTEM jest ceną nierealną i rażąco niską. Założenia Przystępującego AVI SYSTEM odbiegały od założeń przyjętych w odwołaniu. Znamienne jest, że Odwołujący II, który zarzuca Przystępującemu AVI SYSTEM przedstawienie niepełnych wyjaśnień, nieudowodnienie twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach sam ogranicza się do stwierdzeń, w żaden sposób ich nie uprawdopodobniając. W konsekwencji zarzut w tym aspekcie podlegał oddaleniu.

Oddaleniu podlegał również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp kierowany wobec oferty AVI SYSTEM, tj. zaniechanie odrzucenia oferty AVI SYSTEM ze względu na zaoferowanie urządzeń o przebiegu przekraczającym ustalone w SWZ maksimum 150 000 wykonanych wydruków i kopii oraz zaoferowanie w grupie 3 urządzeń nie posiadających wymaganych dysków. Zarzut w pierwszym aspekcie tj. zaoferowania przez AVI SYSTEM urządzeń o przebiegu przekraczającym ustalone w SWZ maksimum stron Odwołujący II opisał na informacji mailowej p. S. Z. z firmy MileStone datowanej na dzień 15 listopada 2021 r. Jednakże osoba ta tj. pan S. Z. złożył oświadczenie w dniu 24 listopada 2021 r., w którym, wskazał, że oświadczenie udzielone ww. mailu informacje stanowiły rodzaj pewnego przypuszczenia (wynikającego m.in. z treści innych ofert składanych AVI SYSTEM), nie zaś pełnej wiedzy odnośnie treści złożonej oferty. Osoba ta podkreśliła również, że omyłka ta była niezamierzona, spowodowana przede wszystkim oczekiwaniem udzielenia informacji w zbyt krótkim czasie. Ponadto AVI SYSTEM złożył oświadczenie Prezesa Zarządu spółki MileStone sp. z o.o., który oświadczył, iż oferta sprzedaży urządzeń złożona AVI SYSTEM dotyczyła urządzeń zgodnych z SWZ. Izba zważyła, że oświadczenia złożone przez osoby związane ze spółką MileStone AVI SYSTEM były spójne (zawierały wyjaśnienie przyczyn które leżały u podstaw przekazania informacji mailowej z dn. 15.11.2021 r.) i potwierdzały wcześniejsze informacje zawarte w wyjaśnieniach AVI SYSTEM, w związku z tym uznała je za wiarygodne a contrario Izba uznała, że Odwołujący II nie wykazał zasadności zarzutu. Ponadto Izba wskazuje, iż p. S. Z. mógł złożyć oświadczenie wiedzy co do oferty złożonej przez spółkę MileStone dla AVI SYSTEM, jednakże jak sam w kolejnym oświadczeniu wskazał, iż pełnej wiedzy w tym zakresie nie posiadał, a tym samym przekazane przez niego informacje nie były wiarygodne. Wobec tej okoliczności oraz wobec potwierdzenia przez Prezesa Zarządu spółki MileStone parametrów urządzeń oferowanych brak jest podstaw do uznania, iż oferta AVI SYSTEM podlegała odrzuceniu ze względu na niezgodność z warunkami zamówienia tj. że liczba wykonanych wydruków i kopii na oferowanych urządzeniach przekraczała 150 000 stron. Nieuzasadniony okazał się również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w kontekście zaoferowania przez AVI SYSTEM urządzeń w grupie 3 nie posiadających wymaganych dysków. Odwołujący II przyjął błędne założenie, iż zakupywane przez AVI SYSTEM urządzenia nie posiadają tych dysków i konieczne jest ich dokupienie co dodatkowo miało wpływać na cenę oferty. Twierdzeń tych nie wykazał, w szczególności jako irrelevantny dla tego zarzutu należy uznać dowód w postaci wydruku z karty katalogowej producenta, która potwierdza, iż opcjonalnie możliwe jest wyposażenie urządzeń w wymagane dyski. Skoro AVI SYSTEM kupuje urządzenia używane to możliwy jest zakup zgodny z założeniami tego wykonawcy tj. zakup urządzeń posiadających wymagane dyski. Tak więc Odwołujący II nie wykazał, iż oferowane urządzenia takich dysków nie posiadają.

Oдноśnie zarzutów kierowanych przez PRINT SOL wobec oferty Mydir, Izba stwierdziła, iż zarzuty te nie potwierdziły się.

Oдноśnie zarzutu braku generowania plików wynikowych OCR do formatu XLS lub XLSX przez urządzenia oferowane przez Mydir dla Grupy I i II, a tym samym niezgodności treści oferty Mydir z treścią warunków zamówienia Izba zważyła co następuje.

