

WYROK

z dnia 30 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 maja 2014 r. przez wykonawcę **Inforsys S.A., 05 – 250 Radzymin, ul. Jana Pawła II 24** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Obrót S.A., 35 – 959 Rzeszów, ul. 8 Marca 6**

przy udziale wykonawcy **Poczta Polska Usługi Cyfrowe Sp. z o.o., 02 – 593 Warszawa, ul. Stanisława Żaryna 2c** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Inforsys S.A., 05 – 250 Radzymin, ul. Jana Pawła II 24, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Inforsys S.A., 05 – 250 Radzymin, ul. Jana Pawła II 24** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawcy **Inforsys S.A., 05 – 250 Radzymin, ul. Jana Pawła II 24** na rzecz zamawiającego **PGE Obrót S.A., 35 – 959 Rzeszów, ul. 8 Marca 6** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający PGE OBRÓT S.A. prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Usługa kompleksowa drukowania, kopertowania i wysyłania dla Klientów faktur i innej korespondencji”, Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 21 marca 2014 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: pod numerem 2014/S 057-096193

Odwołujący Inforsys S.A. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Wykonawcy Inforsys S.A. z Postępowania z powodu jej niezgodności ze Specyfikacją istotnych warunków zamówienia wydaną w ramach Postępowania (dalej jako: „siwz”) w zakresie ceny ofertowej, uznaniu, że cena ofertowa podana przez Inforsys S.A. jest wadliwa i dokonaniu korekty oferty Inforsys S.A. w zakresie ceny ofertowej jako oczywistej omyłki rachunkowej, wyborze jako najkorzystniejszej oferty Poczty Polskiej Usługi Cyfrowe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w sytuacji gdy wykonawca ten winien zostać wykluczony z Postępowania, zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Poczta Polska Usługi Cyfrowe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z Postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, zaniechaniu zwrócenia się przez Zamawiającego do Tesco Polska sp. z o.o. oraz Skarbnicy Narodowej sp. z o.o. w Warszawie (podmiotów, na rzecz których świadczył usługi Prografix sp. z o.o., który użyczył swojego potencjału wykonawcy Poczta Polska Usługi Cyfrowe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów, w sytuacji gdy Zamawiający posiadał informacje, że oferta tego wykonawcy może być wadliwa jeżeli chodzi o wykazanie wiedzy i doświadczenia, zaniechaniu unieważnienia Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 punkt 2) p.z.p. poprzez uznanie, że oferta Wykonawcy Inforsys S.A. jest niezgodna z siwz w zakresie podanej w formularzu ofertowym ceny ofertowej oraz jej odrzucenie; art. 87 ust. 2 punkt 2) p.z.p. poprzez uznanie, że cena ofertowa podana przez Wykonawcę Inforsys S. A. jest błędna i zakwalifikowanie jej przez Zamawiającego jako oczywistej omyłki rachunkowej, art. 7 p.z.p. poprzez naruszenie w Postępowaniu zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, art. 24 ust. 2 punkt 4) p.z.p. w związku z art. 22 ust. 1 punkt 2) p.z.p. w związku z art. 26 ust. 2b p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Poczta Polska Usługi Cyfrowe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z Postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, § 1 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz

form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez zaniechanie przez Zamawiającego zwrócenia się bezpośrednio do Tesco Polska sp. z o.o. oraz Skarbnicy Narodowej sp. z o.o. w Warszawie (podmiotów, na rzecz których świadczył usługi Prografix sp. z o.o., który użyczył swojego potencjału wykonawcy Poczta Polska Usługi Cyfrowe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów w zakresie doświadczenia Prografix sp. z o.o., w sytuacji gdy Zamawiający posiadał informacje, że oferta tego wykonawcy może być wadliwa jeżeli chodzi o spełnienie warunków wiedzy i doświadczenia, art. 93 ust. 1 pkt 7) p.z.p. poprzez zaniechanie unieważnienia Postępowania w sytuacji, gdy Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego złożonej w Postępowaniu, nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z Postępowania wykonawcy Poczta Polska Usługi Cyfrowe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ewentualnie, nakazanie Zamawiającemu, by zwrócił się bezpośrednio do Tesco Polska sp. z o.o. oraz Skarbnicy Narodowej sp. z o.o. w Warszawie (podmiotów, na rzecz których świadczył usługi Prografix sp. z o.o., który użyczył swojego potencjału wykonawcy Poczta Polska Usługi Cyfrowe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów w zakresie doświadczenia Prografix sp. z o.o., w szczególności w zakresie ilości drukowanych i wysyłanych dokumentów na rzecz tych podmiotów, nakazanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego; ewentualnie nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny oferty Odwołującego i w konsekwencji dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego; ewentualnie nakazanie Zamawiającemu unieważnienia Postępowania, zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków/faktur które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

Zamawiający wezwał Wykonawcę Inforsys S.A. do uzupełniania dokumentów oferty poprzez przedłożenie do akt Postępowania czytelnej polisy OC działalności gospodarczej oraz kopii certyfikatu ISO. Zamawiający wezwał również tego Wykonawcę do wyjaśnienia oferty w zakresie doświadczenia w doręczaniu przesyłek. W piśmie tym Zamawiający poinformował Wykonawcę Inforsys S.A., iż w trybie art. 87 ust. 2 punkt 2 p.z.p. dokonał poprawy oczywistych omyłek rachunkowych zidentyfikowanych w ofercie poprzez przemnożenie cen jednostkowych podanych w ofercie Wykonawcy Inforsys S.A przez okres 24 miesięcy.

Wykonawca przedłożył brakujące dokumenty oraz wyjaśnił, że nie widzi podstaw do

kwalifikowania podanej przez niego ceny jako oczywistej omyłki rachunkowej, gdyż cena ta została skalkulowana w oparciu o postanowienia siwz oraz wyjaśnienia siwz.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na niezgodność z siwz. W uzasadnieniu decyzji wskazał, że podana przez Odwołującego cena ofertowa nie może zostać uznana jako obejmująca całkowity koszt realizacji przedmiotu zamówienia, w związku z czym oferta jest niezgodna z siwz. Zamawiający wskazał, że w punkcie 6.1. siwz, w § 2 ust. 1 wzoru umowy oraz w ogłoszeniu wskazane jest, że zamówienie udzielane jest na 24 miesiące. Dalej Zamawiający wskazał, że nie jest w stanie ustalić jakie finalnie ceny jednostkowe za poszczególne usługi zaoferował Odwołujący po upływie pierwszych 12 miesięcy.

Odwołujący wskazał następujące okoliczności: Zgodnie z brzmieniem Formularza oferty (według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do siwz), wprost w punkcie III „Oferta wykonawcy” w drugiej tabeli zamieszczonej pod punktem 5 zawarte jest sformułowanie: „Ilości poszczególnych usług dotyczą 12 miesięcy”.

Dodatkowo w wyjaśnieniach treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 18 kwietnia 2014 roku Zamawiający w odpowiedzi na pytanie wykonawców nr 70, wskazał, iż „Wartość usługi Wykonawca wskazuje w odniesieniu do ilości z Formularza ofertowego.”, natomiast w odpowiedzi na pytanie wykonawców nr 87 Zamawiający wprost wskazał, że „Cena wskazana w Formularzu oferty jest obliczana na podstawie szacunkowego wolumenu prac i służy jedynie porównaniu ofert złożonych w postępowaniu”.

Odwołujący wywodził, że z powyżej przywołanych postanowień siwz wynika, że okresem właściwym do obliczenia ceny ofertowej jest okres 12 miesięcy. W formularzu oferty, zdaniem Odwołującego wskazano, że wartości usług wylicza się w oparciu o okres 12 miesięcy. Brak jest przy tym jakiegokolwiek sformułowania w tabeli pierwszej formularza oferty (według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do siwz), który nakazywałby wyliczyć ofertę za okres 24 miesięcy.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien porównać oferty wykonawców co do wartości usług za 12 miesięcy i na tej podstawie wybrać ofertę najkorzystniejszą, gdyż w żaden sposób nie da się wywieść z punktu 5 formularza oferty, że w tabeli pierwszej cena ma być ujęta za okres 24 miesięcy, skoro w tabeli szczegółowej jest wprost odniesienie do okresu 12 miesięcy. Odwołujący wskazał, że poniósł konsekwencje niejasnej i nieprecyzyjnej siwz, co w świetle powyższych judykatów nie powinno mieć miejsca.

Zamawiający pismem z dnia 05 maja 2014 roku dokonał korekty ceny podanej przez Odwołującego, uznając ją za oczywistą omyłkę rachunkową. Zamawiający uznał bowiem, że właściwym okresem, na jaki winna być skalkulowana oferta są 24 miesiące, a nie 12

miesiący.

W ocenie Odwołującego, takie działanie Zamawiającego jest niezgodne z p.z.p. oraz siwz. Ponownie zwrócił uwagę, że właściwym okresem do skalkulowania oferty i porównania cen wykonawców był okres 12 miesięcy, a nie 24 miesiące, co jednoznacznie wynika z treści formularza oferty. Nadto, nie sposób uznać by kalkulacja ceny przedstawiona przez Odwołującego nosiła znamiona omyłki. Cena podana przez Odwołującego została ustalona w oparciu o postanowienia siwz i wyjaśnienia zamawiającego, nie sposób więc zakwalifikować działania zgodnego z siwz jako omyłki.

Odwołujący podkreślał, że brak jest spełnionych znamion „oczywistości”. Przeliczenie wartości usług dla dwukrotnie większych nakładów (24-miesięcznych zamiast 12-miesięcznych) nie jest prostą operacją arytmetyczną, polegającą na pomnożeniu wartości łącznej wynikającej cen jednostkowych przez 2. Uwarunkowania rynkowe jednoznacznie wskazują na możliwość optymalizacji kosztów zakupu zarówno materiałów (papier, koperty, ulotki) jak i usług (koszty serwisowe maszyn drukujących i kopertujących) w zależności od kontraktowanego nakładu oraz długości szacowanego okresu. Tym samym ceny jednostkowe wskazane w formularzu ofertowym gdyby były szacowane na okres 24, a nie 12 miesięcy byłyby niższe. Inny bowiem byłby rozkład kosztów wymaganych przy wdrożeniu usługi oraz wszystkich pracach informatycznych, które zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, zostały wliczone w ceny jednostkowe usług. Przy rozkładzie tych samych kosztów stałych na dwukrotnie większe nakłady wydruków i przesyłek, proporcjonalnie zmniejszyłby się ich udział w cenach jednostkowych usług.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w Postępowaniu inaczej potraktował Odwołującego, a inaczej drogiego wykonawcę, przerzucając ciężar swoich błędów tylko i wyłącznie na Odwołującego. Nadto, Zamawiający jest zobowiązany do przygotowania i przeprowadzenia postępowania i dokonania rzetelnej oceny ofert. Obowiązek zapewnienia uczciwej konkurencji spoczywa na zamawiającym, a nie na wykonawcach.

Wybór oferty Poczty Polskiej Usługi Cyfrowe sp. z. o.o. zdaniem Odwołującego również obarczony jest wadą.

Zamawiający wymagał by wykonawca w zakresie wiedzy i doświadczenia wykazał, że „w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania Ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał bądź wykonuje jedną lub więcej usług w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, w których wydruk i

kopertowanie obejmowało łącznie ilości nie mniejsze niż 1 000 000 personalizowanych przesyłek miesięcznie.” Jak wskazał Odwołujący: „Wykonawca Poczta Polska Usługi Cyfrowe sp. z o.o. bazował na potencjale podmiotu trzeciego, udostępnionego temu wykonawcy w oparciu o zobowiązanie Prografix sp. z o.o. z dnia 28 kwietnia 2014 roku. Według wiedzy Odwołującego spółka Prografix sp. z o.o. nie ma doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego, ponieważ w głównej mierze zajmuje się przesyłkami marketingowymi. Ponadto, według wiedzy Odwołującego, referencyjne usługi nie odpowiadają warunkom siwz. Jeżeli bowiem chodzi o usługę świadczoną przez Prografix sp. z o.o. na rzecz Tesco to liczba przesyłek przygotowywanych przez Prografix na potrzeby Tesco Polska to maksymalnie do 1,5 mln przesyłek realizowanych kwartalnie, a nie miesięcznie, co było wymogiem Zamawiającego. Jeżeli chodzi o usługę świadczoną na rzecz Skarbnicy Narodowej to liczba przesyłek przygotowywanych na potrzeby tego podmiotu wynosi według wiedzy Odwołującego około 60 tys. przesyłek reklamowych miesięcznie. Ponadto, żadne z tych zleceń nie dotyczy druku faktur, co jest głównym przedmiotem Postępowania oraz co istotne w ramach tych usług nie była realizowana usługa udostępnienia i utrzymania portalu internetowego, co zgodnie z punktem 3.1.e) siwz stanowi jeden z głównych elementów przedmiotu zamówienia.”

Z powyższego Odwołujący wywodził, że żadna z wymienionych w ofercie tego wykonawcy usług nie odpowiada wymaganiom określonym w punkcie 9.1.2) siwz, w związku z czym wykonawca Poczta Polska Usługi Cyfrowe sp. z o.o. winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 punkt 4 prawa zamówień publicznych.

Odwołujący pismem z dnia 09 maja 2014 roku poinformował Zamawiającego o wadach oferty wykonawcy Poczta Polska Usługi Cyfrowe sp. z o.o. kwalifikujących go do wykluczenia z Postępowania. W ocenie Odwołującego, Zamawiający dysponując wiedzą przekazaną przez Odwołującego winien zwrócić się do wystawców listów referencyjnych dla Prografix sp. z o.o. tj. Tesco Polska sp. z o.o. oraz Skarbnicy Narodowej sp. z o.o. w Warszawie o potwierdzenie, że spółka Prografix sp. z o.o. świadczyła rzeczywiście usługi analogiczne do przedmiotu Postępowania, w szczególności w zakresie ilości drukowanych i wysyłanych dokumentów.

W sytuacji gdy Zamawiający posiada wiarygodne informacje o tym, że wykonawca biorący udział w Postępowaniu może nie spełniać warunków udziału w Postępowaniu, tudzież podawać w tym zakresie nieprawdziwe informacje, winien tą informację zweryfikować.

W ocenie Odwołującego, z uwagi w szczególności na rozbieżności w interpretacji zapisów siwz oraz w związku z wyjaśnieniami siwz przez Zamawiającego w zakresie podania ceny

oferty, Zamawiający winien unieważnić Postępowanie z uwagi na nie dającą się usunąć wadę Postępowania. Zwrócenie się bowiem do Odwołującego o ponowne przeliczenie ceny ofertowej zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym w piśmie z 08 maja 2014 roku powodowałoby konieczność kalkulacji przez Odwołującego ceny oferty na nowo, w sytuacji gdy Odwołujący znał cenę ofertową drugiego wykonawcy. Takie samo działanie w stosunku do drugiego wykonawcy również powodowałoby, że naruszone zostałyby podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, w szczególności zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący wskazał, że powyższej wady na tym etapie nie da się usunąć np. poprzez wyjaśnienie tej kwestii w trybie art. 38 ust. 1 p.z.p. przez Zamawiającego, gdyż w Postępowaniu minął już termin składania ofert, który jest datą graniczną w zakresie możliwości modyfikacji zapisów siwz. Powyższe doprowadziło Odwołującego do konkluzji, że w przypadku zaistnienia tak istotnej i nieusuwalnej wady w zakresie rozbieżności w interpretacji zapisów siwz co do kalkulacji ceny, Zamawiający winien unieważnić Postępowanie i ogłosić nowe, nie zawierające powyższych błędów.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że:

Pomiędzy stronami bezsporny jest fakt, że Zamawiający określił termin realizacji zamówienia obejmujący 24 miesiące. Bezsporne są także postanowienia SIWZ, wskazujące na 24 miesięczny termin realizacji zamówienia. Wskazują na tę okoliczność postanowienia SIWZ.

W punkcie 6.1 SIWZ Zamawiający określił termin realizacji zamówienia od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia 30 czerwca 2016 r. Zgodnie z pkt. 10 Formularza Oferty oraz § 2 ust. 2 Wzoru umowy, realizacja zamówienia podzielona została na dwa etapy (Etap I - konfiguracja środowiska - w terminie od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia 30 czerwca 2014 r.; Etap II - produkcyjne uruchomienie prac - w terminie od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 30 czerwca 2016 r.) - całkowity koszt realizacji zamówienia powinien zostać skalkulowany na okres produkcyjnej realizacji zamówienia, za który wykonawca otrzyma wynagrodzenie, tj. za okres

objęty Etapem II. Tym samym całkowity koszt realizacji zamówienia oznacza konieczność skalkulowania ceny na wskazany 24 miesięczny okres.

Wykonawcy byli zobowiązani do przedstawienia ceny globalnej w formularzu ofertowym.

Wykonawcy zobowiązani byli także do przedstawienia cen jednostkowych. Strony przyznały, że nie jest możliwe na etapie tworzenia SIWZ, jak również na etapie składania oferty, określenie dokładnej ilości przesyłek, które zostaną przesłane w trakcie realizacji zamówienia. Zamawiający wskazał, że biorąc pod uwagę powyższą okoliczność, podał w SIWZ historyczną ilość przesyłek, celem podania danych, które umożliwią wykonawcom skalkulowanie cen jednostkowych i ceny oferty. Zamawiający we wzorze Formularza Oferty zaznaczył, iż wskazane w tabeli ilości poszczególnych usług dotyczą 12 miesięcy. Tabela dotycząca wskazania cen jednostkowych za poszczególne usługi znajdująca się w formularzu ofertowym zawierała informację, iż *„ilości poszczególnych usług dotyczą 12 miesięcy”*.

W ocenie Izby nie można stwierdzić, tak jak wywodził Odwołujący, aby: „wprost zostało wskazane, że wartości usług wylicza się w oparciu o okres 12 miesięcy”. Sformułowanie w formularzu ofertowym: *„ilości poszczególnych usług dotyczą 12 miesięcy”* miało na celu pomoc Wykonawcom przy obliczeniu cen jednostkowych. Nie jest to więc sformułowanie, które wskazywałoby okres, na jaki należy dokonać obliczeń.

Odpowiada to także wyjaśnieniom Zamawiającego, że z uwagi na fakt, iż rozliczenia pomiędzy wybranym Wykonawcą, a Zamawiającym będą odbywały się po stawkach jednostkowych, Wykonawca zobowiązany był dodatkowo podać ceny jednostkowe określone na podstawie wolumenu, który Zamawiający zebrał z okresu kolejnych 12 miesięcy dla każdego rodzaju realizowanych usług. Zamawiający oczekiwał, że podany wolumen posłuży wykonawcom jako podstawa dla określenia cen jednostkowych, które będą obowiązywały w całym okresie związania umową.

Należy podkreślić, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, postanowienia SIWZ, jak również formularz ofertowy nie zawierają postanowienia, że cena ofertowa powinna zostać wyliczona na okres 12 miesięcy. Dodatkowo należy wskazać, że formularz oferty w pkt. 5 przewidywał złożenie przez wykonawcę oświadczenia, zgodnie z którym wykonawca: „oferuje wykonanie przedmiotu Zamówienia na warunkach i terminach podanych w SIWZ za cenę netto, podatek VAT oraz „cenę ofertową brutto”, a więc za cały okres świadczenia przedmiotu zamówienia (obowiązania umowy).

Powyższe, w ocenie Izby, zobowiązywało Wykonawcę do przedstawienia w tym punkcie formularza ofertowego ceny za całość przedmiotu zamówienia. Jak wyżej wskazano,

bezsporne jest pomiędzy stronami, że całość przedmiotu zamówienia obejmowała okres 24 miesięczny.

Zgodnie z pkt. 17.4 SIWZ Zamawiający wymagał, by wykonawca określił cenę realizacji Przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie ceny netto, podatku VAT oraz ceny brutto dla całości Zamówienia (8 zadań). Zgodnie z pkt 17.5 SIWZ, Zamawiający przy ocenie ofert brał pod uwagę cenę brutto przedstawioną przez wykonawcę, która musi obejmować całkowity koszt przedmiotu zamówienia wraz z podatkiem VAT - wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, transport, ewentualne upusty i rabaty oraz pozostałe składniki cenotwórcze.

Pomiędzy stronami bezsporny jest fakt, że Odwołujący w formularzu ofertowym określił cenę za realizację zamówienia obejmującą 12 miesięcy.

Odwołujący w pkt. 5 Formularza Oferty wskazał, że oferuje wykonanie przedmiotu Zamówienia na warunkach i terminach podanych w SIWZ za kwotę 21.429.867,92 zł netto. Bezsporne pomiędzy stronami jest także, że powyższa kwota stanowi przeniesienie wartości uzyskanej po przemożeniu i zsumowaniu cen jednostkowych i ilości poszczególnych usług wymienionych w tabeli zamieszczonej w ramach pkt. 5 Formularza Oferty, w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku.

W konsekwencji, wobec odmowy Odwołującego dokonania poprawienia omyłki w jego ofercie, Zamawiający uznał, iż z uwagi na fakt, iż cena ofertowa Odwołującego została obliczona na okres 12, a nie 24 miesięcy, nie można uznać, iż jest to wymagana w SIWZ cena, obejmująca całkowity koszt przedmiotu zamówienia, a tym samym oferta jest w tym zakresie niezgodna z treścią SIWZ i w związku z tym podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Izby nietrafna jest argumentacja Odwołującego, jakoby w treści odpowiedzi na pytania Zamawiający ustalił, że cenę za całość zamówienia należy określić za 12 miesięcy.

W odpowiedzi na pytanie jednego z Wykonawców (pyt. nr 70), dotyczące różnic i wiążących ilości podanego wolumenu dla poszczególnych zadań w opisie przedmiotu zamówienia oraz w tabeli formularza oferty, Zamawiający wyjaśnił, że „Zarówno ilości podane w formularzu ofertowym jak i przy zestawach dokumentów są szacunkowe. W Rozdziale V Załącznika Nr 1 do SIWZ podano zawartości typowych przesyłek, które są drukowane od rozpoczęcia umowy lub ich drukowanie rozpocznie się z opóźnieniem w stosunku do rozpoczęcia umowy. Dlatego proste sumowanie pozycji z Załącznika Nr 1 do SIWZ Rozdział V może dawać rozbieżne ilości z formularzem ofertowym. Wartość usługi Wykonawca wskazuje w

odniesieniu do ilości z Formularza ofertowego.” W ocenie Izby bezzasadne jest twierdzenie Odwołującego, że „właściwym okresem do skalkulowania oferty i porównania cen wykonawców był okres 12 miesięcy, a nie 24 miesiące, co jednoznacznie wynika z treści Formularza oferty”, gdyż kontekst udzielonej odpowiedzi odnosił się do pytania, które dotyczyło tylko i wyłącznie ustalenia, które ilości są wiążące: czy te z opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ), czy te z tabeli w formularzu (załącznik nr 6 do SIWZ). Odwołujący w argumentacji podniesionej w odwołaniu przytoczył także część odpowiedzi na pytanie nr 87 do SIWZ na potwierdzenie swojej tezy, iż „okresem właściwym do obliczenia ceny ofertowej jest okres 12 miesięcy”. Przytoczył odpowiedź Zamawiającego na pytanie: „Czy okres obowiązywania umowy koresponduje z wartością zamówienia, tj. czy po wyczerpaniu kwoty wskazanej w Formularzu „Oferta” jako cena oferty (obliczona na podstawie szacunkowego wolumenu prac określonego przez Zamawiającego) zakończy się zakres obowiązywania umowy, nawet jeśli wyczerpanie tej kwoty nastąpi przed datą 30 czerwca 2016 r.?”. Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Umowa zostaje zawarta na okres wskazany w § 2 ust. 1, a nie do wyczerpania kwoty wskazanej w Formularzu ofertowym. Cena wskazana w Formularzu oferty jest obliczana na podstawie szacunkowego wolumenu prac i służy jedynie porównaniu ofert złożonych w postępowaniu”. W ocenie Izby z powyższej odpowiedzi wynika jedynie, że cena powinna zostać obliczona przy udziale danych, które przedstawił Zamawiający. Treść odpowiedzi na powyżej zacytowane pytanie wykonawcy, nie zmienia w żaden sposób okoliczności, że termin, na jaki należało obliczyć cenę za realizację zamówienia wynika z postanowień SIWZ i formularza ofertowego. W ocenie Izby, Zamawiający potwierdził również w treści ww. odpowiedzi na pytanie, że umowa w sprawie zamówienia zawierana jest na okres wynikający z treści umowy, a cena oferty za ten okres służy do porównania ofert złożonych w postępowaniu.

Stanowisko Izby:

Pomiędzy stronami bezsporny jest fakt, że Zamawiający określił termin realizacji zamówienia obejmujący 24 miesiące. Odwołujący w formularzu ofertowym określił cenę za realizację zamówienia, obejmującą 12 miesięcy. W ocenie Izby brak określenia przez Odwołującego ceny za czas 24 miesięcy oznacza, że złożył ofertę nieodpowiadającą wymaganiom SIWZ, tym samym czynność odrzucenia oferty Odwołującego była uzasadniona. W ocenie Izby nie jest uzasadniona argumentacja Odwołującego, zgodnie z którą treść SIWZ (w tym odpowiedzi na pytania udzielane przez Zamawiającego) wskazywały na konieczność przedstawienia ceny za realizację zamówienia na 12 miesięcy. Jak wskazano powyżej, treść formularza ofertowego w punkcie 5 wyraźnie nakazywała określenie ceny za całość przedmiotu zamówienia: „oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia na warunkach i

terminach podanych w SIWZ” - a więc za okres 24 miesiące, „oferuje wykonanie przedmiotu Zamówienia na warunkach i terminach podanych w SIWZ za cenę netto, podatek VAT oraz „cenę ofertową brutto”.

Należy podkreślić, że Zamawiający nie mógł dokonać poprawienia ww. oferty w taki sposób, by spełniała wymogi SIWZ, z uwagi na fakt, że Odwołujący nie wyraził zgody na poprawienie jego oferty. Odwołujący wskazał, że nie zachodzą przesłanki do dokonania w jego ofercie poprawy oczywistej omyłki rachunkowej, z uwagi na fakt, że przemnożenie przez dwa wartości usług zaoferowanych w ofercie za okres 12 miesięcy (aby uzyskać 24 miesięczną wartość usług) tak jak zaproponował Zamawiający, nie jest prostą operacją arytmetyczną, gdyż uwarunkowania rynkowe jednoznacznie pokazują możliwość optymalizacji kosztów zakupu zarówno materiału, jak i usług, w zależności od kontraktowanego nakładu oraz długości szacowanego okresu. Poprawienie omyłki wymagałoby dokonania dodatkowych obliczeń, wskazania zupełnie innej ceny (w oparciu o dodatkowe czynniki) za realizację zamówienia, co nie jest możliwe na obecnym etapie, gdyż Odwołującemu znane są ceny innych wykonawców. Tym samym nie można uznać, aby oferta Odwołującego nosiła znamiona wystąpienia oczywistej omyłki. Skoro więc oferta Odwołującego nie zawierała omyłki, powinna zostać odrzucona z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ.

Zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na popełnioną w ofercie omyłkę, a z uwagi na fakt, że treść oferty nie odpowiadała treści SIWZ. Nie jest zatem uzasadniony zarzut w zakresie zakwalifikowania ceny ofertowej jako oczywistej omyłki rachunkowej.

W ocenie Izby nie jest także uzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Odwołujący argumentował, że Zamawiający w różny sposób potraktował Odwołującego i innych wykonawców, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu, przerzucając ciężar swoich błędów wyłącznie na Odwołującego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Odwołujący nie wskazał na czym polegało różne potraktowanie przez Zamawiającego Wykonawców. Nadto należy podkreślić, że postanowienia SIWZ były jednakowe dla każdego z Wykonawców. Jak wskazano powyżej, nie była sporna pomiędzy stronami długość okresu, jakim objęte jest zamówienie, a treść pkt 5 formularza cenowego wskazywała jednoznacznie, że cenę zamówienia należało podać za całość zamówienia. Nieprecyzyjne odczytanie przez Odwołującego postanowień SIWZ nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że Zamawiający popełnił błąd przy redakcji treści SIWZ i tym błędem obarcza Wykonawcę.

Izba miała na uwadze także fakt, że Odwołujący nie wykazał błędu i niejednoznaczności postanowień SIWZ. Trudno zatem zgodzić się z zarzutem Odwołującego w zakresie

„przerzucania ciężaru błędów tylko i wyłącznie na Odwołującego”, gdyż Zamawiający błędów nie popełnił, a Odwołujący poniósł konsekwencje swojego błędu, wynikające z błędnej interpretacji postanowień SIWZ lub wybiórczego jej czytania.

Izba ustaliła:

Zgodnie z pkt 9.1.2) lit. a) SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał bądź wykonuje jedną lub więcej usług w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, w których wydruk i kopertowanie obejmowało łącznie ilości nie mniejsze niż 1.000.000 personalizowanych przesyłek miesięcznie.

Przystępujący w "Wykazie usług" wskazał zamówienia spółki Prografix Sp. z o.o. zrealizowane na rzecz Tesco Polska Sp. z o.o. oraz Skarbnicy Narodowej Sp. z o.o.

Odwołujący pismem z dnia 8 maja br. przedstawił Zamawiającemu uwagi i zastrzeżenia do oferty PPUC. W ocenie Odwołującego, Zamawiający dysponując wiedzą przekazaną przez Odwołującego, powinien zwrócić się do wystawców listów referencyjnych dla Prografix, tj. Tesco oraz Skarbnicy Narodowej o potwierdzenie, że spółka Prografix świadczyła rzeczywiście usługi analogiczne do przedmiotu postępowania, w szczególności w zakresie ilości drukowanych i wysyłanych dokumentów.

Zdaniem Zamawiającego, na etapie badania i oceny ofert nie zaistniała konieczność występowania bezpośrednio do wystawców referencji dla firmy Prografix, gdyż wyjaśnienia PPUC w tym zakresie nie budziły wątpliwości.

Zamawiający wyjaśnił, że z daleko posuniętej ostrożności, zwrócił się do wystawców referencji, tj. do Tesco Polska Sp. z o.o. oraz Skarbnicy Narodowej Sp. z o.o. z prośbą o udzielenie informacji, potwierdzających wolumen zrealizowanych usług we wskazanym terminie w zakresie drukowania i kopertowania przesyłek personalizowanych przez firmę Prografix Sp. z o.o. i takie potwierdzenie bezpośrednio od wystawców referencji otrzymał. Nadto Zamawiający przedstawił w trakcie rozprawy jako dowód korespondencję e-mailową, w której stwierdzono ilość przesyłek oraz stwierdzono fakt, że usługa obejmowała wydruk, personalizację oraz kopertowanie.

Przystępujący przedstawił oświadczenie firmy Tesco Polska sp. z o.o. z dnia 26 maja 2014 r. potwierdzające, że firma Prografix sp. z o.o. realizowała usługę wydruku i kopertowania personalizowanych przesyłek. W oświadczeniu znalazło się wskazanie ilości personalizowanych przesyłek, odpowiadające wymaganiom warunku udziału w postępowaniu.

Stanowisko Izby:

Dokonując oceny przedstawionych dowodów, Izba stwierdziła, że zamówienie zrealizowane na rzecz Tesco Polska Sp. z o.o. w pełni odpowiada treści postawionego przez Zamawiającego warunku, w tym zarówno w zakresie przedmiotu, jak i miesięcznego wolumenu przesyłek.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że wskazany warunek udziału w postępowaniu nie implikuje konieczności wykazywania przez oferentów doświadczenia w zakresie wydruku faktur oraz udostępniania i utrzymania portalu internetowego. Wydruk faktur, jak i udostępnianie i utrzymanie portalu internetowego, stanowią elementy przedmiotu niniejszego zamówienia (elementy te wskazane zostały w opisie przedmiotu zamówienia odpowiednio w pkt 3.1.a oraz 3.1.e SIWZ). W ocenie Izby z treści warunku nie wynika, aby wykonawcy mieli obowiązek wykazania się wykonywaniem usług w tym zakresie.

Zamawiający w treści warunku określił, w jaki sposób należy rozumieć usługi „*odpowiadające przedmiotowi zamówienia*”. Zgodnie z treścią warunku, usługi odpowiadające przedmiotowi zamówienia, zdefiniowane zostały jako usługi wydruku i kopertowania personalizowanych przesyłek w łącznej ilości nie mniejszej niż 1.000.000 sztuk miesięcznie. W ocenie Izby rozszerzanie zakresu treści warunku o dodatkowe elementy na etapie badania i oceny ofert byłoby nieuprawnione, prowadziłoby do braku obiektywnej i przejrzystej oceny spełniania warunku, a w konsekwencji do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Z przedstawionych (wymienionych powyżej) dowodów wynika, że wskazane przez Przystępującego zamówienie zrealizowane na rzecz Tesco Polska Sp. z o.o. obejmowało wydruk i kopertowanie przesyłek personalizowanych w miesięcznej ilości przekraczającej wolumen 1.000.000 sztuk. Potwierdza to jednoznacznie wykaz Przystępującego, oświadczenie firmy Tesco Polska sp. z o.o. z dnia 26 maja 2014 r., jak również korespondencja e-mailowa Zamawiającego z firmą Tesco Polska sp. z o.o. Tym samym bezzasadny jest zarzut podniesiony przez Odwołującego, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.1.2) lit. a) SIWZ.

Należy podkreślić, że Odwołujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie zarzutu o braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego. Twierdzenia Odwołującego, że zamówienie nie obejmowało miesięcznego wolumenu 1.000.000 personalizowanych przesyłek stanowią przypuszczenia, które nie zostały potwierdzone.

W ocenie Izby bezpodstawny jest również zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia §1 ust. 5 Rozporządzenia w/s dokumentów, poprzez brak zwrócenia się do odbiorców

zamówień wskazanych w celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w pkt. 9.1.2) lit. a) SIWZ, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że dyspozycja wskazanego przepisu stanowi uprawnienie Zamawiającego skorzystania z takiej możliwości. Zamawiający może skorzystać z uprawnienia tylko w sytuacji zaistnienia wątpliwości Zamawiającego, dotyczących wykazywanych przez wykonawcę zamówień lub dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie.

Zamawiający skorzystał z procedury wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Dopiero w sytuacji, gdy powziąłby wątpliwości co do określonych faktów, mógłby z procedury tej skorzystać. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie powziął wątpliwości, zatem nie było konieczności dodatkowego dowodzenia okoliczności.

Odnosząc się do zarzutu braku potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykazanej usługi realizowanej na rzecz Skarbnicy Narodowej sp. z o.o. należy wskazać, że Przystępujący przyznał, że zamówienie to realizowane nie spełnia wymogu personalizacji, a co za tym idzie nie spełnia warunku, o którym mowa w pkt 9.1.2) lit. a) SIWZ. Izba stwierdziła, że zgodnie z brzmieniem treści warunku, Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że wykonał (wykonuje) co najmniej jedną usługę, co oznacza, że wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do usługi realizowanej na rzecz Tesco Polska Sp. z o.o. jest wystarczające.

Tym samym, nawet uznając, że zamówienie realizowane na rzecz Skarbnicy Narodowej Sp. z o.o. nie spełnia wymogu personalizacji, Zamawiający mógł nie brać tej usługi pod uwagę przy ocenie ofert i uznać warunek za spełniony. Uwzględnienie zasadności zarzutu w zakresie tej usługi (nawet gdyby Izba uznała zasadność twierdzenia o braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie tej usługi), pozostawałoby bez wpływu na wynik postępowania.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego artykułu 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Izby nie zaistniały okoliczności, które można byłoby zakwalifikować jako niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba nie stwierdziła, aby zaistniała wada w postępowaniu, która uniemożliwiłaby zawarcie ważnej umowy. Odwołujący nie wykazał zaistnienia takiej wady. Fakt odmiennej interpretacji postanowień SIWZ przez Odwołującego i przyjęcie przez niego błędnej kalkulacji ceny oferty, nie mogą być uważane za wadę postępowania.

Wobec powyższego, w ocenie Izby brak jest podstaw do tego aby uznać, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, a tym bardziej wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania.

Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....