

Sygn. akt: KIO 1081/16

WYROK
z dnia 11 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2016 r. przez wykonawcę **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31 – 864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Systemów Informatycznych Ochrony Zdrowia, ul. St. Dubois 5A, 00 – 184 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **S&T Services Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31 – 864 Kraków**, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31 – 864 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31 – 864 Kraków** na rzecz zamawiającego **Centrum Systemów Informatycznych Ochrony Zdrowia, ul. St. Dubois 5A, 00 – 184 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.) 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:

2

Sygn. akt: KIO 1081/16

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) Systemu KRDK oraz Projektu P1, P2 i P4 wraz z instalacją i konfiguracją Podsystemów*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 kwietnia 2016 r. pod numerem 2016/S 080-142528.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę S&T Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Przystępujący” lub „S&T”) i zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez S&T pomimo, iż złożenie oferty przez tego Wykonawcę stanowi czyn nieuczciwej

konkurencji,
względnie

- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez S&T pomimo, iż oferta tego Wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ względnie
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez S&T pomimo, iż oferta tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez S&T pomimo, iż oferta tego Wykonawcy jest niezgodna z ustawą.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) dokonania ponownej oceny ofert, a w jej toku - odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę S&T na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, względnie art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt 4, pkt 1 ustawy Pzp;
- 3) dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podał, że zgodnie z treścią Rozdziału II SIWZ, przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) Systemu KRDK oraz Projektu 1, P2 i P4 wraz z instalacją i konfiguracją Podsystemów, przy czym - jak wynika z § 2 wzoru umowy,

3

wykonawca zobowiązany będzie do świadczenia:

1) obligatoryjnie:

- a) usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) Systemu KRDK - od dnia 1 sierpnia 2016 r. lub od dnia zawarcia umowy do dnia 30 listopada 2017 r.,
- b) usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) Projektu P2 i P4 wraz z instalacją i konfiguracją Podsystemów (realizacja usługi od dnia 1 sierpnia 2016 r. lub od dnia zawarcia Umowy do dnia 30 listopada 2017 r.),
- c) usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) Projektu PI, polegające na przekazywaniu informacji do Zamawiającego o wystąpieniu awarii elementu ITS - zgodnie z WYM.020 w ramach usługi USL.05 (zamówienie gwarantowane od dnia 1 sierpnia 2016 r. lub od dnia zawarcia Umowy do marca 2017);
- d) usługi zapewnienia oprogramowania, oznaczone w OPZ numerem OPZ USL.22 (realizacja usługi od dnia 1 sierpnia 2016 r. lub od dnia zawarcia Umowy do dnia 30 listopada 2017 r.);

2) opcjonalnie - tylko w przypadku zamówienia przez Zamawiającego:

- a) usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) Projektu PI, polegającej na przekazywaniu informacji do Zamawiającego o wystąpieniu awarii elementu ITS - zgodnie z WYM.020 w ramach usługi USL.05 (w okresie od 1 kwietnia 2017 r. do dnia 30 listopada 2017 r. - zamówienie opcjonalne);
- b) usługi rozpoczęcia świadczenia usługi utrzymania ITS, oznaczona w OPZ numerem USL.20 (w okresie 15 - 31 lipca 2016 r.),
- c) usługi zakończenia świadczenia usługi utrzymania ITS, oznaczona w OPZ numerem OPZ USL.21 (w okresie 15 - 30 listopada 2017 r.).

Odwołujący wskazał, że w Formularzu ofertowym, którego wzór został załączony do SIWZ, wykonawcy zobowiązani byli do wyceny wszystkich elementów (zarówno obligacyjnych, jak i opcjonalnych), przy czym konieczne było wyszczególnienie ceny elementów obligacyjnych i opcjonalnych w następujący sposób:

LP Wartość brutto usługi w tym VAT [zł]

Wykonanie poszczególnych usług

1 2 3

3.1 3.2

Rozpoczęcie świadczenia usługi - usługa USL. 1 20 z OPZ (zamówienie opcjonalne)

2 Zakończenie świadczenia usługi - usługa USL. 21 z OPZ (zamówienie opcjonalne)

4

3 Wartość brutto usługi Wartość brutto usługi

za 10 m-cy w tym VAT za 1 m-c w tym VAT [zł]

[zł]

4 Świadczenie usługi utrzymania systemu KRDK

5 Świadczenie usługi utrzymania systemu P2 IP4

6 Świadczenie usługi utrzymania System P1 -

WYM.020 w ramach usługi USL. 05 z OPZ (w okresie od 1 kwietnia 2017 r. do dnia 30

listopada 2017 r. - zamówienie opcjonalne) 7

Świadczenia usługi zapewnienia Oprogramowania USL.22 z OPZ

Suma wierszy 1-2, 4-7 z kolumny 3.2

Dalej Odwołujący podał, że Wykonawca S&T zaoferował łącznie za wykonanie zamówienia kwotę 5.585.627,84 zł, przy czym za wykonanie zamówień opcjonalnych, wskazanych w poz. 1 i 2 powyższej tabeli zaoferował odpowiednio:

1) za rozpoczęcie świadczenia usługi utrzymania - 2 460 zł.

2) za zakończenie świadczenia usługi utrzymania - 2460 zł.

Odwołujący zwrócił uwagę, że jak wynika z Załącznika nr 1 do SIWZ (Opisu przedmiotu zamówienia, pkt. USL.21, str. 19), w zakresie usługi zakończenia świadczenia usługi znajduje się przekazanie odpowiedzialności za utrzymanie innemu podmiotowi i zakończenie świadczenia usług. Wymagane jest wykonanie:

- 1) weryfikacji dokumentacji ITS dla Systemu KRDK oraz Podsystemów P2 i P4 - w ramach usługi Wykonawca zweryfikuje kompletność dokumentacji, którą w ramach świadczenia usług określonych umową wytworzył/otrzymał i/lub aktualizował, a w przypadku stwierdzenia braków/błędów w tej dokumentacji Wykonawca zobowiązany jest do wprowadzenia stosownych uzupełnień/poprawek;
- 2) weryfikacji profili dostępowych - w ramach usługi Wykonawca dokona inwentaryzacji profili dostępowych oraz przedstawi plan ich dezaktywacji. Plan podlegać będzie akceptacji Zamawiającego;
- 3) udzielenie konsultacji lub przeprowadzenie warsztatów w zakresie co najmniej:
 - a) Wiedzy technicznej o utrzymywanym przez Wykonawcę ITS;
 - b) Procedur administracyjnych oraz eksploatacyjnych;
 - c) Narzędzi i skryptów wspierających administrowanie;
 - d) Dokumentacji technicznej oraz instrukcji stanowiskowychWymiar czasowy konsultacji nie przekroczy 15 dni.

Biorąc pod uwagę wyłącznie ostatni element (pkt. 3 - udzielenie konsultacji), zdaniem Odwołującego, wymagane jest oszacowanie co najmniej 15 dni w zakresie usługi

5

zakończenia utrzymania. W ocenie Odwołującego zaoferowana przez Wykonawcę S&T cena za realizację tej usługi wskazuje na to, że albo Wykonawca ten przeniósł część kosztów świadczenia tej usługi do części obowiązkowej zamówienia, którą Zamawiający zakupi na pewno (co nosiłoby znamiona czynu nieuczciwej konkurencji i może również oznaczać, że oferta ta jest niezgodna z ustawą), albo też nie uwzględnił w wycenie wszystkich kosztów świadczenia tej usługi (co oznaczałoby, że cena za wykonanie zamówienia jest rażąco niska, względnie oferta jest niezgodna z treścią SIWZ).

Odwołujący podał, że ocena ta wynika z obliczeń dokonanych przy założeniu, że:

- 1) usługę tę ograniczy się do 15 osobodni (15 dni roboczych jednej osoby, czyli 120 godzin), co jest - jak wskazano wyżej - szacunkiem niewystarczającym i wykonanym wyłącznie w celu ułatwienia obliczeń,
- 2) koszty tej usługi ograniczone będą wyłącznie do kosztu wynagrodzenia pracownika (bez kosztów stanowiska jego pracy i ogólnych kosztów prowadzenia działalności przez spółkę).

Przyjmując powyższe założenia, jak podał Odwołujący, stawka za 1 osobodzień tej usługi została określona przez Wykonawcę S&T na poziomie 164 zł (stawka za 1 osobogodzinę to 2460 zł/120=20,50 zł, stawka za 1 osobodzień to 20,50 zł x 8=164 zł). Skoro zaś w miesiącu przeciętnie jest 160 godzin roboczych, to Wykonawca S&T musiałby przyjąć, że usługę tę będą wykonywać pracownicy, których wynagrodzenie jest na poziomie 3280 zł (netto - 2351,58 zł.) Założenie to jest całkowicie nierealistyczne, w ocenie Odwołującego, ponieważ zgodnie z treścią Rozdziału IV SIWZ Zamawiający wymaga, aby zamówienie realizowane było przez bardzo wysokiej klasy specjalistów, posiadających wieloletnie doświadczenie w

świadczeniu usług podobnego rodzaju i posiadających szereg specjalistycznych certyfikatów:

I.p. Rola Minimalne Wymagania Minimalna

wymagana
liczba
Inżynierów

- 1 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator administrowania systemami operacyjnymi (Red Hat) oraz systemów posiadanie kwalifikacji Instalacji, konfiguracji systemu, operacyjnych z wirtualizacji, rozwiązywania problemów z systemem Unix, rodziny Linux Red a także umiejętność konfiguracji usług sieciowych, Hat klastrowych oraz aplikacji potwierdzone certyfikatem Red Hat Certified Engineer (RHCE) lub równoważnym*.
- 2 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator administrowania systemami operacyjnymi (SUSE) oraz systemów posiadanie kwalifikacji Instalacji, konfiguracji systemu, operacyjnych z wirtualizacji, rozwiązywania problemów z systemem Linux, a także umiejętność konfiguracji usług sieciowych, rodziny Linux SuSE klastrowych oraz aplikacji potwierdzone certyfikatem SUSE Certified Linux Engineer (CLE) lub równoważnym*.
- 3 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator administrowania systemem operacyjnym HP-UX oraz systemów posiadanie kwalifikacji Instalacji, konfiguracji, wirtualizacji, operacyjnych z rozwiązywania problemów z systemem, a także rodziny HP-UX umiejętność konfiguracji usług sieciowych, klastrowych oraz aplikacji.
- 4 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator operacyjnymi z rodziny administrowania systemami systemów Microsoft oraz posiadanie kwalifikacji Instalacji, konfiguracji operacyjnych z systemu, wirtualizacji, rozwiązywania problemów z rodziny Windows systemami z rodziny Microsoft, potwierdzony certyfikatem Certyfikat Microsoft Certified Solutions Expert (MCSE) minimum Windows Server 2008 lub równoważnym*.
- 5 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator oraz administrowania urządzeniami Superdome2 Superdome instalacji, posiadanie kwalifikacji konfiguracji, rozwiązywania problemów z systemem/urządzeniem,
- 6 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator oraz projektowania, instalowania, konfigurowania macierzy administrowania macierzami dyskowymi 1 sieciami SAN. dyskowych i sieci SAN
- 7 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator 1 baz administrowania bazami danych IBM DB2 oraz posiadanie danych instalacji baz DB2, kwalifikacji konfiguracji, danych konfigurowania baz danych DB2, oraz rozwiązywania problemów z bazami danych DB2 potwierdzone certyfikatem IBM Database Certified Advanced Administrator lub równoważnym*.
- 8 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator tl baz administrowania bazami danych Microsoft SQL Server, danych oraz instalacji, posiadanie kwalifikacji konfiguracji, rozwiązywania problemów z bazami danych Microsoft SQLServer, posiadający certyfikat Microsoft Certified Solutions Associate: SQL Server (MCSA: SQL Server) lub równoważne*.

- 9 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator administrowania środowiskami oraz wirtualnymi,
VMware posiadanie kwalifikacji zarządzania, instalacji, konfiguracji
oraz rozwiązywania problemów ze środowiskiem
wirtualizacji potwierdzone certyfikatem VMware Certified
Professional (VCP) lub równoważnym*.
- 10 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator sieci administrowania sieciami, oraz posiadanie kwalifikacji
konfiguracji urządzeń sieciowych (przełączniki, routery,
ltp.) potwierdzone certyfikatem CCNP z zakresu Security
oraz Routing and Switching lub równoważnym*.
- 11 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator SAS, oraz posiadanie administrowania produktami
rozwiązań Business kwalifikacji instalacji, konfiguracji oraz rozwiązywania
Intelligence (SAS) problemów z produktami SAS. Znajomość koncepcji
Business Intelligence (hurtownie danych, data mining,
raportowanie).
- 12 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator administrowania, instalacji, konfiguracji, rozwiązywania problemów z rozwiązaniem HP
rozwiązań HP SM SM.
Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 13 1 osoba Administrator
administrowania, Instalacji, konfiguracji, rozwiązywania rozwiązań HP
problemów z rozwiązaniem HP Operation Manager. Operation Manager
- 14 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator administrowania, instalacji, konfiguracji rozwiązywania problemów z rozwiązaniem HP
rozwiązań HP SfTE SITE SCOPE.
SCOPE
Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 15 Specjalista 1 osoba
1 platformami Administrator administrowania weboowymi aplikacyjnymi
posiadanie Microsoft oraz kwalifikacji weboowych platform SharePoint,
problemów z konfiguracji, systemem aplikacyjnych rozwiązywania
Microsoft SharePoint potwierdzone certyfikatem Microsoft
Certified Solutions Developer: SharePoint Applications
(MCSO: SharePoint Applications) lub równoważnym*.
- 16 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
Administrator 11 platformami administrowania weboowymi aplikacyjnymi
weboowych platform Platform RedHat JBoss Enterprise Application
aplikacyjnych JBoss Certified potwierdzone certyfikatem RedHat
Administrator lub równoważnym*.

- 17 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie tworzenia 1 1 osoba
Programista 1 Java projektowania i wdrażania aplikacji stworzonych w języku
Java, potwierdzone certyfikatem Oracle Certified
Associate, Java SE 7 Programmer lub równoważnym*.
- 18 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie tworzenia i 1 osoba
Programista II Java projektowania i wdrażania aplikacji stworzonych w Języku
Java potwierdzone certyfikatem Oracle Certified
Professional, Java SE 6 Programmer lub równoważnym*.
- 19 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie tworzenia, 1 osoba
Programista .NET projektowania i wdrażania aplikacji stworzonych w Języku
.NET potwierdzone certyfikatem MCSO SharePoint
Applications lub równoważnym*.
- 20 Specjalista ds. Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie 1 osoba
bezpieczeństwa systemów bezpieczeństwa teleinformatycznego,
teleinformatycznego informatycznych, zarządzanie ryzykiem.
- 21 Specjalista ds. Co najmniej 3 letnie doświadczenie we wdrażaniu I 1 osoba

procesów procesów ITIL potwierdzone certyfikatem ITILFoundation lub zarządzania ITS równoważnym*.

22 Specjalista Co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie Instalacji, 1 osoba Administrator wdrażania, administrowania, instalacji konfiguracji, rozwiązań HP rozwiązywania problemów z rozwiązaniem HP Matrix. Matrix

Odwołujący zwrócił uwagę, że wynagrodzenie specjalistów, posiadających doświadczenie i kompetencje wymagane przez Zamawiającego kształtuje się na poziomie kilkakrotnie większym od wskazanego poziomu 2.351,58 zł. netto.

Odwołujący wyjaśnił, że biorąc pod uwagę dostępne powszechnie dane ze sprawozdania finansowego Wykonawcy S&T oraz deklarowanego podwykonawcy - spółki ITSM, średnia wynagrodzeń w tych spółkach (a więc uwzględniająca również najniższe wynagrodzenia) kształtuje się na poziomie odpowiednio:

- 1) w S&T -12.498,13 zł. (11.850,83 zł, jeśli wyłączyć z obliczeń wynagrodzenia zarządu)
- 2) w ITSM – 7.802,17 zł. (6.040,83 zł, jeśli wyłączyć z obliczeń wynagrodzenia zarządu).

Zdaniem Odwołującego, nie jest zatem możliwe, aby specjaliści, którzy pod względem kosztów wynagrodzeń stanowią z pewnością największy procentowo koszt w łącznej sumie wynagrodzeń tych spółek, otrzymywali wynagrodzenie na wskazanym poziomie niecałych 3 tys. zł.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z treścią § 3 ust. 2 pkt. 7 wzoru umowy,

9

Wykonawca zobowiązany został do wykonywania umowy przy pomocy osób wskazanych w Załączniku nr 5 „Wykaz osób skierowanych do realizacji Umowy”, natomiast zgodnie z treścią § 12 ust. 2 wzoru umowy: *„Zmiana osób wskazanych w Załączniku nr 5 „Wykaz osób skierowanych do realizacji Umowy” do Umowy, pełniących określone funkcje może nastąpić wyłącznie za zgodą Zamawiającego, o ile Wykonawca zapewni osobę o kwalifikacjach i doświadczeniu nie niższym od określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”.*

W konsekwencji, w ocenie Odwołującego, nasuwa się wniosek, że Wykonawca S&T nie uwzględnił w wycenie usługi zakończenia świadczenia utrzymania wszystkich kosztów, które powinien uwzględnić biorąc pod uwagę oczekiwany przez Zamawiającego zakres świadczenia. Oznacza to, że albo element ten nie został wyceniony prawidłowo (Wykonawca nie uwzględnił w ofercie wszystkich elementów kosztowych, a więc oferta jest niezgodna z SIWZ, względnie cena oferty jest rażąco niska), albo też koszt ten został uwzględniony w innej pozycji. Drugi z powołanych scenariuszy oznaczałby jednak, że złożenie oferty przez Wykonawcę S&T jest czynem nieuczciwej konkurencji, bądź też oferta tego Wykonawcy jest niezgodna z ustawą, z poniżej opisanych przyczyn.

Dalej Odwołujący podał, że pozostałe pozycje cenowe, które należało wyszczególnić w Formularzu ofertowym, to koszt świadczenia usług obligatoryjnych oraz koszt świadczenia drugiej usługi opcjonalnej - usługi rozpoczęcia świadczenia utrzymania. Jeśli wykonawca S&T uwzględnił koszt świadczenia usługi zakończenia usługi utrzymania w koszcie usług obligatoryjnych (które Zamawiający zakupi na pewno), działanie takie należy uznać za czyn nieuczciwej konkurencji, określony w art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej u.z.n.k.). Zgodnie z treścią powołanego przepisu, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli narusza interes klienta. W tym przypadku przesunięcie kosztu usługi, która może być, ale niekoniecznie będzie przez Zamawiającego zakupiona, do usługi, która zostanie zakupiona na pewno, narusza Interes klienta - Zamawiającego, ponieważ w przypadku niewykorzystania usługi opcjonalnej Zamawiający zapłaci więcej za usługę obligatoryjną.

Natomiast jeśli Wykonawca S&T przeniósł koszt świadczenia usługi zakończenia utrzymania do kosztu usługi rozpoczęcia utrzymania, to:

- 1) może się okazać, że koszt ten w ogóle nie będzie uwzględniony w cenie oferty - Jeśli Zamawiający nie zakupi tej usługi, co zresztą jest o tyle prawdopodobne w przypadku S&T, że obecnie to właśnie ten Wykonawca świadczy usługę utrzymania, tym samym transfer wiedzy, niezbędny w przypadku zmiany podmiotu świadczącego usługę, niekoniecznie będzie potrzebny w sytuacji zawarcia kolejnej umowy z S&T;
- 2) jeśli Zamawiający zakupi tę usługę (a będą w niej uwzględnione koszty usługi

zakończenia świadczenia utrzymania), to zapłaci za świadczenia, które otrzyma ponad rok później. To z kolei stoi w sprzeczności z przepisem § 15 ust. 6

10

Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych. Akt ten reguluje m.in. zasady dokonywania wydatków przez państwowe jednostki budżetowe. Zgodnie z par. 1S ust 6 powołanego Rozporządzenia, zaliczki mogą być udzielane wyłącznie w zakresie określonym w odrębnych przepisach. Takim szczególnym przepisem jest art. 151a ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może udzielić zaliczek na poczet wykonania zamówienia, jeżeli możliwość taka została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym zaliczki mogą być udzielane w sytuacji gdy:

a) zamówienie jest finansowane z udziałem:

- środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej,
- niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA),
- niepodlegających zwrotowi środków innych niż wymienione w lit. a i b, pochodzących ze źródeł zagranicznych;

b) przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, z uwzględnieniem art. 143a ust 1 pkt 2;

c) wykonawca został wybrany w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub z wolnej ręki.

Odwołujący podniósł, że niniejsze zamówienie nie jest zamówieniem na roboty budowlane, ani wykonawca nie został wybrany w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub z wolnej ręki (brak przesłanki z lit. b i c). Również przesłanka z lit. a nie została spełniona, ponieważ możliwość taka nie została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ, brak w tych dokumentach również informacji o finansowaniu określonym przepisem art. 151a ustawy Pzp. Centrum Systemów Informatycznych Ochrony Zdrowia, jak wynika ze statutu CSIOZ, zamieszczonego w BIP na stronie: <http://csioz.bip.gov.pl/statut/statuthtml>. jest państwową jednostką budżetową, podległą ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, tym samym mają do niej zastosowanie przepisy ustawy o finansach publicznych, a stosowanie powyżej określonych zasad udzielania zaliczek w zamówieniach publicznych nie jest wyłączone na mocy przepisu art. 151a ust. 8 ustawy Pzp .

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) systemu KRDK oraz Projektu P1, P2 i P4 wraz z instalacją i konfiguracją Podsystemów (rozdział II pkt I ppkt 1 SIWZ, § 2 ust. 1 wzoru umowy). „W zakres

11

przedmiotu zamówienia wchodzi w szczególności:

- 1) świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) Systemu KRDK (realizacja usługi od dnia 1 sierpnia 2016 r. lub od dnia zawarcia Umowy do dnia 30 listopada 2017 r.),
- 2) świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) Projektu P2 i P4 wraz z instalacją i konfiguracją Podsystemów (realizacja usługi od dnia 1 sierpnia 2016 r. lub od dnia zawarcia Umowy do dnia 30 listopada 2017 r.)
- 3) świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) Projektu P1, polegające na przekazywaniu informacji do Zamawiającego o wystąpieniu awarii elementu ITS - zgodnie z WYM.020 w ramach usługi USL.05 (zamówienie gwarantowane od dnia 1 sierpnia 2016 r. lub od dnia zawarcia Umowy do marca 2017 r.; w okresie od 1 kwietnia 2017 r. do dnia 30 listopada 2017 r. – zamówienie opcjonalne),
- 4) usługa rozpoczęcia świadczenia usługi Utrzymania ITS, oznaczona w OPZ numerem USL.20 (zamówienie opcjonalne - realizowane w okresie 15-31 lipca 2016 r., na pisemne zlecenie Zamawiającego),

5) usługa zakończenia świadczenia usługi Utrzymania ITS, oznaczona w OPZ numerem OPZ USL.21 (zamówienie opcjonalne - realizowane w okresie 15-30 listopada 2017 r., na pisemne zlecenie Zamawiającego),

6) świadczenie usługi zapewnienia oprogramowania, oznaczone w OPZ numerem OPZ USL. 22 (realizacja usługi od dnia 1 sierpnia 2016 r. lub od dnia zawarcia Umowy do dnia 30 listopada 2017 r.)” - § 2 ust. 1 wzoru umowy.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Załączniku nr 1 do SIWZ

Opis przedmiotu zamówienia. Wśród usług utrzymaniowych, opisanych w powołanym Załączniku, znajdują się m.in.:

„USL.20 – Rozpoczęcie świadczenia usług (usługa stanowi zamówienie opcjonalne)
W zakresie usługi znajduje się przyjęcie odpowiedzialności za utrzymanie od innego podmiotu i rozpoczęcie świadczenia usług.

SLA dla usługi 8/5.

Wymagania

WYM.059 - Weryfikacja dokumentacji ITS dla Systemu KRDK oraz Podsystemów P2 i P4

W ramach usługi Wykonawca zweryfikuje kompletność dokumentacji, którą na potrzeby świadczenia usług określonych Umową otrzymał, a w przypadku stwierdzenia braków/błędów w tej dokumentacji zgłosi swoje uwagi oraz wskaże braki, które zostaną poprawione przez przekazującego dokumentację.

WYM.060- Weryfikacji profili dostępowych

W ramach usługi Wykonawca dokona inwentaryzacji profili dostępowych.

12

WYM.61 – Konsultacje i warsztaty

W ramach usługi Wykonawca będzie brał udział w konsultacjach lub warsztatach organizowanych przez przekazującego usługi w zakresie co najmniej:

- 1) Wiedzy technicznej o utrzymywanym przez Wykonawcę ITS;
 - 2) Procedur administracyjnych oraz eksploatacyjnych;
 - 3) Narzędzi i skryptów wspierających administrowanie;
 - 4) Dokumentacji technicznej oraz instrukcji stanowiskowych
- Wymiar czasowy konsultacji nie przekroczy 15 dni.

WYM.062 – Dostęp do ITS

Wykonawca jest odpowiedzialny za przekazany ITS od momentu podpisania protokołu przekazania.

USL.21 – Zakończenie świadczenia usług (usługa stanowi zamówienie opcjonalne)

W zakresie usługi znajduje się przekazanie odpowiedzialności za utrzymanie innemu podmiotowi i zakończenie świadczenia usług.

SLA dla usługi 8/5

Wymagania

WYM.063 - Weryfikacja dokumentacji ITS dla Systemu KRDK oraz Podsystemów P2 i P4

W ramach usługi Wykonawca zweryfikuje kompletność dokumentacji, którą w ramach świadczenia usług określonych Umową wytworzył/otrzymał i/lub aktualizował, a w przypadku stwierdzenia braków/błędów w tej dokumentacji Wykonawca zobowiązany jest do wprowadzenia stosownych uzupełnień/poprawek.

WYM.064 - Weryfikacja profili dostępowych

W ramach usługi Wykonawca dokona inwentaryzacji profili dostępowych oraz przedstawi plan ich dezaktywacji. Plan podlegać będzie akceptacji Zamawiającego.

WYM.065 – Konsultacje i warsztaty

W ramach usługi Wykonawca udzieli konsultacji lub przeprowadzi warsztaty w zakresie co najmniej:

- 5) Wiedzy technicznej o utrzymywanym przez Wykonawcę ITS;
 - 6) Procedur administracyjnych oraz eksploatacyjnych;
 - 7) Narzędzi i skryptów wspierających administrowanie;
 - 8) Dokumentacji technicznej oraz instrukcji stanowiskowych
- Wymiar czasowy konsultacji nie przekroczy 15 dni.

WYM.066 – Dostęp do ITS

Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia przedstawicielom Zamawiającego dostępu do ośrodków przetwarzania danych przez cały okres przekazania obowiązków do momentu podpisania protokołu przekazania.”

Zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 7 wzoru umowy „Wykonawca będzie wykonywał Umowę przy

pomocy osób wskazanych w Załączniku nr 5 „Wykaz osób skierowanych do realizacji Umowy” do Umowy”.

Zamawiający wskazał jednocześnie, że Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia o kwalifikacjach zawodowych, doświadczeniu i wykształceniu niezbędnym do wykonania zamówienia, odpowiadającym warunkom określonym w tabeli. Zawartość tej tabeli przedstawił Odwołujący w treści odwołania i została ona zaprezentowana w rysie historycznym uzasadnienia, stąd też w tym miejscu zrezygnowano z jej ponownego odzwierciedlenia (rozdział IV pkt I ppkt 1.3 SIWZ).

W Formularzu ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 3 do SIWZ w pkt 3, znajduje się tabela, w której wyszczególniono usługi, będące przedmiotem zamówienia, m.in. rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usługi, zaś zadaniem wykonawcy było wskazanie wartości tych usług brutto. Przystępujący obie usługi wycenił na poziomie 2.460,00 zł każda (str. 5 oferty). Odwołujący rozpoczęcie świadczenia usługi oszacował na kwotę 123.984,00 zł, a zadanie zakończenia świadczenia usługi wycenił na poziomie 82.656,00 zł.

W § 6 ust. 1 pkt 1 i 2 wzoru umowy Zamawiający wyszczególnił całkowite wynagrodzenie oraz wynagrodzenie za poszczególne usługi, w tym usługi opcjonalne.

Z Wniosku o przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę z dnia 6 czerwca 2016 r. wynika, że wartość zamówienia została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę 7.841.054,59 zł.

Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 9.644.497,15 zł. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły 2 oferty z ceną 5.970.105,12 zł (oferta Odwołującego, 5.585.627,84 zł (oferta Przystępującego). Powyższe ustalono na podstawie Protokołu z prac Komisji Przetargowej z dnia 31 maja 2016 r.

Pismem z dnia 3 czerwca 2016 r. Zamawiający zwrócił się, w trybie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno do Odwołującego, jak i do Przystępującego, o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, wskazując na znaczną różnicę w cenie oferty w odniesieniu do szacunkowej wartości zamówienia.

Przystępujący pismem z dnia 8 czerwca 2016 r. udzielił wyjaśnień. Izba zapoznała się z wyjaśnieniami Przystępującego w przedmiocie rażąco niskiej ceny, jednakże ze względu na walor tajemnicy przedsiębiorstwa rzeczonych wyjaśnień Izba odstąpiła od prezentacji ustaleń w tym przedmiocie.

Izba nie dopuściła dowodu ze sprawozdania finansowego sporządzonego za okres od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. ITSM Group sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz ze sprawozdania finansowego za rok zakończony dnia 31 grudnia 2015 r. S&T Services Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie uznając je za nieprzydatne do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Izba nie dopuściła dowodów zawnioskowanych przez Przystępującego z Oferty Przystępującego na „świadczenie usług utrzymania infrastruktury techniczno – systemowej (ITS) Projektu P1 wraz z instalacją i konfiguracją Podsystemów Systemu P1”, Opisu przedmiotu ww. zamówienia, umowy Nr CSIOZ/39/2015 r. z dnia 15 kwietnia 2015 r. zawartej pomiędzy Zamawiającym a Przystępującym oraz Opisu przedmiotu zamówienia „Świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno – systemowej (ITS) Projektu P1, P2 i P4 wraz z instalacją i konfiguracją Podsystemów”, umowy Nr CSIOZ/107/2015 z dnia 23 grudnia 2015 r. zawartej pomiędzy Zamawiającym i Przystępującym, protokołu z dnia 22 grudnia 2015 r. z negocjacji prowadzonych pomiędzy Zamawiającym a Przystępującym w związku z postępowaniem prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki, uznając je za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Okoliczność, że Przystępujący usługi opcjonalne wycenił w roku ubiegłym na tożsamym poziomie i, że stan ten był akceptowany przez Zamawiającego nie stanowi podstawy do uznania, iż cena zaoferowana

przez Przystępującego za realizację zamówień opcjonalnych została obliczona w sposób prawidłowy i jest realna. Działania Przystępującego nie dowodzą prawidłowości działań Przystępującego podjętych w późniejszym terminie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., które to naruszenie, zdaniem Zamawiającego i Przystępującego, nie poddaje się ocenie wobec niewskazania czynu nieuczciwej konkurencji. Zatem rozważenia wymaga kwestia, czy ocena zachowania Przystępującego może nastąpić przez pryzmat klauzuli generalnej, o czym poniżej.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że klauzula generalna czynu nieuczciwej konkurencji zawarta jest w przepisie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Jednocześnie nie można tracić z pola widzenia, że klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie da się sprecyzować wszystkich elementów składających się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, ponieważ ich treść jest najczęściej wyrażona przy pomocy pojęć o dużym stopniu niedookreśloności, a ocena konkretnego stanu faktycznego, który pozwala na ich identyfikację, zostaje przerzucona na organ stosujący prawo.

15

Przedmiotowa klauzula generalna wskazuje te cechy, celowo wyrażone w sposób nieostry, które pozwalają wyodrębnić zachowania interesujące z punktu widzenia celu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wynikającego z jej art. 1 u.z.n.k. („zapobiegania i zwalczania nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach - w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów”) i z tych względów jest możliwa ocena zachowania danego podmiotu przez pryzmat klauzuli generalnej, bez powołania się na konkretnie stypizowane czyny nieuczciwej konkurencji.

W doktrynie przedmiotu i z tym należy się zgodzić, przeważa stanowisko, że jeśli określone zachowanie nie mieści się w hipotezie żadnego przepisu szczegółowego, powstaje potrzeba dokonania jego oceny w świetle klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Klauzula generalna bowiem oprócz funkcji uzupełniającej spełnia także funkcję korygującą względem innych przepisów (art. 5-17e u.z.n.k.).

Przechodząc zatem do oceny przedmiotowego zarzutu dostrzec należy, że Odwołujący upatruje czynu nieuczciwej konkurencji w ujęciu kosztów świadczenia spornej usługi opcjonalnej w kosztach realizacji zamówienia podstawowego stojąc na stanowisku, że zakres rzeczowej usługi opcjonalnej nie daje podstaw do jej skalkulowania na tak niskim poziomie. Co do zasady wskazane działanie mogłoby być kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, jednakże nie stwierdzono go w przypadku Przystępującego.

Po pierwsze, Odwołujący założył, że jedna osoba przez 15 dni będzie zaangażowana przynajmniej 8 godzin dziennie w świadczenie usługi zakończenie świadczenia usługi. W żaden sposób Odwołujący tego twierdzenia nie udowodnił.

Prawdą jest, że czas świadczenia tej usługi Zamawiający określił na 15 dni, jednakowoż Odwołujący pominął, że kalkulacja spornej części zamówienia została sporządzona przez podmiot, który do tej pory świadczy usługi utrzymaniowe u Zamawiającego i posiada wiedzę na temat stanu i sposobu realizacji tych usług. Stąd też za wiarygodne należy uznać twierdzenia Przystępującego, którym Odwołujący nie zaprzeczył, że weryfikacja dokumentacji może nie generować żadnych kosztów, jeśli jest przygotowywana na bieżąco w ramach zadania podstawowego, a skoro weryfikacja profili następuje automatycznie, zaś dostęp do ITS nie łączy się z jakąkolwiek pracochłonnością to w tym zakresie koszty nie występują.

Co do konsultacji, to nawet gdyby założyć, że będą one trwały przez 15 dni to jednakże nie sposób przyjąć, że będą one prowadzone w takim wymiarze, jak podał Odwołujący, już ze względu na samą instytucję konsultacji, jako doraźną, a ponadto dotychczasowy stan realizacji usługi utrzymaniowej świadczonej przez Przystępującego pozwala również na przyjęcie takiej tezy.

16

Skądinąd nie budzi również wątpliwości twierdzenie Przystępującego, że ze względu na realizację usług podstawowych i opcjonalnych w tym samym czasie, jest możliwe posłużenie się potencjałem przeznaczonym do realizacji zadania podstawowego przy realizacji zadań opcjonalnych, biorąc pod uwagę wyżej uczynione rozważania. Jeśli Wykonawca od ponad roku świadczy usługi utrzymaniowe, zakładając, że będzie kontynuował to zamówienie jest uprawniony do przyjęcia, tym bardziej, że zna System, iż w ramach zagwarantowanej dostępności personelu Przystępującego 7 dni w tygodniu przez 24 h dla realizacji zadania podstawowego jest możliwe wykorzystanie tego personelu do realizacji zadania opcjonalnego, nawet przy 5 minutowym czasie reakcji w wypadku zadania podstawowego. Zdaniem Izby, wszystko zależy od sposobu doboru personelu i jego alokacji.

Biorąc więc powyższe pod uwagę nie sposób zakwestionować i Odwołujący również tego skutecznie nie uczynił, że stawia za 1 osobogodzinę wynosząca nieco ponad 20,00 zł jest realna przy uwzględnieniu, iż *de facto* stanowi to element wynagrodzenia tej osoby z racji możliwości połączenia realizacji zamówienia podstawowego i opcjonalnego.

Z tych względów przyjęcie za rozstrzygające dla oceny poziomu kalkulacji zamówienia opcjonalnego wysokości średnich wynagrodzeń wypłacanych u Przystępującego i jego Podwykonawcy nie mogło być brane pod uwagę, bowiem takiego przełożenia wprost, jak chciałby tego Odwołujący nie da się zastosować, z przyczyn, o których była mowa wyżej.

Bez wpływu na powyższą ocenę pozostają również kwalifikacje i doświadczenie personelu realizującego zamówienie, skoro zdaniem Izby, nie udowodniono, że personel ten będzie zaangażowany w takim wymiarze, jak wskazuje Odwołujący.

Okoliczność wskazywana przez Odwołującego, że koszt świadczenia usługi zakończenia utrzymania mógł również zostać uwzględniony przez Przystępującego w koszcie rozpoczęcia utrzymania stanowi jedynie założenie i nie została przez Odwołującego udowodniona. Stąd też rozważania Odwołującego, że w przypadku zakupienia przez Zamawiającego usługi rozpoczęcia utrzymania, która będzie zawierała koszty usługi zakończenia utrzymania spowoduje to zapłatę za świadczenie, które Zamawiający otrzyma rok później jest całkowicie bez znaczenia.

Tym samym stwierdzenie, że koszty realizacji usługi zostały w kalkulowane w świadczenie usługi podstawowej lub usługi rozpoczęcia utrzymania nie jest możliwe. Wręcz przeciwnie, przekonuje twierdzenie Przystępującego, że sposób i termin realizacji zamówienia podstawowego oraz jego związek z zamówieniem opcjonalnym pozwala na przyjęcie założeń poczynionych przez Przystępującego, zatem zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp należało uznać za chybiony.

Brak stwierdzenia, że koszt spornej usługi został ujęty w innej pozycji kalkulacji zamówienia powoduje, że zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie

17

może się ostać. W tym miejscu wypada zauważyć, że wbrew twierdzeniom Odwołującego i Przystępującego, uważna lektura odwołania pozwala na uchwycenie okoliczności faktycznych będących podstawą przedmiotowego zarzutu.

Nadto, Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, że wycena spornej usługi nie miała dla Zamawiającego znaczenia, a odrębne jej skalkulowanie w Formularzu ofertowym stanowi jedynie sposób prezentacji ceny. Zdaniem Izby, oczywistym jest, biorąc właśnie pod uwagę treść Formularza ofertowego i wzór umowy, że chociażby dla zapewnienia prawidłowości rozliczeń pomiędzy stronami przyszłej umowy, biorąc pod uwagę opcjonalny charakter spornego zadania, kalkulacja ta miała oczywiście znaczenie. Zamawiający uzyskał bowiem wiedzę nie tylko w zakresie, jaka jest cena oferty, ale i wartość zamówienia podstawowego, które zostanie zrealizowane oraz zadania opcjonalnego, którego realizacja jest niepewna. Brak tej informacji w przyszłości musiałby doprowadzić do negocjowania ceny lub zapłaty za usługę ewentualnie niewykonaną, co tylko potwierdza absurdalność twierdzeń oponentów Odwołującego, jakkolwiek kwestia ta istotnego znaczenia dla sprawy, jak się okazało, nie miała.

Wskazywane przez Odwołującego okoliczności faktyczne legły również u podstaw sformułowania zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Jednakże z przyczyn, o których była mowa wyżej, kalkulacja spornej usługi na poziomie zadeklarowanym przez Przystępującego nie budzi wątpliwości, biorąc pod uwagę doświadczenie i wiedzę Wykonawcy, związaną z realizacją tożsamej usługi na rzecz

Zamawiającego, zbieżność czasową realizacji zdania podstawowego i usługi opcjonalnej oraz pewien wpływ (sposób) realizacji zadania podstawowego na zadanie opcjonalne i zakres tegoż.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że Odwołujący nie wyartykułował, czy zarzut rażąco niskiej ceny kieruje w odniesieniu do ceny oferty czy też do ceny kwestionowanej usługi. Stąd też na marginesie, jeśli wziąć pod uwagę, że ceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu różnią się o 4%, a szacunkowa wartość zamówienia została skalkulowana w odniesieniu do kwalifikacji specjalistów, które na dalszym etapie postępowania uległy znacznemu obniżeniu, zaś potencjał osobowy stanowi istotny koszt realizacji zamówienia stwierdzić należy, że o żadnej cenie nierealnej w odniesieniu do oferty Przystępującego nie może być mowy, a okoliczności sprawy wskazują, że różnica cen pomiędzy ofertami jest przejawem istniejącej na rynku konkurencji. Natomiast, zdaniem Izby, ceny rażąco niskiej w odniesieniu do ceny za realizację zamówienia opcjonalnego nie sposób w ogóle rozważać.

18

Rozważania Odwołującego w przedmiocie braku podstaw do udzielenia zaliczki w świetle art. 151a ustawy Pzp są irrelevantne dla sprawy, skoro Odwołujący nie wykazał, że koszt świadczenia usługi zakończenia utrzymania został wliczony w koszty usługi rozpoczęcia utrzymania. Zaś ta okoliczność, jak się wydaje, stanowi podstawę faktyczną zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, jednakże ze względu brak jej potwierdzenia zarzut ten należało oddalić.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący:

19