

Sygn. akt: KIO 77/16
KIO 85/16

WYROK
z dnia 3 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2016 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2016 r. przez:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Trecom Enterprise Solutions Sp. z o.o. i Trecom Sp. z o.o. Sp. k., ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa (KIO 77/16)**
- B. wykonawcę **Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa (KIO 85/16)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa** przy udziale:

- A. wykonawcy **Dimension Data Polska Sp. z o.o., ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 77/16 oraz KIO 85/16 po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy **Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 77/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołania
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Trecom Enterprise Solutions Sp. z o.o. i Trecom Sp. z o.o. Sp. k., ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa** oraz wykonawcę **Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów

postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Trecom Enterprise Solutions Sp. z o.o. i Trecom Sp. z o.o. Sp. k., ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa** i wykonawcę **Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa** tytułem należnych wpisów od odwołań.

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

Sygn. akt: KIO 77/16
KIO 85/16

Uzasadnienie

Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie (dalej: „zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup usługi Informatycznej w zakresie wsparcia technicznego dla elementów infrastruktury IT oraz oprogramowania systemowego i narzędziowego wykorzystywanego przez ARiMR. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym

zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 października 2015 r. pod nr 2015/S 207-376051.

W postępowaniu tym w dniu 22 stycznia 2016 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Trecom Enterprise Solutions Sp. z o.o. i Trecom Sp. z o.o. Sp. k. (dalej: „odwołujący *Konsorcjum Trecom*”) oraz wykonawca Integrated Solutions Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący *Integrated Solutions*”) złożyli odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt odpowiednio: KIO 77/16 i KIO 85/16).

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący *Konsorcjum Trecom* w sprawie o sygn. akt KIO 77/16 w zakresie Części nr 1 zamówienia zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na uznanie, iż oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę, względnie
- art. 87 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w szczególności do przedstawienia szczegółowej kalkulacji cenowej,

3

- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Data Dimension Polska Sp. z o.o., która w świetle ustalonych kryteriów oceny ofert nie była ofertą najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący *Konsorcjum Trecom* podniósł, iż zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednocześnie art. 140 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, iż umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jak zauważył odwołujący *Konsorcjum Trecom*, powyższe przepisy nakładają na zamawiającego obowiązek precyzyjnego zdefiniowania planowanego zakresu zamówienia oraz ujawnienia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Spełnienie tych warunków w istocie tworzy bowiem odrębne zamówienie pozwalając jednocześnie na oszacowanie wartości tego zamówienia z należytą starannością. Równocześnie, odwołujący *Konsorcjum Trecom* zwrócił uwagę, iż z treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wynika jednoznacznie iż badanie rażąco niskiej ceny odbywa się w stosunku do całego przedmiotu zamówienia, co zostało wielokrotnie potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą.

W powyższym kontekście odwołujący *Konsorcjum Trecom* zauważył, że przedmiotem zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego nie było świadczenie zdefiniowanych Usług Wsparcia Technicznego przez miesiąc za niezmienną, obowiązującą w toku całego zamówienia ryczałtową cenę, a przeciwnie: „przedmiotem Umowy było świadczenie przez Usługodawcę Usługi Wsparcia Technicznego w Lokalizacjach Usługobiorcy od dnia zawarcia umowy, jednak nie wcześniej niż od dnia 01.01.2016 r. do wyczerpania łącznej kwoty wynagrodzenia brutto, o którym mowa w par. 5 ust. 1 Umowy, nie dłużej niż do dnia 31.12.2018 r.” na zasadach określonych w Umowie i Załączniku nr 1 określających, iż świadczenie poszczególnych usług miało odbywać się zgodnie z rzeczywistymi potrzebami zamawiającego.

Jak wskazał odwołujący, *Konsorcjum Trecom*, z istoty nie jest technicznie możliwym, aby przy badaniu oceny ofert w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (a więc przed zawarciem umowy) pod kątem istnienia rażąco niskiej ceny brać pod uwagę zdarzenia przyszłe i niepewne, a więc rzeczywiste potrzeby zamawiającego, które ujawniają się w toku realizacji umowy (zamówienia). Podstawą tego rodzaju badania może być wyłącznie najbardziej przewidywalny na dzień wyznaczony na składanie ofert zakres planowanego do udzielenia zamówienia. Zakres ten był zdefiniowany w Formularzu ofertowym oraz w Warunkach Umowy. Z treści pierwszego dokumentu wynikało, jaki jest

4

planowany do objęcia Usługą Wsparcia Technicznego rodzaj sprzętu, jego ilość w danym miesiącu oraz planowany termin rozpoczęcia świadczenia usług dla danego rodzaju sprzętu, z umowy z kolei wynikał planowany termin świadczenia wszystkich usług. Podanie takich informacji określających planowany zakres (oczywiście ze świadomością możliwości jego modyfikacji zgodnie z aktualnymi potrzebami zamawiającego) niewątpliwie miało wpływ na ukształtowanie cen jednostkowych przez poszczególnych wykonawców. Nie można, zdaniem odwołującego Konsorcjum Trecom, uznać, iż podanie przez zamawiającego planowanych dat rozpoczęcia danych usług miało nieistotny, niekształtujący planowanego zakresu zamówienia, charakter. W istocie ceny zaproponowane przez pięciu z siedmiu wykonawców w ujęciu całościowym, uwzględniającym planowany zakres zamówienia, tylko w sposób nieznaczny różniły się od siebie (przedział wartości pomiędzy 2 344 748,00 PLN a 3 069 721,00 PLN).

Dodatkowo odwołujący Konsorcjum Trecom stwierdził, że cena odwołującego obejmująca całe planowane zamówienie jest tylko o ok. 14% niższa niż wartość szacunkowa zamówienia powiększona o wartość podatku VAT (wartość przeznaczona na sfinansowanie zamówienia). Odwołujący Konsorcjum Trecom zauważył, że zamawiający przewidywał, iż za kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia istnieje możliwość świadczenia usług przez okres 36 miesięcy (maksymalny czas trwania zamówienia wynikający z postanowień § 2 ust. 1 Umowy). Jak wskazał odwołujący Konsorcjum Trecom, jeśliby zatem nawet przyjąć, iż sposób obliczenia ceny kształtujący ryczałtową cenę miesięczną najbardziej odzwierciedlał wielkość całego planowanego zamówienia, to oferta odwołującego (zdecydowanie najkorzystniejsza w świetle ukształtowanego sposobu obliczenia ceny) nie pokryłaby całego okresu świadczenia, choć byłaby zbliżona do wartości maksymalnej wartości nominalnego zobowiązania zamawiającego (kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia wpisywanej do § 5 ust. 1 Umowy).

Odwołujący Konsorcjum Trecom wywiódł, iż zaproponowany opis sposobu dokonywania oceny ofert w kryterium cena miał służyć wyłącznie porównaniu ofert pod kątem możliwości wybrania oferty najkorzystniejszej. Nie mógł natomiast służyć do weryfikacji i oceny czy podana w ofercie cena ma charakter ceny rażąco niskiej w odniesieniu do zakresu zamówienia. Odwołujący Konsorcjum Trecom zaznaczył, że nie kwestionuje zaproponowanego i ukształtowanego treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposobu dokonywania oceny ofert w kryterium ceny.

Odwołujący Konsorcjum Trecom stwierdził, że z uwagi na podobieństwo cen pozostałych wykonawców wskazujące na realną i rynkową cenę za wykonanie całego zakresu zamówienia, wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny było

pozbawione podstaw prawnych. Zdaniem odwołującego Konsorcjum Trecom, wezwanie zostało spowodowane wyłącznie zastosowaniem w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia mechanizmem obliczania ceny.

Jak zauważył odwołujący Konsorcjum Trecom, zamawiający dokonując szacowania wartości zamówienia (co wynika z protokołu postępowania - porównania kwoty wartości szacunkowej dla całego zamówienia obejmującego wszystkie części z kwotami przeznaczonymi na sfinansowanie zamówienia) nie brał pod uwagę ryczałtowego świadczenia usług wsparcia technicznego w okresie miesiąca z uwzględnieniem zaproponowanego ukształtowania sposobu obliczania ceny, a planowany zakres całego zamówienia. Dziwi zatem rozbieżność w zakresie określenia podstaw wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Odnosząc się do treści wezwania zamawiającego do wyjaśnień odwołujący Konsorcjum Trecom wskazał, że odpowiedź zawsze jest warunkowana treścią wezwania, co najdobitniej zostało wskazane w wyroku KIO z dnia 6 listopada 2014 r. w połączonych sprawach KIO 2224/14, KIO 2230/14: „Z fundamentalnych zasad ustawy wynika reguła, która można sprowadzić do stwierdzenia "jakie wezwanie, takie wyjaśnienia". Zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji stoją na straży gwarancji braku ryzyka faworyzowania jednego z wykonawców kosztem innych i arbitralnego traktowania wykonawców przez zamawiającego. Kolejno, zasady jawności i pisemności postępowania, składające się na obowiązek przejrzystości działań zamawiającego, domagają się, aby ocena oświadczeń wykonawców oparta była na jasnych i jednoznacznych wymaganiach. Zatem zakres oczekiwań zamawiającego co do wyjaśnień powinien być określony

w wezwaniu w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, tak aby pozwolić wszystkim wykonawcom wykazującym staranność oczekiwaną od uczestnika rynku zamówień publicznych na zrozumienie zakresu wymagań zamawiającego.”. Tymczasem, jak podniósł odwołujący Konsorcjum Trecom, zamawiający w treści swojego wezwania ograniczył się do zacytowania przepisów ustawy wraz z ogólnym żądaniem przedstawienia wyjaśnień i dowodów. Stwierdził, że dopiero z treści pisma o odrzuceniu jego oferty dowiedział się o żądaniu podania kwot elementów kosztotwórczych oraz dowodów na potwierdzenie kosztów, które wykonawca poniesie w związku z realizacją zamówienia. Odwołujący Konsorcjum Trecom podał, że gdyby zamawiający wyjawiał tego rodzaju żądanie w treści swojego wezwania, wykonawca na pewno przekazałby tego rodzaju informację.

Odwołujący Konsorcjum Trecom zwrócił również uwagę, że żaden przepis nie nakazuje (a orzecznictwo KIO ten stan potwierdza), aby wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny było ograniczone tylko do jednej wymiany pism między stronami. Należy

6

stwierdzić, iż w przypadku powzięcia podejrzenia, co do przedstawienia przez wykonawcę oferty zawierającej rażąco niską cenę, na zamawiającym ciąży obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia procedury, której celem jest wyjaśnienie wszelkich wątpliwości związanych z poziomem cenowym tej oferty. Przy czym wykładnia systemowa i celowościowa art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, iż w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę w tym trybie wyjaśnienia są niewystarczająco precyzyjne i nie usuwają wątpliwości zamawiającego w kwestii podejrzenia złożenia przez wykonawcę oferty z rażąco niską ceną, zamawiający może zwrócić się do wykonawcy ponownie o wyjaśnienie tych wątpliwych elementów. Potwierdza to również art. 55 ust. 2 dyrektywy klasycznej 2004/18/WE, w którym wskazano, iż: „Przez konsultacje z oferentem instytucja zamawiająca weryfikuje składowe elementy oferty, uwzględniając dostarczone dowody.”. Zdaniem odwołującego Konsorcjum Trecom, zamawiający zaniechał wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

W opinii odwołującego Konsorcjum Trecom, czynność odrzucenia oferty była działaniem co najmniej przedwczesnym, w szczególności w sytuacji faktycznej, w której oferta odwołującego jedynie w nieznacznym stopniu była niższa niż szacunkowa wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego z należytą starannością oraz w istocie cenami pozostałych wykonawców, a wezwanie zostało spowodowane wyłącznie dopełnieniem pewnej formalności wynikającej z przepisów ustawy Pzp. W ocenie odwołującego Konsorcjum Trecom, nic nie stało na przeszkodzie, aby dopytać wykonawcę o kwestie, które budziły wątpliwości zamawiającego, czy też zażądać wprost określonych dokumentów, a na pewno takie wyjaśnienia i dowody byłyby dostarczone.

Odwołujący Konsorcjum Trecom stwierdził, że wniosek wywodzony z tezy, iż przedstawione wyjaśnienia nie wskazują na czynniki obiektywne dostępne wyłącznie wykonawcy oparty jest na nieporozumieniu. Zauważył, że co do zasady, treścią wyjaśnień winny być wskazane te elementy kosztotwórcze, które mają istotny wpływ na możliwość obniżenia ceny w stosunku do cen innych oferentów. W tym postępowaniu, przy porównaniu zastosowanych przez poszczególnych wykonawców cen kształtujących się na bardzo podobnym poziomie, wskazujących na ich rynkową i realną wartość, jest to w znacznej mierze utrudnione, a wręcz niemożliwe. Odwołujący Konsorcjum Trecom zwrócił uwagę, że każdy z wykonawców posiada status partnera (najczęściej na najwyższym możliwym poziomie), posiada wykwalifikowaną kadrę, znaczne doświadczenie i dostęp do części zamiennych. Tym samym, nie ma żadnych różnicujących cech między poszczególnymi wykonawcami a decydującą kwestią w ocenie istnienia rażąco niskiej ceny jest wyłącznie porównanie zaproponowanych cen.

7

Odwołujący Konsorcjum Trecom wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1. Unieważnienie czynności badania i oceny ofert;
2. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego;
3. Ponowienie czynności badania i oceny ofert oraz uznanie oferty złożonej przez

odwołującego za najkorzystniejszą, względnie wezwanie odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy Dimension Data Polska Sp. z o.o. oraz Integrated Solutions Sp. z o.o.

Odwołujący Integrated Solutions w sprawie o sygn. akt KIO 85/16 w zakresie Części nr 1 zamówienia zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 87 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie bezpodstawnej poprawy omyłek w ofercie wykonawcy Dimension Data Polska Sp. z o.o. złożonej w cz. 1 postępowania;
- art. 89 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Dimension Data Polska Sp. z o.o. złożonej w cz. 1 postępowania, która zawierała błąd w obliczeniu ceny.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący Integrated Solutions podniósł, iż zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe. Jak wskazał odwołujący Integrated Solutions, pojęcie oczywistej omyłki pisarskiej nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę, lecz jego doprecyzowanie nastąpiło w drodze orzecznictwa i oznacza ono uchybienia o charakterze oczywistym, których poprawienie z jednej strony nie może prowadzić do zmiany oferty, z drugiej zaś muszą one być widoczne na pierwszy rzut oka bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań czy ustaleń, przykładowo wskazywane jest niewłaściwe użycie wyrazu, mylna pisownia, błąd gramatyczny itp. Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 77/07) „Oczywista omyłka jest pewnym rodzajem niedokładności, przypadkowym przeoczeniem czy też oczywistym błędem pisarskim, który polega na mylnym użyciu wyrazu, jego pisowni albo też opuszczeniu jakiegoś wyrazu. Oczywista omyłka rachunkowa również nie została zdefiniowana, natomiast z uwagi na kształt, jaki pojęcie to uzyskało w drodze orzecznictwa odwołujący Integrated Solutions stwierdził, że omyłką taką stanowi błąd popełniony przez wykonawcę w obliczeniach, polegający na otrzymaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, który da się poprawić w jeden sposób.

8

Jak zauważył odwołujący Integrated Solutions, zamawiający dokonał w ofercie Dimension Data Polska Sp. z o.o. w części 1 postępowania zmiany ceny łącznej oferty w ten sposób, że cenę łączną uwzględniającą sumę miesięcznego ryczałtowego wynagrodzenia za świadczenie Usług Wsparcia Technicznego (UWT) dla poszczególnych urządzeń oraz czas świadczenia tego wsparcia dla poszczególnych urządzeń, zmienił na cenę łączną stanowiącą sumę miesięcznego ryczałtowego wynagrodzenia za świadczenie UWT. W przekonaniu odwołującego Integrated Solutions, takiej zmiany nie można uznać za poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej, ani oczywistej omyłki rachunkowej.

Odwołujący Integrated Solutions wskazał, że nie można mówić, że zmiana ta stanowi poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej z uwagi na to, że nie polega na poprawieniu niewłaściwego użycia wyrazu, mylnej pisowni, czy błędu gramatycznego. Nie ma też charakteru oczywistego, sama treść oferty nie wskazuje, że zawarta w niej cena całkowita zawiera błąd. Ponieważ oferta nie zawierała omyłki pisarskiej, odwołujący Integrated Solutions zaznaczył, że nie zaistniały przesłanki poprawienia omyłki na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Jak podniósł odwołujący Integrated Solutions, zmiana ceny całkowitej w ofercie Dimension Data Polska Sp. z o.o. złożonej w części 1 postępowania, z uwagi na to, że cena całkowita zawarta pierwotnie w ofercie Dimension Data Polska Sp. z o.o. nie stanowiła konsekwencji omyłki, lecz wynik przyjęcia błędnej metodologii kalkulacji ceny oferty. Odwołujący Integrated Solutions zwrócił uwagę, że czynność zamawiającego nie stanowiła w istocie prostego i oczywistego poprawienia wyniku działania arytmetycznego, lecz ponowne skalkulowanie ceny oferty wg właściwej metodologii wymaganej przez zamawiającego dla porównania cen ofert. Wyliczenia ceny łącznej w ofercie Dimension Data Polska Sp. z o.o. były prawidłowe, lecz dokonane według zasad innych niż określone przez zamawiającego w specyfikacji. Oferta uwzględniała czas trwania UWT, a nie tylko sumę ich ryczałtowych miesięcznych cen, a zatem była nieporównywalna z innymi ofertami. Odwołujący Integrated Solutions przyjął zatem, że oferta Dimension Data Polska Sp. z o.o. nie zawierała oczywistej omyłki, lecz błąd w obliczeniu ceny.

Jak zauważył odwołujący Integrated Solutions, za takim stanowiskiem przemawiają

również twierdzenia samego wykonawcy Dimension Data Polska Sp. z o.o. zawarte w odwołaniu złożonym przez tego wykonawcę w dniu 31 grudnia 2015 r., w którym stwierdza m. in. że: „Wartość przyjęta przez Zamawiającego, przy dokonaniu kwestionowanego poprawienia oferty, stanowi abstrakcyjną kwotę za świadczenie UWT dla wszystkich urządzeń w jednym miesiącu, co nie stanowi rzeczywistej kwoty wynagrodzenia miesięcznego za świadczenie UWT [...] Wartość potraktowana przez Zamawiającego jako

9

„cena” jest więc abstrakcyjną wartością, nie stanowiącą ceny oferty i nieuwzględniającą jednego z podanych w SIWZ parametrów, tzn. rzeczywistego okresu świadczenia UWT dla poszczególnych urządzeń”, oraz „łączna cena brutto i netto winna zostać skalkulowana w następujący sposób, w który została skalkulowana oferta Odwołującego”.

Z przedstawionych oświadczeń wykonawcy Dimension Data Polska Sp. z o.o. zawartych w złożonym odwołaniu wynika, jak stwierdził odwołujący Integrated Solutions, że nie zgadzał się on z zasadnością poprawienia ceny całkowitej oferty, a zatem, że sam wykonawca uważał, że oferta nie zawierała omyłki, a ponadto, że wykonawca był świadomy sposobu kalkulacji ceny oferty przewidzianego przez zamawiającego, oraz że wykonawca Dimension Data Polska Sp. z o.o. w sposób świadomy przyjął inny sposób kalkulacji oferty, który jego zdaniem był lepszy, lecz niezgodny z tym określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oznacza to, w ocenie odwołującego Integrated Solutions, że oferta Dimension Data Polska Sp. z o.o. złożona w części 1 postępowania nie zawierała oczywistej omyłki (ani pisarskiej, ani rachunkowej), lecz błąd w obliczeniu ceny i jako taka powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Odwołujący Integrated Solutions wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. Odrzucenia oferty Dimension Data Polska Sp. z o.o. jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny;
3. Dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert;
4. Dokonania ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Dimension Data Polska Sp. z o.o.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Przedmiotem zamówienia świadczenie Usługi Wsparcia Technicznego (dalej: UWT) obejmujące usługi naprawy, wymiany i serwisu elementów infrastruktury IT, rozumiano jako:

- a) Usługi wsparcia technicznego dla elementów infrastruktury IT i powiązanego oprogramowania użytkowo-narzędziowego i systemowego (firmware, oprogramowania zarządzające i sterujące),

10

- b) Zapewnienie obsługi zgłoszeń serwisowych, rozwiązywania incydentów i problemów oraz udzielanie konsultacji i warsztatów technicznych (Rozdział I pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Przedmiotem zamówienia w Części 1 postępowania jest świadczenie usługi określonej powyżej dla sprzętu firmy CISCO wymienionego w Załączniku nr 2 do Umowy, stanowiącej Załącznik nr 6A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Rozdział I pkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Zgodnie z Rozdziałem III specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający wymaga świadczenia usługi stanowiącej przedmiot zamówienia od dnia zawarcia umowy, jednak nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2016 r. do wyczerpania łącznej kwoty wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy, nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2018 r.

W Rozdziale XII specyfikacji zamawiający zobowiązał wykonawców do wyliczenia i podania cen jednostkowych netto, ceny ofertowej brutto, należnego podatku od towarów i usług VAT oraz ceny ofertowej brutto w sposób określony w Formularzu Ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający

zastrzegł, że ilości jednostek podanych przez zamawiającego w kolumnie d tabeli w formularzu ofertowym stanowią wyłącznie wartości szacunkowe służące porównaniu i ocenie ofert. Faktyczna ilość wykorzystania jednostek miała wynikać z rzeczywistych potrzeb zamawiającego z zastrzeżeniem, że łączne wynagrodzenie należne wykonawcy z tytułu wykonania Umowy nie przekroczy kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Zamawiający podał, że w § 5 ust. 1 umowy wpisana zostanie kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zgodnie z § 5 ust. 2 projektu Umowy (Załącznik nr 6A do specyfikacji) wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 płatne będzie miesięcznie w formie ryczałtu w kwocie obliczonej jako suma wynagrodzeń określonych dla każdego Sprzętu w Załączniku nr 4 do Umowy, stanowiących iloczyn kwoty za świadczenie UWT w odniesieniu do 1 szt. Sprzętu danego typu oraz liczby tego typu Sprzętu wskazanej w aktualnym Załączniku nr 2 do Umowy dołączonym do Raportu miesięcznego, zgodnie z § 4 ust. 7 Umowy. Na dzień zawarcia Umowy miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe wynosi ... zł netto plus należny podatek VAT, co stanowi kwotę ... zł brutto miesięcznie (słownie złotych: ...).

Wartość zamówienia została oszacowana przez zamawiającego na kwotę 9 600 000 PLN, co stanowi równowartość 2 272 243,13 euro (pkt 2 Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego (DRUK ZP-PN). Zgodnie z pkt 8 Protokołu postępowania

11

w trybie przetargu nieograniczonego, bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie:

Części nr 1 – 2 952 000 PLN,

Części nr 2 – 2 952 000 PLN,

Części nr 3 – 2 361 600 PLN,

Części nr 4 – 3 542 400 PLN.

Zgodnie z pkt 9 Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, do upływu terminu składania ofert w Części nr 1 postępowania złożono następujące oferty:

- VENTUS COMMUNICATIONS Sp. z o.o. - z łączną ceną ofertową brutto: 164 166,87 PLN,
- Odwołujący Konsorcjum Trecom – z łączną ceną ofertową brutto: 85 525,60 PLN,
- Odwołujący Integrated Solutions - z łączną ceną ofertową brutto: 119 897,31 PLN,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: COMARCH S.A. i COMARCH Polska S.A. - z łączną ceną ofertową brutto: 124 291,41 PLN,
- Dimension Data Polska Sp. z o.o. - z łączną ceną ofertową brutto: 112 740,33 PLN,
- ITC S.A. - z łączną ceną ofertową brutto: 141 030,57 PLN,
- IT expert Sp. z o.o. - z łączną ceną ofertową brutto: 420 754,71 PLN.

Odwołujący Konsorcjum Trecom złożył Formularz Ofertowym zgodny ze wzorem opracowanym przez Zamawiającego oferując wykonanie przedmiotu zamówienia w Części nr 1 postępowania za kwotę 69 533,01 PLN – wartość wynagrodzenia ryczałtowego za 1 miesiąc świadczenia UWT netto, co stanowi kwotę 85 525,60 PLN - wartość ryczałtowa wynagrodzenia za 1 miesiąc świadczenia UWT brutto. W wierszach pod tabelą, odwołujący Konsorcjum Trecom, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, podał słownie łączną cenę ofertową netto (sześćdziesiąt dziewięć tysięcy pięćset trzydzieści trzy złote 01/100) i łączną cenę ofertową brutto (osiemdziesiąt pięć tysięcy pięćset dwadzieścia pięć złotych 60/100).

Wykonawca Dimension Data Polska Sp. z o.o. złożył ofertę na Formularzu Ofertowym wypełniając tabelę w sposób zgodny z wymaganiami zamawiającego. Wykonawca ten zaoferował realizację przedmiotu zamówienia za kwotę 91 658,80 PLN – wartość wynagrodzenia ryczałtowego za 1 miesiąc świadczenia UWT netto, co stanowi kwotę 112 740,33 PLN - wartość ryczałtowa wynagrodzenia za 1 miesiąc świadczenia UWT brutto. W wierszach pod tabelą, w których zamawiający wymagał podania słownie łącznej ceny ofertowej netto i łącznej ceny ofertowej brutto wykonawca ten wskazał słownie następujące kwoty: 1 887 098,00 PLN (jeden milion osiemset osiemdziesiąt siedem tysięcy

12

dziewięćdziesiąt osiem złotych) i 2 321 130,54 PLN (dwa miliony trzysta dwadzieścia jeden tysięcy sto trzydzieści złotych 54/100).

Pismem z dnia 23 grudnia 2015 r. zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał odwołującego Konsorcjum Trecom do złożenia wyjaśnień, w tym

złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny ofertowej, stwierdzając, że cena zaoferowana przez odwołującego Konsorcjum Trecom jest o ponad 30% niższa od średniej arytmetycznej złożonych ofert w Części nr 1 zamówienia. Zamawiający wskazał, że wymaga złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) Oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Jednocześnie zamawiający poinformował odwołującego Konsorcjum Trecom, że stosownie do treści art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Ponadto, jak zauważył zamawiający, zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, który nie złożył w określonym terminie wyjaśnień lub jeżeli ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący Konsorcjum Trecom odpowiedział na wezwanie zamawiającego pismem z dnia 29 grudnia 2015 r. Odwołujący Konsorcjum Trecom zastrzegł treść wyjaśnień jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 23 grudnia 2015 r. zamawiający poinformował wykonawcę Dimension Data Polska Sp. z o.o. i poprawieniu w ofercie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp oczywistych omyłek pisarskich. Zamawiający wskazał, że dokonał poprawienia oczywistych omyłek pisarskich polegających na wskazaniu łącznej ceny ofertowej brutto i netto słownie zgodnie z wycenieniem wykonawcy dokonany w tabeli w sposób wskazany przez zamawiającego. Zamawiający poinformował, że poprawienia omyłki dokonano w następujący sposób: 13

„Zapisy pod formularzem ofertowym otrzymują następującą treść:

Łączna cena ofertowa netto zł (słownie): dziewięćdziesiąt jeden tysięcy sześćset pięćdziesiąt osiem złotych i 80/100.

Łączna cena ofertowa brutto zł (słownie): sto dwanaście tysięcy siedemset czterdzieści złotych i 33/100).”.

W dniu 31 grudnia 2015 r. wykonawca Dimension Data Polska Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu m.in. naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp przez uznanie, że w formularzu ofertowym wykonawcy doszło do omyłki pisarskiej, podczas gdy wykonawca jako jedyny spośród wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu podał w sposób prawidłowy łączną cenę netto i brutto oferty.

Pismem z dnia 19 stycznia 2016 r. wykonawca Dimension Data Polska Sp. z o.o. wycofał odwołanie. Postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2863/15 wywołane ww. odwołaniem wykonawcy Dimension Data Polska Sp. z o.o. zostało umorzone postanowieniem z dnia 19 stycznia 2016 r.

Pismem z dnia 11 stycznia 2016 r. zamawiający poinformował wykonawców m.in. o wyborze jako najkorzystniejszej w Części nr 1 postępowania oferty wykonawcy Dimension Data Polska Sp. z o.o. Zamawiający w piśmie tym poinformował również, iż odrzucił ofertę odwołującego Konsorcjum Trecom na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający stwierdził, iż złożone przez odwołującego Konsorcjum Trecom wyjaśnienia z dnia 29 grudnia 2015 r. wypełniają jedynie obowiązek formalny, nie stanowią natomiast potwierdzenia, że cena oferty nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. W ocenie zamawiającego, przedstawione przez odwołującego Konsorcjum Trecom wyjaśnienia bazują na dużym stopniu ogólności, prezentowana argumentacja sprowadza się do twierdzenia, że posiadany status partnerski umożliwia zaoferowanie dostaw sprzętu, oraz że wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie, wykwalifikowaną kadrę oraz dostęp do części zamiennych. Zdaniem zamawiającego, przedstawione wyjaśnienia nie wskazują na czynniki obiektywne dostępne wyłącznie temu wykonawcy.

Zamawiający stwierdził, że nawet gdyby przyjąć, że mają one wpływ na kształtowanie ceny w sposób odzwierciedlony w ofercie, to nie przedłożono żadnych konkretnych informacji i dowodów, które potwierdzałyby te twierdzenia. Zamawiający za istotną uznał okoliczność, iż w złożonych wyjaśnieniach nie zostały podane żadne kwoty elementów kosztotwórczych, a także nie przedstawiono żadnych dowodów na potwierdzenie kosztów, które wykonawca poniesie w związku z realizacją zamówienia. Zamawiający uznał, że tak lakoniczne wyjaśnienia nie mogą stanowić o wypełnieniu przez wykonawcę obowiązku wykazania,

14

że cena oferty nie jest rażąco niska, co w konsekwencji skutkuje odrzuceniem oferty. Jednocześnie zamawiający poinformował o nieskutecznym zastrzeżeniu złożonych wyjaśnień. Zamawiający wskazał, że w wyjaśnieniach brak jest uzasadnienia, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wobec powyższego, zamawiający uznał przedstawione w wyjaśnieniach informacje za jawne.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołania na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść ofert złożonych przez odwołującego Konsorcjum Trecom oraz wykonawcę Dimension Data Polska Sp. z o.o., dokumenty wskazane w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron i uczestników postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 19 października 2014 r., tj. po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy, Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym aktualnie.

Izba, rozpoznając odwołania w granicach zarzutów w nich podniesionych, uznała, że podlegają one oddaleniu.

W sprawie o sygn. akt KIO 77/16:

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Brak jest podstaw, w ocenie Izby, do kwestionowania działania zamawiającego polegającego na poddaniu porównaniu po kącie rażąco niskiej ceny cen podanych przez wykonawców w formularzu ofertowym. Jak wskazano powyżej, wykonawcy zobowiązani

15

zostali przez zamawiającego do podania miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego. Zamawiający nie zobowiązywał wykonawców do obliczenia i określenia w ofercie ceny za cały przedmiot zamówienia, co wynika z przewidzianego przez zamawiającego sposobu zapłaty wynagrodzenia. Zamawiający zastrzegł, że w momencie wszczęcia postępowania nie jest w stanie określić swoich rzeczywistych potrzeb co do zakresu i czasu świadczenia UWT, stąd przewidział konieczność określenia przez wykonawców miesięcznego wynagrodzenia, na podstawie którego będą dokonywane płatności do kwoty, jaką przeznaczył zamawiający na realizację przedmiotowego zamówienia. Ww. miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe zostało wskazane w formularzu ofertowym, ale też zostanie wpisane do umowy jako podstawa wypłaty wynagrodzenia. Co za tym idzie, to miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe obliczone według dyspozycji zamawiającego przez wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia stanowi wartość, której porównania można dokonać w celu ustalenia czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Izba ustaliła, że do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma zastosowanie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu nadanym mu w wyniku nowelizacji ustawy Pzp ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. poz. 1232). Zgodnie z tym przepisem, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi uzasadnione wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Przywołany przepis zakłada możliwość powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do zaoferowanej przez wykonawcę w postępowaniu ceny ofertowej, czy daje ona szansę na prawidłowe wykonanie zamówienia. Ustawodawca dał w tym zakresie jednoznaczne wytyczne, kiedy z całą pewnością zamawiający musi wystąpić o wyjaśnienia do wykonawcy, tj. w sytuacji, gdy w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zaistnieje jedna z dwóch wymienionych w tym przepisie okoliczności - oferta jest niższa o 30% od wartości szacunkowej zamówienia lub niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Powyższe nie wyklucza możliwości wystąpienia przez zamawiającego do wykonawcy o wyjaśnienia w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny również w sytuacji, gdy różnica pomiędzy zaoferowaną ceną a szacunkową wartością zamówienia lub średnią arytmetyczną cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu jest mniejsza niż 30%, jeżeli zamawiający poweźmie wątpliwości co do możliwości prawidłowej realizacji zamówienia.

16

W przedmiotowej sprawie, z uwagi na przyjęty przez zamawiającego i wykonawców sposób obliczenia ceny, brak było możliwości prostego porównania zaoferowanych cen do szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego. Z tego względu zamawiający miał obowiązek dokonać porównania określonych przez wykonawców ubiegających się o zamówienie cen ze średnią arytmetyczną cen zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu. Nie ulega przy tym wątpliwości, wbrew twierdzeniom odwołującego Konsorcjum Trecom, że do ustalenia średniej cen zaoferowanych w danym postępowaniu należy przyjąć wszystkie ceny, nawet jeśli niektóre z nich wydają się zawyżone. Dyspozycja art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie czyni w tym zakresie wyjątku.

Bez wątpienia, cena wskazana przez odwołującego Konsorcjum Trecom w formularzu ofertowym była niższa o więcej niż 30% od średniej cen zaoferowanych w Części nr 1 zamówienia, zamawiający miał zatem obowiązek skierować do wykonawcy wezwanie, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że treść wezwania zamawiającego była prawidłowa. Zamawiający wskazał podstawę prawną, wskazał na okoliczność, że zaoferowana przez odwołującego cena jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert, zwrócił uwagę na konieczność złożenia wyjaśnień i dowodów, a także na zakres wyjaśnień, a dodatkowo określił konsekwencje nie wywiązania się przez wykonawcę z obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ponadto, w ocenie Izby, profesjonalista, jakim niewątpliwie jest odwołujący Konsorcjum Trecom, ubiegający się i uzyskujący zamówienia publiczne według procedur przewidzianych w ustawie Pzp, powinien mieć świadomość, iż kierowane do niego wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oznacza konieczność wyjaśnienia w jak najszerzy sposób podstaw wyceny i kalkulacji zaoferowanej ceny i wykazania, że cena ta będzie pokrywała co najmniej wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. To na wykonawcy, do którego jest kierowane takie wezwanie spoczywa ciężar wykazania powyższego zamawiającemu, na co wskazał zamawiający w treści wezwania. Zamawiający oceniając czy może mieć do czynienia z rażąco niską ceną, niejednokrotnie, formułując wezwanie, nie jest przecież w stanie przewidzieć, jakie okoliczności lub czynniki mogą wpływać na wysokość ceny oferty. To wykonawca ma najlepszą wiedzę, w jaki sposób kalkulował ofertę i z jakich metod korzystał, a także jakie szczególne czynniki wpłynęły na wycenę przedmiotu zamówienia. W przedmiotowej sprawie zamawiający kierując wezwanie do odwołującego Konsorcjum Trecom wskazał w sposób wystarczający na swoje uzasadnione wątpliwości w tej mierze, a odwołujący Konsorcjum Trecom mając świadomość charakteru wynagrodzenia przyjętego w niniejszym postępowaniu, zakresu i rodzaju usług objętych przedmiotem zamówienia, zastosowanej przez siebie metody kalkulacji ceny ofertowej, a także znając obowiązujące w tej mierze przepisy ustawy Pzp, oraz jako

17

profesjonalista na tym rynku – dysponując wiedzą co do orzecznictwa kształtującego interpretacje wskazanych przepisów ustawy Pzp, powinien dochować należytej staranności przy formułowaniu swoich wyjaśnień, uwzględniając także okoliczność, iż ich ogólnikowy charakter czy też brak przedstawienia szczególnych, właściwych tylko temu podmiotowi okoliczności mających wpływ na obniżenie ceny ofertowej, a także dowodów je potwierdzających, będzie wpływał na uznanie zaoferowanej przez odwołującego Konsorcjum Trecom ceny za nierealną.

Odwołujący Konsorcjum Trecom zaniechał złożenia wyczerpujących wyjaśnień oraz złożenia dowodów, nie wykazał, jakie czynniki, w jaki sposób wpływają na cenę. Odwołujący Konsorcjum Trecom przywołał jedynie w sposób bardzo ogólny okoliczności, które mogą być dostępne niejednemu wykonawcy działającemu na tym rynku, jak status partnera, wysoce specjalistyczna wiedza personelu, bieżąca obsługa wielu kontraktów, wieloletnie doświadczenie spółki. Izba zważyła, że odwołujący Konsorcjum Trecom zobowiązany był wykazać, jakie dostępne tylko temu wykonawcy okoliczności wpłynęły na cenę, oraz określić, w jaki sposób, w jakim stopniu okoliczności te na cenę oddziałują. Wobec zaniechania takiego działania przez odwołującego Konsorcjum Trecom, Izba stwierdziła, że zamawiający należycie dokonał oceny wyjaśnień przyjmując, że odwołujący Konsorcjum Trecom nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Wobec powyższego, za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego Konsorcjum Trecom z uwagi na uznanie, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania przez zamawiającego zwrócenia do odwołującego Konsorcjum Trecom o udzielenie dodatkowych wyjaśnień dotyczących kalkulacji jego ceny i naruszenia tym samym art. 87 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się.

W ocenie Izby, art. 90 ust. 1 ustawy Pzp pozwala zamawiającemu na skierowanie do wykonawcy wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny, jednak w sytuacji, gdy wykonawca złożył rzetelne, szczegółowe wyjaśnienia poparte dowodami, ale jakieś elementy tych wyjaśnień budzą jego wątpliwości, czy wymagają doprecyzowania. Jest to prawo zamawiającego, a nie jego obowiązek. Uprawnienie to nie może jednak prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu, do czego mogłoby dojść, gdyby zamawiający zwracając się powtórnie o wyjaśnienia sugerował wykonawcy, jakie wyjaśnienia powinien ostatecznie złożyć. Mając na uwadze dyspozycję art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którą w sytuacji, gdy wykonawca

18

wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający odrzuca ofertę takiego wykonawcy, Izba stwierdziła, że w sytuacji, gdy wykonawca nie dołożył należytej staranności przy składaniu wyjaśnień, nie dostarczył też zamawiającemu dowodów potwierdzających realność zaoferowanej ceny, brak jest podstaw do nakładania na zamawiającego obowiązku ponownego wzywania wykonawcy do składania wyjaśnień w tym zakresie.

Wobec powyższego, nie znalazł potwierdzenia także zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty Dimension Data Polska Sp. z o.o.

W sprawie o sygn. akt KIO 85/16:

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba stwierdziła, że poprawienie przez zamawiającego omyłki w ofercie Dimension Data Polska Sp. z o.o. było działaniem prawidłowym. Poprawienie to polegało wyłącznie na słownym wskazaniu kwot wynikających z tabeli zamieszczonej przez Dimension Data Polska Sp. z o.o. w formularzu ofertowym, zgodnie z wymaganiem zamawiającego. Zamawiający nie dokonywał zatem samodzielnych obliczeń, nie przeprowadzał dodatkowych ustaleń, wbrew twierdzeniom odwołującego Integrated Solutions, nie kalkulował oferty według

wymaganej przez siebie metodologii. Kalkulacji tej dokonał wykonawca Dimension Data Polska Sp. z o.o. w tabeli zamieszczonej w formularzu ofertowym. Izba nie zgodziła się z odwołującym Integrated Solutions, iż zmiana dokonana przez zamawiającego nie ma charakteru oczywistego, bowiem treść oferty Dimension Data Polska Sp. z o.o. nie wskazuje, że zawarta w niej cena całkowita zawiera błąd. Jak wskazano powyżej, zamawiający zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jasne wytyczne co do sposobu obliczenia ceny wymagając od wykonawców określenia jedynie miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego jako liczby w tabeli oraz słownie pod tabelą. Wobec błędnego wskazania przez Dimension Data Polska Sp. z o.o. słownie miesięcznego wynagrodzenia, sposób poprawienia tej omyłki nie może budzić wątpliwości. Zauważyć przy tym należy, że odwołujący Integrated Solutions nie kwestionuje dokonanego przez Dimension Data Polska Sp. z o.o. sposobu obliczenia ceny dokonanego w tabeli. Opisane powyżej działanie

19

zamawiającego mieści się w pojęciu poprawienia omyłki pisarskiej. Izba uwzględniła wniosek odwołującego Integrated Solutions i włączyła w poczet materiału dowodowego odwołanie złożone w dniu 31 grudnia 2015 r. przez Dimension Data Polska Sp. z o.o. Izba uznała jednak, że zawarte w nim stwierdzenia stanowią jedynie argumentację przedstawioną na użytek wywołanego ww. odwołaniem postępowania odwoławczego i nie mogą mieć przełożenia na przedmiotową sprawę, tym bardziej, że odwołanie zostało ostatecznie wycofane, a postępowanie odwoławcze umorzone. Z tych względów brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

Błędne wskazanie słownie ceny w formularzu ofertowym Dimension Data Polska Sp. z o.o. było wynikiem nieprawidłowej interpretacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Uchybienie to, jak wskazano powyżej, podlegało poprawieniu. Izba zważyła przy tym, iż w analogiczny sposób zamawiający poprawił również oferty dwóch innych wykonawców. Z uwagi na powyższe, brak jest podstaw do stwierdzenia zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty Dimension Data Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi odwołujących Konsorcjum Trecom i Integrated Solutions. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła - stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisów uiszczonych przez obydwu odwołujących w łącznej kwocie 30 000,00 PLN.

Przewodniczący:

20