

WYROK

z dnia 31 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2020r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2020 r. przez

wykonawcę NIVER Sp. z o.o. w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi przy udziale wykonawcy Hybridito Sp. z o. o. i Wspólnicy Sp. k. z siedzibą w Brzozówce zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Łodzi.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi, prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa wsparcia technicznego dla macierzy HPE 3PAR F400 i macierzy HPE 3PAR 7200c”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 grudnia 2019 r. pod numerem 638117-N-2019.

W dniu 20 stycznia 2020r. wykonawca Niver sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej:

„Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Hybridito sp. z o.o. i Wspólnicy sp. k. z siedzibą w Brzozówce (dalej: „Przystępujący” lub „Hybridito”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 90 ust. 2 i 3 Pzp poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień Hybridito złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 2 i 3 Pzp i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako oferty niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”),
3. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru najkorzystniejszej oferty,
- przeprowadzenie ponownej oceny ofert i odrzucenie oferty złożonej przez Hybridito jako zawierającej niską cenę oraz sprzeczną z treścią SIWZ,
- ewentualnie wobec pkt 3.2 wezwania Przystępującego do złożenia kolejnych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu oraz wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp dotyczących sposobu realizacji przedmiotu zamówienia,
- dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Uzasadniając odwołanie Odwołujący przytoczył treść art. 90 ust. 1 Pzp i wskazał, że z jego literalnego brzmienia wynika, że Zamawiający występuje do wykonawcy o wyjaśnienia dotyczące ceny złożonej przez niego oferty wyłącznie, gdy na podstawie okoliczności ustalonych w toku postępowania, w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, poweźmie wątpliwość, że zaproponowana przez wykonawcę cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Powyższy przepis ma zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Formuluje on generalną dyrektywę sprawdzania zaofertowanego kosztu lub ceny, nie podając konkretnych wytycznych w jaki sposób należy dokonać takiej weryfikacji. Obiektywnymi sposobami weryfikacji ceny, powinny być: ustalona szacunkowa wartość zamówienia, ceny zaofertowane przez innych wykonawców, a także wskazana w ust. 1a ww. przepisu porównanie zaofertowanej ceny do średniej arytmetycznej cen zawartych we wszystkich złożonych ofertach.

Zdaniem Odwołującego odnosząc cenę zaofertowaną przez Przystępującego do średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, należy zauważyć, że cena ta jest niższa o 28,26 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, które prezentowały się następująco:

- Niver sp. z o.o. 181.766,94 zł brutto,
- Hybridito 101.659,50 zł brutto.

Różnica pomiędzy kwotą, którą zamierza Zamawiający przeznaczyć na realizację zamówienia (219.862,50 zł brutto), a kwotą wynagrodzenia zaofertowaną przez Hybridito, stanowi równowartość aż 53,76 %.

W ocenie Odwołującego, nie istnieje żaden sposób na tak znaczące obniżenie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, które nie będzie stanowiło rażąco niskiej ceny. Wynika to z choćby z faktu, że producenci oprogramowania stosują takie same marże i ceny w odniesieniu do oferowanych przez siebie produktów dla kontrahentów, w związku z czym zaofertowane wynagrodzenie powinno pokrywać zarówno koszty producenta jak i koszty własne wykonawcy. Tak samo usługodawcy mają najczęściej podobny, a przynajmniej bardzo zbliżony poziom kosztów zarówno osobowych, jak i rzeczowych oraz pośrednich i ogólnych. Stosują też podobne marże, a tym samym ich ceny nie powinny od siebie znacząco odbiegać. Tym samym takie rozbieżności w cenach, szczególnie gdy tylko jeden z wykonawców tak bardzo odbiega z ceną, powinny u działającego z należytą starannością Zamawiającego wywołać wątpliwości odnośnie rzetelności ceny.

Mając na uwadze powyższe argumenty i wyliczenia, mimo, że cena zaofertowana przez Przystępującego nie przekracza progu 30% średniej ceny, o którym mowa w przepisie

art. 90 ust. 1a Pzp Odwołujący stoi na stanowisku, że zaoferowana przez powyższy podmiot cena powinna wzbudzić poważne wątpliwości Zamawiającego, czy ww. wykonawca jest w stanie zaoferować wsparcie producenckie.

Zdaniem Odwołującego, tak niska cena ww. oferenta wynika z braku uwzględnienia w cenie ofertowej niezbędnego dla wykonania umowy kosztu wsparcia producenta urządzeń i oprogramowania tj. Hewlett Packard Enterprise (zwana dalej „HPE”). Wsparcie producenta jest niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Zgodnie bowiem z pkt 3 ppkt 3.1. Przedmiotem zamówienia jest zakup usługi wsparcia technicznego dla macierzy 3PAR F400 i macierzy HPE 3PAR 7200c wraz z prawem do dokonywania dostępnych aktualizacji oprogramowania systemowego. Ponadto w opisie przedmiotu zamówienia (dalej „opz”), w pkt 2.2.4. mowa jest o „aktualizacji oprogramowania”, w pkt 2.2.7. opz jest mowa o „wymianie elementów macierzy zgodnie z zaleceniami producenta po określonym czasie eksploatacji”, w pkt 2.2.3. opz Zamawiający sformułował wymóg „dostarczania w okresie trwania wsparcia technicznego wszystkich ukazujących się uaktualnień oraz poprawek programistycznych do posiadanego w ramach licencji oprogramowania określonego w punkcie 1”, z kolei w pkt 2.2.5 opz wskazano, że „Zamawiającemu przysługuje w okresie wsparcia technicznego opieka techniczna (support) nad oprogramowaniem wymienionym w pkt 1”.

Jak wynika z przytoczonych powyżej postanowień opz, przedmiotu zamówienia nie można wykonywać należycie bez uzyskania wsparcia producenta tj. HPE, która to posiada majątkowe prawa autorskie oraz prawa własności przemysłowej do ww. urządzeń. Wsparcie producenta, nie ma charakteru nieodpłatnego i wiąże się z zawarciem z nim odpłatnej umowy. W szczególności dotyczy to wspomnianych powyżej aktualizacji oprogramowania. Należy przy tym zauważyć, że macierze są urządzeniami fizycznymi, które bez oprogramowania producenta są bezużyteczne i nie mogą spełniać swojej funkcji. Oprogramowanie konieczne do użytkowania macierzy jest oprogramowaniem typu firmware (inaczej zwane oprogramowaniem zarządzającym), co oznacza, że jest oprogramowaniem zainstalowanym na stałe w urządzeniu, które zapewnia podstawowe procedury jego obsługi w tym także do przeprowadzenia naprawy oprogramowania oraz dostępu do historii błędów. Dostęp do takiego oprogramowania (firmwar'u) jest możliwy tylko dla producenta lub za jego pośrednictwem (np. poprzez wykupienie odpowiedniej licencji).

W związku z powyższym, Odwołujący stwierdził, że wykonanie przedmiotu zamówienia przez Hybridito wymaga zawarcia umowy serwisowej z HPE, a tymczasem według wiedzy Odwołującego Hybridito, nie zwróciło się do producenta HPE z ofertą zakupu wsparcia producenckiego, nie zwróciło się o żadną wycenę tego rodzaju kontraktu serwisowego do ww. producenta i nie zawarło z ww. podmiotem żadnej umowy na świadczenie usług wsparcia producenckiego. W konsekwencji Hybridito nie pozyskało w ogóle informacji o kosztach tych usług. Ma to szczególne znaczenie bowiem cena zaoferowana przez ww. wykonawcę jest niższa niż koszt zawarcia umowy serwisowej. Należy przy tym zaznaczyć, że na zaoferowaną cenę składa się nie tylko koszt zawarcia umowy serwisowej z HPE, ale również koszty własne wykonawcy np. koszty pracownicze (pracowników świadczących usługi serwisowe) oraz koszty operacyjne (dojazd do klienta etc.). Z powyższych przyczyn oferta złożona przez Hybridito znacząco różni się od oferty Niver. W ocenie Odwołującego, ww. wykonawca w uzasadnieniu ceny (w zastrzeżonym tajemnicą przedsiębiorstwa dostępnego w aktach postępowania) nie uzasadnił w sposób

należyty i przekonujący najważniejszego składnika ceny tj. kwoty zakupu wsparcia producenckiego producenta oprogramowania HPE.

W związku z powyższym w ocenie Odwołującego, istnieje duże ryzyko graniczące z pewnością, że Zamawiający, bez zapewnionego mu wsparcia producenckiego nie będzie mógł skutecznie wygekwaliwać istotnych elementów usługi będącej przedmiotem niniejszego zamówienia.

Odwołujący wskazał, że brak wsparcia producenckiego uniemożliwi Przystępującemu usunięcie błędów i usterek mogących powstać w trakcie użytkowania oprogramowania. Aktualizacja oprogramowania jak i usuwanie wad, nie jest możliwe bez posiadania wsparcia producenckiego (dzierzącego majątkowe prawa autorskie). Aktualizacje nierzadko ingerują w kod źródłowy programu nieustannie go modyfikując. W ocenie Odwołującego, nie ma żadnej prawnej możliwości, aby producent urządzenia udostępnił dostęp (np. w formie aktualizacji) do swojego oprogramowania nieodpłatnie. Ponadto brak wsparcia producenckiego (w tym najnowszych aktualizacji), może narazić bezpieczeństwo Zamawiającego. Posiadanie najnowszych aktualizacji chroni użytkowników oprogramowania przed atakami hakerskimi i pozwala na zachowanie standardów cyberbezpieczeństwa.

W związku z powyższym zdaniem Odwołującego, wykonawca Hybridito nie jest w

stanie zagwarantować w ramach zaoferowanej przez siebie ceny, wsparcia producenckiego i tym samym nie spełnienia wymogów wskazanych w opz. W ocenie Odwołującego można zaryzykować stwierdzenie, że złożone przez ww. wykonawcę wyjaśnienia tak niskiej ceny oprogramowania, nie jest uzasadnieniem wyjaśniającym najważniejszy jej element tj. odpłatne wsparcie producenta oprogramowania (HPE).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 27 stycznia 2020r. wniósł o jego oddalenie w całości.

Nie zgodził się z zarzutami naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp oraz art. 90 ust. 2 i ust. 3 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp i art. 91 ust. 1 P wskazując, że w przedmiotowej sprawie

przeprowadził postępowanie wyjaśniające w zakresie ewentualnego występowania rażąco niskiej ceny, które potwierdziło, iż zaoferowana cena jest realna i została skalkulowana na warunkach rynkowych. Wskazał, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia - Załącznik nr 1 do SIWZ pkt. 2 „Zakres wsparcia technicznego” zamawiający wymagał aby wykonawca:

2.2.3. dostarczył w okresie trwania wsparcia technicznego wszystkich ukazujących się eń oraz poprawek programistycznych do posiadanego w ramach licencji oprogramowania określonego w pkt. 1

2.2.5. zamawiającemu przysługuje w okresie wsparcia technicznego, opieka techniczna (suport) nad oprogramowaniem wymienionym w pkt. 1

2.2.7. wymiany elementów macierzy zgodnych z zaleceniami producenta po określonym czasie eksploatacji.

Opisany zakres przedmiotu zamówienia wskazuje więc, iż nie narzucał on wykonawcom za pośrednictwem jakich podmiotów to wsparcie techniczne macierzy ma być realizowane. Oznaczało to, że wykonawca mógł zapewnić wsparcie techniczne bezpośrednio u producenta, ale również mógł zapewnić wsparcie techniczne urzędzeń tworzących macierz samodzielnie zaś wsparcie oprogramowania mógł uzyskać u producenta lub autoryzowanego przedstawiciela. Tym samym nieuprawniona jest teza Odwołującego, iż wsparcie techniczne macierzy mogło być realizowane wyłącznie przez jego wykupienie u producenta.

Zamawiający stwierdził, że po analizie wyjaśnień złożonych przez Przystępującego dotyczących rażąco niskiej ceny oferty złożonej w postępowaniu uznał, że są one kompletne, spójne i wiarygodne. Przedstawiona analiza kosztów jakie zostaną poniesione przez Przystępującego obejmuje wszystkie niezbędne elementy kalkulacji ceny. Przystępujący przedstawił, że w zakresie wsparcia technicznego dla poszczególnych rodzajów macierzy będzie je realizował za pośrednictwem podmiotu trzeciego, podał wartość wynagrodzenia jakie będzie zobowiązany zapłacić z tego tytułu. Ponadto w swoich wyjaśnieniach wskazał że usługa jakiego podmiotu będzie korzystał w celu zapewnienia tego wsparcia technicznego, przedstawił ofertę tego podmiotu oraz potwierdzenie, iż posiada on stosowne uprawnienia.

Zdaniem Zamawiającego przedstawione wraz z wyjaśnieniami dowody wskazują, iż usługa wsparcia technicznego macierzy została uwzględniona w wycenie tego wykonawcy, cena w tym zakresie jest realna bowiem podmiot współpracujący przedstawił swoją ofertę w tym zakresie potwierdzającą wartość skalkulowanego wsparcia technicznego przez wykonawcę. Zamawiający podkreślił, że posiada w tym zakresie doświadczenie bowiem z usług tego samego podmiotu co wykonawca, którego oferta została wybrana, korzysta i zaproponowane ceny w ofercie załączonej do wyjaśnień odpowiadają cenom jakie płaci Zamawiający. Podmiot ten wielokrotnie, samodzielnie świadczył na jego rzecz tego typu co niniejszym postępowaniu usługi. Tym samym zawarte w wyjaśnieniach Przystępującego informacje o cenie wsparcia technicznego oraz przedstawione oferty dotyczące ceny wsparcia technicznego w porównaniu z dotychczasowymi doświadczeniami Zamawiającego znajdują potwierdzenie w zakresie wysokości skalkulowanego wynagrodzenia.

W związku z powyższym Zamawiający stwierdził, że na podstawie załączonych do wyjaśnień dowodów oraz wyjaśnień uznał, iż podana w ofercie cena jest realna i nie ma cech ceny rażąco niskiej. Odwołujący w treści odwołania nie przedstawił natomiast żadnych dowodów, które wskazywałyby, że złożone wyjaśnienia i dowody są nieprawdziwe lub nie zawierają właściwej wyceny usługi wsparcia. W tych okolicznościach sprawy nie mamy do czynienia z rażąco niską ceną, a tym samym zarzuty naruszenia przepisów wskazanych w treści odwołania są bezzasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron i uczestników postępowania oraz dowody złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a zarzucane naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę Hybridito Sp. z o. o. i Wspólnicy Sp. k. z siedzibą w Brzozówce zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Na rozprawie Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. zestawienia ostatnich aktualizacji oprogramowania dla macierzy 3PAR - dowód O1;
2. oświadczenia HPE z dnia 28 stycznia 2020r. - dowód O2;
3. oświadczenia HPE z dnia 20 stycznia 2020r. - dowód O3;
4. Oświadczenia ALSO POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 30 stycznia 2020r. - dowód O4.
5. Oferty ALSO POLSKA sp. z o.o. przygotowanej dla Odwołującego - dowód O5 (tajemnica przedsiębiorstwa Odwołującego).

Izba ustaliła:

W niniejszym postępowaniu zostały złożone dwie oferty:

- Odwołującego z ceną 181.766,94 zł brutto,
- Przystępującego z ceną 101.659,50 zł brutto.

Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 219.862,50 zł.

Cena oferty Przystępującego jest niższa o 53,76 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Pismem z dnia 2 stycznia 2020 r. Zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W dniu 8 stycznia 2020 r. Przystępujący w odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego udzielił wyjaśnień oraz przedłożył Zamawiającemu dowody, które zostały przez niego objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba zważyła:

Wskazać należy, że zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp, jeżeli zaferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, 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 albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Art. 90 ust. 2 Pzp stanowi, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Stosownie natomiast do art. 90 ust. 3 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do kwestii rażąco niskiej ceny w pierwszej kolejności podkreślić należy, że rozstrzygając sprawę w kontekście przywołanych wyżej przepisów Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień.

Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało odpowiedzi na pytanie, czy Przystępujący wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru dowodu wykazania prawidłowości ceny oferty oraz czy na podstawie złożonych wyjaśnień i dowodów Zamawiający był uprawniony do wniosku, że cena ta nie jest rażąco niska.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że uznając za skuteczne zastrzeżenie przez Przystępującego treści wyjaśnień dotyczących ceny oferty jako objętych tajemnicą przedsiębiorstwa Izba w konsekwencji stwierdziła, że szczegółowe przedstawienie złożonych wyjaśnień i dowodów przez Przystępującego doprowadziłoby do naruszenia wartości, jakimi są informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

W następstwie powyższego skład orzekający stwierdza, z natury rzeczy w sposób ogólny, że Zamawiający postąpił prawidłowo uznając, że cena oferty Przystępującego jest realna, a Odwołujący nie udowodnił natomiast, aby było inaczej.

Podkreślić należy, że wyliczenia i założenia Odwołującego wynikają z uzyskanej przez niego oferty autoryzowanego dystrybutora firmy ALSO Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Natomiast oferta i kalkulacja ceny oferty Przystępującego została oparta na ofercie innego podmiotu również posiadającego status autoryzowanego dystrybutora firmy HPE. W ocenie składu orzekającego Przystępujący w wyjaśnieniach złożonych w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, w sposób wyczerpujący wykazał, w jaki sposób zamierza zrealizować przedmiotowe zamówienie, uwzględniając czynniki istotne dla tego wykonawcy, które pozwalają mu na osiągnięcie zysku z tego zamówienia co zostało wykazane w kalkulacji dołączonej do wyjaśnień. Przystępujący przedstawił, że w zakresie wsparcia technicznego dla poszczególnych rodzajów macierzy będzie je realizował za pośrednictwem podmiotu trzeciego, podał wartość wynagrodzenia jakie będzie zobowiązany zapłacić z tego tytułu. Ponadto w swoich wyjaśnieniach wskazał z usług jakiego podmiotu będzie korzystał w celu zapewnienia tego wsparcia technicznego, przedstawił ofertę tego podmiotu oraz potwierdzenie, iż posiada on status autoryzowanego dystrybutora firmy HPE.

W powyższym zakresie Izba w całości podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, bowiem przedstawione wraz z wyjaśnieniami dowody wskazują, iż usługa wsparcia technicznego macierzy została uwzględniona w wycenie tego wykonawcy, cena w tym zakresie jest realna bowiem podmiot współpracujący przedstawił swoją ofertę w tym zakresie potwierdzającą wartość skalkulowanego wsparcia technicznego przez wykonawcę. Zauważyć ponadto należy, że również przedłożony przez Odwołującego dowód O5 (objęty przez Odwołującego tajemnicą przedsiębiorstwa), stanowiący ofertę firmy ALSO Polska sp. z o.o. potwierdza, że cena oferty Przystępującego jest ceną realną, a różnica w cenie ofert

wiązać się może przede wszystkim z wysokością marży tych podmiotów.

Izba za niezasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, bowiem Odwołujący zarówno na rozprawie jak i w uzasadnieniu odwołania nie wskazał na czym ten zarzut miałyby polegać i w czym upatruje jego naruszenie przez Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Przewodniczący:.....