W ocenie Izby Odwołujący II formułując powyższy zarzut dokonał nadinterpretacji postanowień SWZ ustalonych dla niniejszego postępowania przez Zamawiającego. Biorąc pod uwagę systematykę SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia [OPZ] za słuszne uznać należy stanowisko przystępującego Mydir, iż funkcjonalność ta nie była wymagana, a jej instalacja i uruchomienie będzie miało miejsce tylko w sytuacji gdy oferowane urządzenie taką funkcjonalność posiada. Funkcjonalność ta nie stanowi ono wymagania SWZ w tym postępowaniu. Do takich wniosków prowadzi analiza dokumentacji postępowania. Zgodnie z załącznikiem nr 2.2. do SWZ Nr 0201-ILZ.260.25.2021 pn. Parametry techniczno-użytkowe urządzeń dla urządzeń typu 1 i 2 Zamawiający wymagał funkcjonalności „Rozpoznawanie tekstu-OCR w zakresie Min PDF przeszukiwalny, DOC”. Taką funkcjonalność oferowane przez Mydir urządzenie posiada. W opisie wymaganych przez Zamawiającego parametrów próżno szukać wymagania generowania plików wynikowych OCR do formatów XLS lub XLSX. Odniesienie do tej funkcjonalności pojawia się natomiast w pkt 4 załącznika nr 2 do SWZ OPZ pn. Instalacja i uruchomienie urządzeń w poszczególnych lokalizacjach Zamawiającego. W załączniku tym Zamawiający wskazał, że Instalacja i uruchomienie urządzeń w danej lokalizacji obejmuje w szczególności:

Pkt. 16) Generowanie plików wynikowych OCR do formatów:

- DOC lub DOCX
- XLS lub XLSX
- tekst PDF,

Wobec takiego ukształtowania postanowień SWZ, Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego II, że z OPZ wynika zobowiązanie do dostarczenia urządzeń o takich funkcjonalnościach, a tym samym o niezgodności oferty Mydir z opisem przedmiotu zamówienia. Stanowisko to jawi się jako słuszne, tym bardziej, iż Załącznik nr 2 do SWZ zawiera pkt II pn. Szczegółowe zasady realizacji przedmiotu zamówienia, w którym po pierwsze zawarte zostały „Dane podstawowe do dzierżawy urządzeń wielofunkcyjnych” wśród których nie została wymieniona funkcjonalność generowanie plików OCR do formatów XLS lub XLSX, a ponadto zawiera odesłanie do Specyfikacji technicznej urządzeń wskazując, iż została ona zawarta w załączniku nr 2.2 SWZ (czyli tam zostały określone wymagane parametry oferowanych urządzeń, pośród których brak jest wymogu generowanie plików OCR do formatów XLS lub XLSX).

Wobec powyższego Izba nie uwzględniła tego zarzutu i stwierdziła, iż oferta Mydir w tym zakresie jest zgodna z treścią SWZ.

W ocenie Izby odnośnie oferty Mydir nie potwierdził się również drugi aspekt tego zarzutu, tj. niezgodność urządzenia oferowanego w grupie 3 z wymaganiami SWZ w zakresie posiadania przez to urządzenie dysku HDD 20GB lub dysku SSD 100 GB.

Izba zważyła, że dowody przedstawione przez odwołującego PRINT SOL nie odnoszą się do kwestii kwalifikacji pamięci eMMC, w którą wyposażone są oferowane przez Mydir urządzenia jako dysku twardego czy też w ogóle dysku lecz przedstawiają ogólne informacje nt. dysków. Natomiast przystępujący Mydir przedstawił oświadczenie firmy Canon tj. oficjalnego przedstawiciela producenta oferowanych urządzeń w Polsce, z którego wynika, że zaoferowane urządzenia są wyposażone w dysk twardy zrealizowany w standardzie eMMC o pojemności 64 GB. Wobec powyższego Izba uznała, że Odwołujący AVI SYSTEM nie wykazał, iż istnieje niezgodność treści oferty Mydir z warunkami zamówienia, a tym samym podstawa do odrzucenia oferty Mydir w związku z zaoferowaniem urządzeń wyposażonych w pamięć eMMC.

Izba nie przychyliła się do wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków pani Prezes Milestone A. M.-Z. oraz pana S. Z. na okoliczność, iż mail wysłany do Odwołującego PRINT SOL był wynikiem pomyłki, uznając, iż został on powołany jedynie dla zwłoki.

Wobec ustaleń Izby, brak było również podstaw do uznania za uzasadnione, zarzutów dot. naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 139 ust. 3 ustawy Pzp jako zarzutów wynikowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie II.1 sentencji, na podstawie art. 553 ustawy Pzp.

KIO 3349/21

KIO 3381/21

O kosztach postępowań odwoławczych Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: