

Sygn. akt: KIO 1480/19

WYROK

z dnia 13 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2019 r. przez wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej**, ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa

przy udziale wykonawcy **Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o.**, ul. Muszkieterów 15, 02-273 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra, i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego 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 2018 r., poz. 1986 z późn. 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

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego na usługi w zakresie zapewnienia Systemu Centralnego Wydruku (SCW) i dzierżawy urządzeń wielofunkcyjnych, nr referencyjny: 16/DI/PN/2019 (dalej: „Postępowanie”). Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem nr 2019/S 102-247358. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 19 lipca 2019 r. przekazał wykonawcom informację, iż za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez DKS sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach (dalej: „DKS”). W dniu 29 lipca 2019 r. wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp w związku z prowadzeniem Postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji, gdyż zaniechano weryfikacji co do tego, czy oferty DKS, Konica Minolta i Konsorcjum Euvic i części tych ofert nie zawierają rażąco niskich cen,

ewentualnie, na wypadek oddalenia ww. zarzutu

2) art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez DKS, Konica Minolta i Konsorcjum Euvic pomimo, iż zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konica Minolta pomimo, iż oferta ta nie jest zgodna z treścią SIWZ,

4) art. 87 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie modyfikacji oferty Konica Minolta pomimo, że nie zaistniała żadna z przesłanek uprawniających Zamawiającego do poprawienia oferty.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

- 2) dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert, w szczególności:
 - a) przeprowadzenia badania w zakresie rażąco niskiej ceny oraz istotnych kosztów składowych w ofertach DKS, Konica Minolta i Konsorcjum Euvic ewentualnie
 - b) odrzucenia ofert DKS, Konica Minolta i Konsorcjum Euvic na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp,
 - c) unieważnienia zmian wprowadzonych przez Zamawiającego w ofercie Konica Minolta i nakazanie odrzucenia oferty złożonej przez Konica Minolta na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ewentualnie na podstawie 89 ust. 1 pkt 1 w zw. art. 82 ust. 1 ustawy Pzp
- 3) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał m.in. że zgodnie z dyspozycją art. 90 ustawy Pzp Zamawiający może zażądać wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych jeśli wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą z tego powodu wątpliwości. Zamawiający natomiast musi zażądać wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych gdy: cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o VAT lub cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zamawiający ma obowiązek wszcząć postępowanie wyjaśniające w zakresie rażąco niskiej ceny, jeżeli cena jest niższa o co najmniej 30% od wysokości któregośkolwiek z dwóch ustawowych wskaźników, a nie od obydwu wskaźników zaistniałych łącznie. W doktrynie i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że możliwa jest sytuacja, w której nie wartość zamówienia, powiększona o podatek VAT, lecz inna kwota będzie stanowić odnośnik przy ustalaniu rażąco niskiej ceny lub kosztu, w szczególności przyjmuje się, że może to być kwota, którą zamawiający podaje przed otwarciem ofert jako kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący zauważył, iż w Postępowaniu kwota, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia wynosiła 2.591.208,00 zł brutto, zaś ceny ofert złożonych w Postępowaniu przedstawiały się następująco: Konica Minolta - cena 1.588.830,12 zł brutto, Odwołujący - cena 1.625.645,16 zł brutto, DKS - cena 1.406.242,04 zł brutto, Konsorcjum Euvic- cena 1.783.235,44 zł brutto, co wskazuje, że ceny ofert złożonych przez Konica Minolta, DKS, Konsorcjum Euvic są o ponad 30 % niższe od kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W związku z tym Zamawiający był zobligowany do przeprowadzenia, badania nakazanego art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, czego zaniechał.

Odwołujący przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 marca 2017 r. sygn. akt KIO 425/17, z dnia 20 marca 2017 r. sygn. akt KIO 367/17 i podał, iż w niniejszej sprawie nie wystąpiła wyjątkowa sytuacja, która zwalniałaby Zamawiającego z zastosowania art. 90

ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. Różnice pomiędzy kwotą jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a cenami złożonych przez Konica Minolta, DKS i Konsorcjum Euvic ofert są bowiem znaczące. Nawet jeżeli poziom cen zaoferowanych przez Wykonawców jest uzasadniony i wynika ze szczególnych okoliczności i sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych Wykonawcom (co dotyczy Odwołującego), to Zamawiający mimo wszystko zgodnie z art. 90 ustawy Pzp jest zobowiązany te okoliczności zweryfikować, czego zaniechał. W związku z tym, że, zdaniem Odwołującego, zachodzą wątpliwości co do realności zaoferowanych przez Konica Minolta, DKS i Konsorcjum Euvic cen, Zamawiający powinien wszcząć postępowanie wyjaśniające i zweryfikować, czy ich oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Uzasadniając kolejne zarzuty odwołania Odwołujący wskazał, iż Zamawiający dokonał nieuprawnionej ingerencji w ofertę Konica Minolta dokonując poprawy rzekomych omyłek w tej ofercie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamiast odrzucić tę ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego Konica Minolta złożyła dwie oferty, ponieważ oferta zawiera dwie ceny wskazane dla Korzystania z Systemu Centralnego Wydruku i dla najmu Urządzenia wielofunkcyjnego typ 1, Jest to sprzeczne z art. 82 ust. 1 ustawy Pzp, a zatem oferty winny być odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Niezależnie od powyższego, gdyby KIO uznała, iż Konica Minolta złożyła jedną ofertę, Odwołujący wskazał, iż z tabeli zawartej w pkt 4 formularza ofertowego (pozycja 1-2 - Korzystanie z Systemu Centralnego Wydruku i najem Urządzenia wielofunkcyjnego typ I) występują dwie różne ceny jednostkowe za najem 1 sztuki urządzenia w 1 okresie rozliczeniowym - inna w przypadku zamówienia podstawowego (1365,30 zł) i inna w przypadku prawa opcji (1627,29 zł). Budowa graficzna formularza ofertowego wskazuje, że Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wskazali jedną cenę jednostkową za najem 1 sztuki urządzenia w 1 okresie rozliczeniowym, zarówno dla zamówienia podstawowego, jak i prawa opcji. Zamawiający wymagał więc, aby ceny te były określone na tym samym poziomie. Mimo to Konica Minolta wskazała w ofercie dwie ceny jednostkowe.

Następnie Odwołujący podniósł, iż zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada specyfikacji, z zastrzeżeniem art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp. W piśmiennictwie przyjmuje się, że „Oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia SIWZ. Odmienność ta powinna przejawiać się przede wszystkim w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji. Może przejawiać się też w innym sposobie sporządzenia oferty, niż żądał zamawiający, przy czym powinny to być elementy składające się na treść oferty, odnoszącą się do jej aspektów formalnych i materialnych, ale nie do sposobu spełnienia obydwu aspektów.”(por. J. Pieróg, Komentarz do ustawy Prawo

zamówień publicznych, wyd, 11, Warszawa 2012, Leglis) oraz przywołał wyroki KIO z dnia 26 stycznia 2017 r. sygn. akt KIO 11/17 oraz z dnia 7 kwietnia 2016 r. KIO 426/16. W związku z tym, że formularz ofertowy stanowi załącznik do SIWZ, działanie Konica Minolta bez wątpienia należało sklasyfikować jako niezgodność z SIWZ, a co za tym idzie oferta Konica Minolta powinna zostać odrzucona, czego Zamawiający zaniechał. Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki, które polegają na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający dokonał poprawienia oferty Konica Minolta m.in. poprzez wykreślenie jednej z cen jednostkowych wskazanych w wierszu nr 1 kolumna nr 5 tabeli zawartej w pkt 4 formularza ofertowego, tj. ceny 1637,29 zł bezpodstawnie przyjmując, że właściwa jest cena 1365,30 zł. Z korespondencji pomiędzy Konica Minolta a Zamawiającym (która została udostępniona Odwołującemu przez Zamawiającego) nie wynika, aby Zamawiający wzywał Konica Minolta na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności pozycji „Korzystanie z Systemu Centralnego Wydruku i najem Urządzeń wielofunkcyjnych typu F. Również na podstawie samej treści oferty Zamawiający nie był w stanie ustalić, która z cen wskazanych w pozycji 1-2 tabeli formularza ofertowego jest właściwa. Pomimo to Zamawiający zdecydował się na pozostawienie ceny niższej i wykreślenie ceny wyższej tj. 1627,29 zł. Nic nie stało bowiem na przeszkodzie, aby Zamawiający dokonał wykreślenia ceny 1356,30 zł, a następnie przeliczenia wartości z VAT (kolumna nr 6) z uwzględnieniem stawki jednostkowej na poziomie 1627,29 zł. W konsekwencji oferta Konica Minolta byłaby wówczas wyższa niż cena oferty Odwołującego, a co za tym idzie oferta Odwołującego znalazłaby się na drugiej pozycji w rankingu ofert. W związku z tym Zamawiający dokonał nieuprawnionego poprawienia oferty Konica Minolta w sposób faworyzujący tego Wykonawcę, a co za tym idzie naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji,

W podsumowaniu Odwołujący stwierdził, że przedstawione przez niego informacje potwierdzają, że oferta Konica Minolta jest wadliwa, a wskazana w odwołaniu niezgodność treści oferty z SIWZ nie mogła być przez Zamawiającego usunięta. Sanowanie oferty wiązało się w tym przypadku z modyfikacją treści złożonego przez Konica Minolta oświadczenia woli (oferty) oraz naruszeniem zasad uczciwej konkurencji.

Pismem z dnia 31 lipca 2019 r. złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2019 r. wykonawca Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej również: „Przystępujący”) zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, a następnie na posiedzeniu złożył pismo zawierającego jego stanowisko w sprawie.

Na posiedzeniu w dniu 12 sierpnia 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania.

Odnosząc się do zarzutów w zakresie punktu nr 1 oraz nr 2 Odwołania Zamawiający podniósł, że wszystkie 4 oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu zawierały zbliżone ceny, o ponad 30% niższe od szacunkowej wartości zamówienia. Zamawiający uznał, że rozbieżność ta nie wymaga wzywania wykonawców do wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zamawiający podał, że w SIWZ przewiduje następujące kryteria oceny ofert: Cena - 60 %, Termin uruchomienia Systemu - 10 %, Stan urządzeń wielofunkcyjnych - 30 % oraz przedstawił w ujęciu tabelarycznym punktację przyznaną poszczególnym ofertom, w każdym kryterium ich oceny oraz łączną punktację, z której wynika, że punktacja przyznana ofercie Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. to 93,10 pkt, Galaxy Systemy Informatyczne Spółka z o.o. 91,90 pkt, DKS Sp. z o.o. to 100 pkt, Konsorcjum: EUVIC Sp. z o.o. i BlueBrain Sp. z o.o. Sp. k. to 87,34 pkt. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta nr 3 złożona przez DKS Sp. z o.o., która uzyskała najwyższą liczbę punktów (100). Cena wybranej oferty wynosi 1 406 242.04 zł. Ceny pozostałych ofert przedstawiają się następująco: oferta nr 1 - 1 588 830,12 zł; oferta nr 2 - 1 625 645,16 zł - oferta Odwołującego oferta nr 4 - 1 782 235.44 zł. Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosi 1 600 738,19 zł przy szacowanej wartości zamówienia 2 591 208,00 zł z VAT, co oznacza, że cena oferty uznanej za najkorzystniejszą jest zaledwie o 12% niższa od tej średniej. Wszystkie złożone oferty zawierają ceny znacznie poniżej wartości szacunkowej, co pokazało Zamawiającemu, że rynek w zakresie usług wydruku uległ w ostatnim czasie znaczącym zmianom. Za coraz niższą cenę można wydzierżawić coraz większe i bardziej wydajne urządzenia. Podobną tendencję, tj. znaczącą obniżkę cen usług. Zamawiający obserwuje również w innych, prowadzonych w ostatnim kwartale postępowaniach.

Zamawiający podał również, iż szacunkowa wartość zamówienia została przez niego ustalona w oparciu o informacje o kosztach najmu/dzierżawy i ceny za wydruki udostępnionych między innymi na wskazanych w piśmie stronach internetowych oraz w oparciu o zawartą przez Zamawiającego umowę nr DI/WI/12/2017 z Toshiba TEC Poland S.A. z siedzibą w Warszawie, której przedmiotem są usługi najmu urządzeń wielofunkcyjnych i zapewnienia Systemu Centralnego Wydruku. W ramach realizacji przywołanej umowy Zamawiający płaci kwartalnie za najem 10 urządzeń kwotą brutto w wysokości 16 646.78 zł brutto, co w przeliczeniu na jedno urządzenie daje kwotę najmu w wysokości 1 664.68 zł brutto oraz za wydruki mono cenę: 0,0246 zł brutto a za wydruki w kolorze cenę: 0.1968 zł brutto. W jego ocenie zaofertowane w tym postępowaniu ceny są realne i nie wymagają dodatkowych

wyjaśnień. Na szacunkową wartość ustaloną przez Zamawiającego miała wpływ przede wszystkim przywołana wyżej umowa, a także dostępne w Internecie ceny detaliczne dzierżawy urządzeń dużego formatu. Na ostateczną oferowaną przez wykonawców cenę ma natomiast wpływ wiele czynników, m.in.: parametry techniczne wybranego sprzętu, koszty eksploatacji, czas realizacji, rozwiązania technologiczne, sposób i koszt licencjonowania oprogramowania do obsługi Systemu Centralnego Wydruku. Obecnie na rynku jest wielu producentów sprzętu, a niezależnie od tego także inni wykonawcy mogą realizować przedmiot zamówienia z wykorzystaniem oprogramowania producentów urządzeń, własnych rozwiązań i gotowych rozwiązań oferowanych niezależnie od producentów urządzeń. Wobec zaistniałej różnicy cen w stosunku do wartości szacunkowej, należy wziąć pod uwagę możliwości konkurencyjne wykonawców, którzy przy szerokim zakresie świadczonych usług (okres realizacji zamówienia, zakładana ilość stron wydruku, ilość najmowanych urządzeń) są w stanie zaoferować i oferują ceny znacznie niższe od cen detalicznych. Zważywszy na powyższe, Zamawiający uznał, że Wykonawcy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, należycie ocenili własne możliwości zrealizowania zamówienia za zbliżone ceny, które zaoferowali w swoich ofertach. Przy szacowaniu wartości zamówienia Zamawiający przyjął do wyliczeń średnią cenę najmu jednego urządzenia w danym okresie rozliczeniowym i średnią cenę za wydruki według oferowanych cen detalicznych. Odstąpienie od badania rażąco niskiej ceny jest zasadne, ponieważ wszystkie złożone oferty zawierają ceny poniżej szacunku zamówienia dokonanego przez Zamawiającego, w tym również oferta Odwołującego pomimo, iż w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający podał wartość szacunkową przedmiotu zamówienia, a zatem była ona znana potencjalnym Wykonawcom.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający dokonał analizy zaoferowanych cen w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia i średniej arytmetycznej cen wszystkich 4 złożonych ofert. Różnice procentowe w stosunku do wartości zamówienia i różnice procentowe w stosunku do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert przedstawiają się następująco: oferta Konica Minolta: 38.68% i 0.74%, oferta Odwołującego: 37.26% i 1.56%, oferta DKS: 45.73% i 12.15%, oferta Konsorcjum Euvic: 31.22% i -11.34%. Pokazuje to, że ceny ofertowe są na zbliżonym poziomie - różnice poszczególnych cen w stosunku do średniej arytmetycznej ceny wszystkich złożonych ofert wynoszą maksymalnie 0,74 % i - 11.34%. Odchylenia od średniej arytmetycznej cen nie przekraczają 13%, tym samym nie ma podstaw do uznania, że ceny złożonych ofert przez firmę DKS Sp. z o.o. oraz Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., a tym bardziej Konsorcjum firm: Euvic Sp. z o.o. i BlueBrain Sp. z o.o. Sp. k., są rażąco niskie.

Zamawiający przywołał wyroki sygn. akt KIO 2824/14 i KIO 12/15 sygn. akt KIO 1272/14, (bez wskazania daty) oraz przytoczył obszernie fragmenty opinii Urzędu Zamówień

Publicznych pt. Badanie rażąco niskiej ceny oferty oraz wskazał, że w orzecznictwie KIO i opinii UZP odstępstwo od obowiązku badania ceny może wystąpić wyłącznie w sytuacji, gdy różnica w cenie wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, a w tym przypadku wystąpiła taka sytuacja ze względu na przeszacowanie wartości zamówienia przez Zamawiającego w stosunku do faktycznych cen rynkowych. Sytuację tę potwierdziły wszystkie złożone oferty. W związku z tym działanie Zamawiającego w zakresie badania rażąco niskiej ceny odwrotne aniżeli przyjęte w tym postępowaniu mogłoby być poczytane jako naruszenie uczciwej konkurencji.

Zamawiający stwierdził, iż cena zaoferowana przez wykonawcę DKS Sp. z o.o. oraz Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. a tym bardziej przez Konsorcjum firm: Euvic i BluBrain, pozwala na prawidłowe wykonanie zamówienia i podkreślił, że cena zaoferowana przez ww. wykonawców nie odbiega od ceny zaoferowanej przez Odwołującego (a wręcz jest wyższa w przypadku Konsorcjum), który, jako podmiot mający doświadczenie w zakresie realizacji takiego zamówienia, posiada wiedzę na temat wysokości cen rynkowych tego typu usług.

Odnosząc się do zarzutów nr 3 oraz nr 4 Zamawiający podał, iż w dniu 10.07.2019 roku działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprawił w ofercie wykonawcy Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. inne omyłki, polegające na niezgodności oferty z SIWZ i niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający wyjaśnił, że wybór właściwej ceny jednostkowej dla wierszy pozycji nr 1 i 2 tabeli znajdującej się w punkcie 4 formularza ofertowego nie był przypadkowy ani też dowolny. Dokonanie poprawy nastąpiło z uwzględnieniem danych stałych podanych w kolumnach 3 i 4 oraz ceny podanej w kolumnie 6, tj. wartość z VAT, w której to Wykonawca zobowiązany był pomnożyć ilość okresów rozliczeniowych przez podaną cenę jednostkową i iloczyn wpisać do tej kolumny. Zamawiający przeprowadził dla każdej z pozycji w kolumnie nr 6 działanie arytmetyczne z zastosowaniem zarówno jednej, jak i drugiej ceny jednostkowej wskazanej w pozycji 1 i 2 i tylko zastosowanie ceny 1 365,30 zł dało wynik odpowiadający wartościom podanym w kolumnie nr 6 dla tych pozycji. Stąd też Zamawiający wywnioskował, że wolą Wykonawcy było wpisanie właśnie ceny 1 365,30 zł, natomiast druga z cen tj. 1 627.29 zł jest wynikiem omyłki pisarskiej. Zamawiający dodał, że wybór ceny jednostkowej wynoszącej 1 627.29 zł, jako właściwej, doprowadziłby do konieczności poprawienia w kolumnie nr 6 „Wartości z VAT” zarówno dla poz. 1, jak i dla poz. 2, co w ocenie Zamawiającego jest zbyt daleko idącą ingerencją w treść oferty Wykonawcy, zwłaszcza, że skutkiem takiego działania byłaby zmiana ceny oferty. Potwierdzeniem właściwego toku myślenia Zamawiającego jest zgoda Wykonawcy na poprawienie tej omyłki, co zostało wyrażone w piśmie z dnia 11.07.2019 roku. Zamawiający podkreślił, że po dokonaniu poprawy zaoferowana cena ogółem nie uległa zmianie. Nadto poprawa innej omyłki

w ofercie Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. nie ma wpływu na wynik postępowania, a żądanie odrzucenia tej oferty jest niezasadne, ponieważ w przedmiotowym postępowaniu najkorzystniejszą ofertą jest oferta złożona przez DKS Sp. z o.o.

Na poparcie swojego stanowiska Zamawiający przywołał wyroki KIO 4 stycznia 2016 r. sygn. akt KIO 2784/15), z dnia 10 października 2017 sygn. akt KIO 200/17, z dnia 6 marca 2018 r. sygn. akt: KIO 302/18, z dnia 4 kwietnia 2017 r. sygn. akt KIO 535/17.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania, której kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem została przekazana przez Zamawiającego.

Po zapoznaniu się z treścią dokumentacji postępowania, po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy oraz wysłuchaniu stanowisk Stron oraz Przystępującego Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Nie została wypełniona żadna z przesłanek, skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Wykazując swoje uprawnienie do wniesienia odwołania Odwołujący wskazał, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, zatem posiada legitymację czynną niezbędną do wniesienia odwołania. Odwołujący jest Wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu. W ocenie Odwołującego jego oferta jako jedyna nie podlegała odrzuceniu. Zamawiający miał obowiązek działać zgodnie z ustawą i opracowaną przez siebie SIWZ, jednak zaniechał tego obowiązku, w szczególności nie zweryfikował cen w złożonych ofertach. Szkoda Odwołującego będzie polegać na tym, iż pomimo poniesionych kosztów przygotowania oferty i udziału w Postępowaniu nie uzyska zamówienia, gdyż „przegra” z Wykonawcami, których oferty winny być odrzucone - dotyczy to w szczególności oferty DKS.

Izba stwierdziła, że zaistniały przesłanki dla wniesienia odwołania, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania od zamawiającego kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. Wykonawca Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. wypełnił przesłanki wymienione w tym przepisie, w związku z czym skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się jego uczestnikiem.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Stosownie do § 2 wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług korzystania z Systemu Centralnego Wydruku (SCW) w lokalizacjach Zamawiającego, zgodnie z opisem funkcjonalności i wymagań minimalnych dla SCW, określonych w Załączniku nr 1 do umowy, oraz dzierżawy Urządzeń wielofunkcyjnych składających się na system SCW, zgodnie z opisem wymagań dla danego typu Urządzeń, określonych w Załączniku nr 2 do umowy. W ramach przedmiotu umowy Wykonawca zobowiązuje się w szczególności do:

- 1) zapewnienia Zamawiającemu pełnych praw do korzystania z Oprogramowania składającego się na SCW przez cały okres obowiązywania Umowy;
- 2) dostarczenia w ramach zamówienia podstawowego: 22 (dwudziestu dwóch) sztuk Urządzeń typu I; 11 (jedenastu) sztuk Urządzeń typu II; 23 (dwudziestu trzech) sztuk Urządzeń typu III; składających się na SCW, do wskazanych przez Zamawiającego miejsc w lokalizacjach Zamawiającego;
- 3) wdrożenia, na które składa się: instalacja Oprogramowania SCW na posiadanym przez Zamawiającego serwerze wirtualnym lub na serwerze fizycznym, będącym kompletnym rozwiązaniem sprzętowym dostarczonym przez Wykonawcę, które stanowi własność Wykonawcy i jeżeli SCW wymaga takiej konfiguracji - na stacjach roboczych użytkowników końcowych; ustawienia Urządzeń we wskazanych przez Zamawiającego miejscach, instalacji i konfiguracji Urządzeń; konfiguracji i uruchomienia systemu SCW;
- 4) zapewnienia szkolenia w zakresie działania i obsługi administracyjnej systemu SCW dla co najmniej 2 pracowników ze strony Zamawiającego, we wskazanej przez Zamawiającego lokalizacji;
- 5) instruktażu obsługi dla max. 20 użytkowników dla każdego typu Urządzenia, w całym okresie obowiązywania umowy, we wskazanej Lokalizacji Zamawiającego;
- 6) zapewniania Zamawiającemu ciągłości działania i korzystania z SCW w okresie trwania umowy;
- 7) zapewnienia stałej, niezawodnej pracy i sprawności oraz spełnienia deklarowanych w Ofercie Wykonawcy funkcjonalności dostarczonych Urządzeń;

- 8) zapewnienia wysokiej jakości: wydruków według ustalonego wzorca (strona testowa producenta Urządzeń), kopii i skanów;
- 9) zapewnienia obsługi serwisowej dla SCW i dla Urządzeń;
- 10) wsparcia technicznego w zakresie działania, funkcjonowania SCW i dla użytkowników SCW.

W ramach przedmiotu umowy w zakresie wykonania Prawa Opcji Wykonawca zobowiązuje się do zwiększenia zakresu świadczenia Usługi poprzez zwiększenie liczby Urządzeń SCW o dodatkowe: dwa Urządzenia typu I; dwa Urządzenia typu II; cztery Urządzenia typu III. Zamawiający ma prawo do skorzystania z Prawa Opcji, przy czym Urządzenia w zakresie prawa opcji muszą posiadać takie same lub lepsze parametry techniczne, funkcjonalne, pochodzić od tego samego producenta, umożliwiać pełne korzystanie z SCW przez użytkowników, jak Urządzenia w zakresie zamówienia podstawowego. W przypadku chęci skorzystania z Prawa Opcji, Zamawiający każdorazowo poinformuje o tym Wykonawcę na piśmie poprzez Zgłoszenie Prawa Opcji, wskazując miejsce instalacji, liczbę oraz typ Urządzeń jakie Wykonawca ma dostarczyć, skonfigurować i podłączyć do SCW.

Jak słusznie podały strony kwota, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia wynosiła 2.591.208,00 zł brutto, zaś ceny złożonych ofert przedstawiały się następująco: Konica Minolta - cena 1.588.830,12 zł brutto, Odwołujący ~ cena 1.625.645,16 zł brutto, DKS - cena 1.406.242,04 zł brutto, Konsorcjum Euvic- cena 1.783.235,44 zł brutto.

Z notatki Komisji Przetargowej z dnia 5 lipca 2019 r. znajdującej się w dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego do Prezesa Izby wynika m.in., iż w oparciu o zaoferowane w ofertach złożonych w postępowaniu ceny ustaliła, iż różnica cen w stosunku do wartości zamówienia i średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert przedstawia się następująco: oferta Konica Minolta: 38.68% i 0.74%, oferta Odwołującego: 37.26% i 1.56%, oferta DKS: 45.73% i 12.15%, oferta Konsorcjum Euvic: 31.22% i -11.34%. Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosi: 1 600 738,19 zł. Ceny wszystkich złożonych ofert są niższe o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia, jednak Komisja zaproponowała odstąpienie od wzywania wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących wysokości cen, ponieważ szacunkowa wartość zamówienia została ustalona w oparciu o ceny detaliczne usług dostępne m.in. na stronie internetowej, a aktualne ceny za przedmiot zamówienia zaproponowane przez konkurujących ze sobą wykonawców są bardziej wymierne i realistyczne, niż wartość zamówienia oszacowana przez Zamawiającego.

W załączniku nr 1 do SIWZ Zamawiający wprowadził wzór formularza ofertowego, w którym przewidział m.in. tabelę zawierającą: zakres przedmiotowy zamówienia podlegający

wycenie w rozbiciu na dwie pozycje dotyczące korzystanie z SCW i najmu Urządzenia typu I-III (łącznie 6 pozycji) w ramach zamówienia podstawowego oraz w prawie opcji (kolumna 2), ilość jednostek miary w rozbiciu na ilość urządzeń danego typu (kolumna 3) i ilość okresów rozliczeniowych (kolumna 4), które zostały wypełnione w formularzu i są jego elementami stałymi, oraz kolumnę 5, w której wykropkował jedno miejsce do wstawienia ceny jednostkowej dla zamówienia podstawowego i prawa opcji z informacją podania wartości z VAT za najem 1 szt. Urządzenia w 1 okresie rozliczeniowym, a także kolumnę 6, w której wykropkował dwa miejsca dla wstawienia wartości z VAT, osobno dla zamówienia podstawowego i osobno dla prawa opcji z informacją o podaniu iloczynu wielkości z kolumny 3,4 i 5. Tabela zawiera też pozycje 7 i 8 odnoszące się do wyceny wydruku strony A4 w kolorze czarnym i kolorze a także pozycję dotyczącą łącznej ceny z VAT, stanowiącej sumę pozycji od 1 do 8.

Przystępujący w swojej ofercie w kolumnie 5 w pozycjach od 1 do 6 wstawił dwukrotnie cenę jednostkową z VAT, z tym, że w poz. 3-6 są to takie same ceny, natomiast w pozycji 1 i 2 są to różne ceny, tj. w miejscu wykropkowanym wykonawca podał cenę 1 365,30 zł, a poniżej opisu cenę: 1627,29 zł. W kolumnie 6 dla pozycji 1 i 2 wstawił dwie wartości tj. 360 439,20 dla zamówienia podstawowego i 21 844,80 dla prawa opcji.

Pismem z dnia 10 lipca 2019 r. Zamawiający zawiadomił wykonawcę Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. o dokonaniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprawy innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, polegającej na skreśleniu jednej z dwóch wartości podanych w tabeli pkt 4 Formularza ofertowego w poz. 1 i 2, 3 i 4, 5 i 6. Z przedstawionej tabeli wynika, że Zamawiający skreślił w kolumnie 5 ceny podane poniżej przewidzianego na ich wstawienie miejsca. Pismem z dnia 11 lipca 2019 r. ww. wykonawca wyraził zgodę na poprawę tej omyłki.

Stan faktyczny sprawy nie jest sporny pomiędzy stronami. Sporna jest natomiast jego ocena prawna.

Przedmiotem sporu w odniesieniu do pierwszego zarzutu, jest to, czy zaistniała rozbieżność pomiędzy cenami całkowitym ofert wszystkich czterech wykonawców wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, jak twierdzi Zamawiający, czy takie okoliczności nie występują, jak twierdzi Odwołujący.

W odniesieniu do zarzutów ewentualnych istotą sporu jest to, czy zasadnie Zamawiający dokonał poprawy omyłki w ofercie wykonawcy Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. (zarzuty 3 i 4). Zarzut drugi dotyczący odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 nie był bowiem uzasadniany przez Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu (...). Stosownie natomiast do art. 90 ust. 1a ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

W analizowanym postępowaniu, jak wskazuje jego przebieg, Zamawiający nie ma wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez niego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, pomimo, iż występuje różnica cen ofert złożonych w postępowaniu w stosunku do wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 przekraczająca 30%, uznając, iż rozbieżność ta wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Jak wyżej ustalono i co stwierdził na rozprawie, Zamawiający dokonywał szacunku zamówienia z uwzględnieniem cen detalicznych stosowanych dla osób fizycznych dla wynajmu jednego urządzenia, podczas gdy przedmiotem zamówienia jest najem kilkudziesięciu urządzeń, a za wydruk jest osobna zapłata, przy czym ceny przy dużych ilościach są inne niż przy jednostkowych. Ponadto szacunek był dokonywany z uwzględnieniem jednego roku wynajmu, podczas gdy przedmiot zamówienia ma być realizowany 4 lata, nadto szacowanie wartości szacunkowej zamówienia odnosiło się do urządzeń A3, a tymczasem około 30 % zamówienia stanowią urządzenia A4, które są kilkakrotnie tańsze niż A3. Według jego wiedzy rynek usług wydruku uległ zmianie i obecnie za niższą cenę można uzyskać bardziej wydajne i większe urządzenia.

Odwołujący, którego oferta zawiera trzecią w kolejności wysokość ceny, nie podjął nawet próby udowodnienia, że nie jest możliwe rzetelne wykonanie zamówienia za zaoferowane w

ofertach ceny. Tymczasem przez rażąco niską cenę rozumie się cenę nierealną, niewiarygodną i oderwaną od realiów rynkowych, cenę, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe. Zgodzić się zatem należy z Zamawiającym, który w ślad za wskazanym orzecznictwem KIO i opinią UZP uznaje, że dokonując analizy zaoferowanej ceny należy brać pod uwagę nie tylko szacunkową wartość zamówienia, ale również złożone w danym postępowaniu oferty, które odzwierciedlają sytuację zaistniałą na danym rynku.

Jak pokazuje przykład Zamawiającego i ww. sposób sporządzenia przez niego szacunku wartości zamówienia, można przyznać rację Zamawiającemu, z którego stanowiska wynika, że ceny oferowane na rynku związanym z przedmiotem zamówienia, należy uznać za bardziej miarodajne dla ustalenia, czy w złożonych ofertach występuje rażąco niska cena, niż szacunkową wartość zamówienia. Skład orzekający Izby podziela także stanowisko, że wskazane w ww. przepisie mierniki nie mają charakteru automatycznego i bezwzględnie wymaganego do zastosowania. Zawsze, mając na uwadze okoliczności konkretnej sprawy, w tym indywidualne uwarunkowania związane z przedmiotem zamówienia, Zamawiający powinien ustalić, czy wskazana w przepisie różnica cen ofert w relacji do spodziewanych przez niego cen, wywołuje u niego podejrzenia istnienia rażąco niskiej ceny. Zaznaczenia przy tym wymaga, iż nie może być w tym zakresie zastosowana wykładania rozszerzająca.

W ocenie izby Zamawiający, przy braku jakichkolwiek dowodów ze strony Odwołującego, wykazał, że w analizowanym postępowaniu może nie korzystać z procedury żądania od wykonawców wyjaśnień, bowiem rozbieżności pomiędzy cenami w złożonych w postępowaniu ofertach, a wartością zamówienia powiększoną o wartość podatku VAT wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Jak wynika bowiem z jego wyjaśnień wartość zamówienia ustalona przez niego przed wszczęciem postępowania została przeszacowana, co wynika m.in. z tego, iż została dokonana z uwzględnieniem cen detalicznych stosowanych dla osób fizycznych i dla jednego urzędnika i jednego roku trwania umowy, a nie wielkości związanych z zamówieniem, a zatem na zdecydowanie wyższym poziomie niż wynikałoby to z realiów rynkowych. Potwierdzają to złożone w postępowaniu oferty.

W związku z tym nie potwierdził się zarzut podstawowy tj. naruszenia art. 7 ust. 1, który stanowi, iż *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości* w związku z art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp.

Zamawiający na równych zasadach potraktował wszystkich wykonawców. Wszyscy wykonawcy złożyli oferty, których cena przekracza próg 30% w stosunku do wartości

zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT. Do żadnego z wykonawców Zamawiający nie wystąpił o wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, uznając, iż rozbieżności wynikają okoliczności oczywistych, i że związku z tym nie ma podejrzenia, iż w którejkolwiek z ofert występuje rażąco niska cena.

Zauważenia przy tym wymaga, iż cena oferty Odwołującego jest trzecia w kolejności pod względem wysokości cen ofertowych. Tylko jedna oferta zawiera cenę wyższą, przy czym jak zostało podniesione na rozprawie przez Przystępującego, cena jego oferty jest jedynie o 36 000,00 zł wyższa od ceny oferty Odwołującego. Skoro zatem Odwołujący domaga się wystąpienia o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w stosunku do pozostałych wykonawców, to znając zasady obowiązujące na gruncie zamówień publicznych, powinien liczyć się z tym, że na równych zasadach takie wystąpienie miałyby być skierowane także do niego. Zakładając zatem racjonalność w działaniu wykonawcy, wskazuje to, iż jest możliwe wykazanie, że oferty złożone w postępowaniu nie zawierają rażąco niskiej ceny. Potwierdza to ocenę Zamawiającego, że ceny ofert w postępowaniu odpowiadają realiom rynkowym.

Nie potwierdził się także pierwszy z zarzutów ewentualnych postawiony w petitum odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia konkurencyjnych ofert w stosunku do oferty Odwołującego, pomimo, iż zawierają rażąco niską cenę a ich czyn stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zaważenia w tym zakresie wymaga, iż, jak słusznie zauważył Przystępujący, Odwołujący nie uzasadnił tego zarzutu w odwołaniu, a zatem zarzut jest niekompletny. Niezależnie od powyższego wskazanego wymaga, iż, jak wyżej wskazano, ceny podane w ofertach złożonych w analizowanym postępowaniu, zgodnie z oceną Zamawiającego, są realne, wiarygodne i związane z realiami rynkowymi i w związku z tym wykonanie zamówienia jest za nie możliwe.

Nie potwierdziły się także dwa ostatnie zarzuty ewentualne.

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3*, który stanowi, iż *zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona*.

W ocenie Izby dokonana przez Zamawiającego poprawa oferty Przystępującego nastąpiła zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Dotyczy ona bowiem niezgodności oferty z SIWZ niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Z ww. przepisu wynika bowiem, że chodzi o inną omyłkę niż oczywista omyłka rachunkowa czy pisarska, oraz że taka poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty.

Oczywiste jest zatem, że w wyniku zastosowania tego przepisu następuje zmiana treści oferty. W związku z tym na wstępie należy stwierdzić, iż nie można zgodzić się z Odwołującym, który na rozprawie stwierdził, iż wystąpiła istotna zmiana w treści oferty Przystępującego, ponieważ przed zmianą oferta ta podlegała odrzuceniu, a po zmianie uzyskuje zgodność z SIWZ.

Jak wyżej zostało ustalone, Przystępujący w kolumnie 5 w pozycjach 1 i 2 zamiast jednej ceny wstawił dwie różne, inaczej niż w pozostałych czterech pozycjach, gdzie wstawił jednakowe, na co zwrócił na rozprawie Odwołujący, nie kwestionując poprawy w tym zakresie. Zamawiający dokonał poprawy polegającej na skreśleniu drugiej z cen, podanej w miejscu do tego nieprzeznaczonym, doprowadzając do zgodności z SIWZ. Jak zaznaczył na rozprawie, z wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ wynika, iż cena za zamówienie podstawowe i prawo opcji powinna być taka sama. Uwzględniając zatem wielkość VAT podaną w kolumnie 6, jako właściwa pozostaje wielkość 1 365,50 zł. Tylko bowiem ta cena pozwala na uzyskanie zgodności wielkości podanych w kolumnach 3 i 4 (stałych) oraz 5 (podana przez wykonawcę) z tym, co jest w kolumnie 6. Służy temu proste działanie matematyczne, polegające na zastosowaniu się do formuły przewidzianej w formularzu ofertowym tj. przemnożeniu wartości z kolumny 3,4 i 5 z miejsca wyznaczonego na wstawienie ceny, tj. 1 365,30 zł, aby uzyskać podane w ofercie w kolumnie 6 dla tych pozycji wartości, tj. 360 439,20 zł dla zamówienia podstawowego i 21 844,80 zł dla prawa opcji. Nie ulega przy tym zmianie także cena oferty wynosząca 1 588 830,12 zł. Tym samym niezasadne jest również twierdzenie Odwołującego, iż oferta Przystępującego zawiera 2 ceny. Cena oferty jest jedna, ta nie uległa zmianie na skutek dokonanej poprawy, jak również nie uległy zmianie ceny z poszczególnych wierszy tabeli.

W ocenie Izby dokonana poprawa nie zmienia oświadczenia woli wykonawcy, co potwierdza treść kolumny 6 oraz wyrażenie przez niego zgody na poprawę. Nadto jest w pełni uzasadniona, ponieważ zgodnie z SIWZ nie może być 2 jednostkowych cen. W okolicznościach analizowanej sprawy dokonana poprawa oferty Przystępującego nie doprowadziła do istotnej zmiany treści oferty, lecz jedynie do jej zgodności z SIWZ i jak pokazuje treść kolumny nr 6, dokonana przez Zamawiającego zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty. Trudno zakładać, że wykonawca w kolumnie 6 wstawił inny wynik, niż wynikający z iloczynu uwzględniającego właściwą cenę jednostkową.

Powyższe wskazuje, że Zamawiający zastosował się do obowiązujących przepisów ustawy Pzp, i zanim podjął decyzję o odrzuceniu oferty Przystępującego jako niezgodnej z SIWZ, dokonał poprawy omyłki zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, skutkiem czego treść oferty odpowiada treści SIWZ. Celem wprowadzenia przepisów nakazujących zamawiającemu dokonanie poprawy oferty obarczonej nieistotnymi wadami będącymi skutkiem różnego rodzaju omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty, było bowiem

dopuszczenie do oceny w postępowaniu ofert, także takich, które zawierają różnego rodzaju drobne niedoskonałości, pod warunkiem, że nie prowadzi to do istotnej zmiany treści oferty.

Na marginesie zauważenia wymaga, iż jak stwierdził Odwołujący w odwołaniu, nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający dokonał wykreślenia ceny 1 356,30 zł, a następnie dokonał przeliczenia wartości z VAT w kolumnie nr 6 z uwzględnieniem stawki jednostkowej na poziomie 1 627,29 zł, w konsekwencji zmieniając cenę oferty oferta Konica Minolta, która w wyniku takiej zmiany byłaby wyższa niż cena oferty Odwołującego, a co za tym idzie oferta Odwołującego znalazłaby się na drugiej pozycji w rankingu ofert. W związku z tym, jego zdaniem, Zamawiający dokonał nieuprawnionego poprawienia oferty Przystępującego, w sposób faworyzujący tego wykonawcę, co narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Takie stanowisko oznacza to, że według Odwołującego dozwolona byłaby zdecydowanie większa ingerencja w treść oferty Przystępującego, także taka zmieniająca jego oświadczenie woli, jeśli to miałyby korzystnie wpłynąć na pozycję oferty Odwołującego w rankingu ofert. Nie można zgodzić się z takim stanowiskiem Odwołującego. Sprzeciwia się to bowiem ww. przepisom ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp *Izba uwzględni odwołanie w przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Nie zostało wykazane, że doszło do naruszenia przepisów, które miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: