

Sygn. akt: KIO 1998/14

WYROK

z dnia 14 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Szafraniec**

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2014 r. przez wykonawcę: **Stralfors sp. z o.o. w Laskowicach (86-130), ul. Parkowa 56** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Ministerstwo Finansów w Warszawie (00-916), ul. Świętokrzyska 12**

przy udziale wykonawcy: „**Samindruk**” **sp. z o.o. w Brodnicy (87-300), ul. Sikorskiego 37** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Stralfors sp. z o.o. w Laskowicach** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Stralfors sp. z o.o. w Laskowicach** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy: **Stralfors sp. z o.o. w Laskowicach** na rzecz zamawiającego: **Skarbu Państwa – Ministerstwa Finansów w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) obejmującą koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Wykonanie i dystrybucję formularzy i broszur informacyjnych, związanych z rozliczeniem podatników podatku dochodowego za 2014 r.” zostało wszczęte przez Skarb Państwa – Ministerstwo Finansów w Warszawie, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2014/S 153-274423) w dniu 12 sierpnia 2014 r.

W dniu 26 września 2014 r. odwołanie wniósł wykonawca: Stralfors sp. z o.o. w Laskowicach, zwany dalej Odwołującym. Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności wezwania wykonawcy: „Samindruk” sp. z o.o. w Brodnicy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, co naruszało powołany przepis, a także wobec zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę, co stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4) i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania:

- 1) „ponownej oceny ofert;
- 2) wezwanie wykonawcy Samindruk Sp. z o.o. w Brodnicy do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę;
- 3) odrzucenie oferty Samindruk Sp. z o.o. w Brodnicy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę,
- 4) ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej i wybór oferty odwołującego.”

W dniu 29 września 2014 r. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył Prezesowi Izby wykonawca: „Samindruk” sp. z o.o. w Brodnicy, zwany dalej Przystępującym lub uczestnikiem postępowania.

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

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

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

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przedstawione przez Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Izby, a także te które zostały złożone wraz z odpowiedzią na odwołanie, jak również kopię umowy z 18.06.2014 r. Izba uwzględniła również treść odwołania wniesionego w sprawie 2328/13, o co wnosił Odwołujący.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że zgodnie z pkt I.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) przedmiot zamówienia obejmował wykonanie formularzy i broszur informacyjnych oraz ich dystrybucja do wskazanych jednostek skarbowych wraz z ich rozładunkiem i przemieszczeniem do wskazanego magazynu. Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, zgodnie z pkt I.2 SIWZ, zawarty został w załączniku C do umowy (Wzorzec Umowy). W § 1 ust. 1 Wzoru Umowy wskazano, że przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie formularzy i broszur informacyjnych zgodnie z opisem zawartym w załączniku nr 1 do umowy – kalkulacji cenowej (w tej znalazło się rozbieżności na poszczególne rodzaje formularzy i broszur, ze wskazaniem na ilości każdego z nich oraz pozostawionym miejscem na określenie cen jednostkowych odnoszących się do każdej z pozycji tejże kalkulacji). Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego złożonymi w toku rozprawy przed Izbą, powołany załącznik nr 1 do umowy zobowiązany był uzupełnić przed podpisaniem umowy wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą.

W pkt XI.2 SIWZ Zamawiający zalecał, aby oferta została sporządzona zgodnie z wzorem formularza ofertowego stanowiącego załącznik A do SIWZ. W załączniku tym, w przypisie odnoszącym się do pojęcia „cena oferty” wskazano: „cena oferty wyliczona zgodnie z zapisem Rozdziału VI ust. 1” W pkt VI.1 SIWZ Zamawiający wymagał, aby cena oferty obejmowała wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z pkt XVI.1 SIWZ cena była jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej.

Termin składania ofert, zgodnie z pisemnym protokołem postępowania, upłynął w dniu 8 września 2014 r. Przed jego upływem dwóch wykonawców złożyło Zamawiającemu swoje oferty, tj. Odwołujący i Przystępujący. Zaoferowali oni realizację przedmiotu zamówienia za cenę odpowiednio 2 931 858,70 zł oraz 2 653 708,70 zł.

Zamawiający uznał złożoną przez Przystępującego ofertę za najkorzystniejszą (pismo z dnia 16 września 2014 r.).

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie. Twierdził on, iż cena zaoferowana przez Przystępującego jest niższa od kosztów wykonania zamówienia, jakie ten wykonawca zobowiązany będzie ponieść w celu wykonania przedmiotu zamówienia. Tak postawioną tezę miało potwierdzać, zdaniem Odwołującego, odwołanie się przez niego do kalkulacji kosztów przedstawionej przez Przystępującego we wniesionym przez niego odwołaniu w sprawie KIO 2328/13. Uważał on, że skoro wówczas Przystępujący twierdził, że przedstawiona przez niego kalkulacja jest zbudowana o minimalne koszty, poniżej których nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia, to także w tym roku, w obecnie prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, nie jest możliwe przyjęcie przez Przystępującego kosztów na mniejszym niż deklarowany w sprawie KIO 2328/14 poziomie. Odwołujący podnosił przy tym, że w obecnie prowadzonym postępowaniu w porównaniu z rokiem ubiegłym zmniejszyła się liczba formularzy do wydrukowania, przez co zamówienie stało się bardziej skomplikowane, ze względu na mniejsze nakłady jednostkowe i konieczność częstszych zmian ustawień maszyny. Uważał on również, że w ostatnim roku nie dokonał się na tyle istotny postęp technologiczny, który pozwoliłby poczynić oszczędności pozwalające zaoferować cenę na poziomie oferty Przystępującego.

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

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

Jak ustaliła Izba na podstawie dowodów jej przedstawionych, a także w oparciu o stanowisko reprezentowane przez Odwołującego, Zamawiający w toku prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia nie występował do Przystępującego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy Pzp. O nakazanie Zamawiającemu takiego

skierowania takiego wezwania do Przystępującego wnosił wszak Odwołujący. W takiej sytuacji stawianie Zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4) oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp było przedwczesne, a tym samym zarzut tak sformułowany nie zasługiwał na uznanie.

Jak słusznie zauważyła Izba w powoływanym przez Odwołującego wyroku wydanym w sprawie KIO 2328/13: „Oceniając zarzut zaniechania przez zamawiającego zastosowania procedury wyjaśniającej zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy pzp i w konsekwencji tego zaniechania, dokonanie wyboru oferty zawierającej cenę rażąco niską, skład orzekający zauważa, że przesłanką wystąpienia do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny jest przypuszczenie, bądź domniemanie, że cena jest zaniżona w stosunku do przedmiotu zamówienia w takim stopniu, że może być uznana za rażąco niską. Przyjmuje się, że ceną rażąco niską jest cena niewiarygodna, nierealistyczna, cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych. Zaoferowanie takiej ceny może być wynikiem świadomego działania wykonawcy lub nierzetelność kalkulacji, w tym np. pominięcie niezbędnych elementów cenotwórczych”.

Jak to już ustalono, w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia złożone zostały dwie oferty – obie poniżej wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez Zamawiającego na kwotę 3 100 000 zł – wartość oferty tańszej stanowiła ok. 90,5 % wartości oferty droższej. Co istotne ceny ofertowe, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego (znajdującym potwierdzenie w zapisie § 5 Wzoru Umowy) miały charakter ceny ryczałtowej – wykonawcy nie określali w ofercie cen jednostkowych wykonania poszczególnych formularzy lub broszur. Stąd też do czasu uzupełnienia przez wybranego wykonawcę załącznika nr 1 do Umowy, już po wyborze przez Zamawiającego oferty najkorzystniejszej, brak wiarygodnych podstaw do określenia jakie koszty przypisał ten wykonawca do realizacji poszczególnych formularzy i broszur. Ważnym jest to, że z perspektywy SIWZ, na etapie oceny ofert istotną jest cena całkowita odnosząca się do całego przedmiotu zamówienia. W tym kontekście zauważyć należy, że Odwołujący twierdzenia swe oparł z jednej strony na własnych wyliczeniach, których nie poparł żadnymi dowodami, z drugiej zaś na wyliczeniach zaprezentowanych w odwołaniu wniesionym przez Przystępującego w sprawie KIO 2328/13 i te właśnie uznawał za rozstrzygające o zasadności stawianych przez niego zarzutów (wyliczenia te zostały uznane w tej sprawie przez Izbę za nieuzasadnione i nie poparte adekwatnymi dowodami). Przy tym nie przedstawił żadnych dowodów na formułowane przez siebie twierdzenia o braku porównywalności przedmiotów zamówienia w obecnie prowadzonym

przez Zamawiającego oraz przywoływanymi przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie postępowaniami z 2014 r. obejmującymi druk formularzy dla podatku VAT i PCC. Nie wskazał on w szczególności dowodów potwierdzających istotny wpływ na cenę ofertową kosztu wykonania broszur informacyjnych. Co istotne, nawet w sporządzonym przez siebie wyliczeniu kosztów, Odwołujący nie rozróżnił kosztów wykonania powołanych broszur od kosztów wykonania samych formularzy, choć jak sam twierdził rozróżnienie to było na tyle istotne, że wyłączało możliwość powoływania się przez Zamawiającego na ceny realizacji druku formularzy dla podatku VAT i PCC. Uwzględniając tę okoliczność, Izba nie znalazła powodów, dla których należałoby uznać, iż nie jest właściwym czynione przez Zamawiającego odwołanie do cen zaoferowanych mu w postępowaniach na druk formularzy dla podatku VAT i PCC. W takim zaś przypadku, właściwym wydawało się uznanie za zasadne stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym cenę oferowaną przez Przystępującego należało oceniać w kontekście dwóch powoływanych postępowań na druk formularzy przeprowadzonych w roku 2014 i cen w tych postępowaniach osiągniętych. To z kolei zestawienie cen, a także dotychczasowe doświadczenie Zamawiającego, *de facto* kreującego rynek druku formularzy podatkowych, jak to zauważył słusznie skład orzekający w sprawie powoływanej przez Odwołującego (KIO 2328/13), jest niezaprzeczalne. Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała za wiarygodne, wobec braku dowodów przeciwnych przedstawionych przez Odwołującego, twierdzenia Zamawiającego o tym, iż nie znalazł on podstaw w tak zakreślonym stanie faktycznym, do powzięcia wątpliwości co do tego, iż zaoferowana mu przez Przystępującego cena nie jest ceną rażąco niską, nierealną, niezabezpieczającą należytego wykonania przedmiotu umowy.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż Zamawiający przedłożył odpowiednie

rachunki, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Odwołującego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: