Sygn. akt: KIO 557/22

WYROK

z dnia 18 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 15 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 lutego 2022 roku przez P.I.W. „Camco" spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Andrzeja Mielęckiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Zamawiającego oraz przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą, 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiące koszt poniesiony przez Zamawiającego z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictw, kwotę 136 zł 00 gr (słownie: sto trzydzieści sześć złotych, zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez Zamawiającego z tytułu dojazdu.

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 770 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset siedemdziesiąt złotych, zero groszy), stanowiącą zwrot kosztów poniesionych przez Zamawiającego z tytułu kosztów zastępstwa przed Izbą, opłaty skarbowej i dojazdu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 557/22

UZASADNIENIE

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Andrzeja Mielęckiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę pn.: „Dostawa sprzętu komputerowego III", numer sprawy: ZP-21-132BN. Postępowanie podzielone zostało na pakiety, przedmiotowa sprawa odwoławcza dotyczy pakietu II.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 29 grudnia 2021 roku pod numerem 2021/BZP 00336353/01.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), dalej jako „ustawa Pzp".

W postępowaniu tym wykonawca P.I.W. „Camco" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") 28 lutego 2022 roku złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

• zaniechania odrzucenia i wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ROMI spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „ROMI"),

• nierównego traktowania wykonawców i zaniechania odrzucenia i wyboru oferty ROMI.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ROMI oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej mimo tego, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę a w toku procedury wyjaśniania ceny ROMI nie wykazał rentowności swojej oferty;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ROMI, mimo iż nie jest ona zgodna z warunkami zamówienia naruszając tym samym zasadę równego traktowania konkurencji.

W związku z powyższymi zarzutami, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie wyboru oferty ROMI i odrzucenie oferty tego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę i nie zgodną z warunkami zamówienia;

2) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę. Zaniechanie odrzucenia oferty ROMI i wybór tego wykonawcy pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia.

Następnie Odwołujący wskazał, że w orzecznictwie i doktrynie ugruntowany jest pogląd, iż zwrócenie się przez Zamawiającego do wykonawcy o złożenie wjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny tworzy domniemanie, że oferowana cena (lub koszt) jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oznacza to przerzucenie na wykonawcę ciężaru dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, (tak min. wyrok KIO o sygn. akt 1272/19 z dnia 19 lipca 2019).

Odwołujący wyjaśnił, że 28 stycznia 2022 r., Zamawiający wezwał wykonawcę ROMI do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny. Zamawiający określił przedmiot wyjaśnień odwołując się do treści art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Z tego Odwołujący wywodzi, że wyjaśnienia miały zawierać elementy, o których mowa w ww. przepisie. Zamawiający pouczył "konawcę ROMI, że zgodnie art. 224 ust. 5 ustawy PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego już pobieżna analiza „wyjaśnień" wykonawcy ROMI dowodzi, że ww. wykonawca nie podołał ciążącemu na nim obowiązkowi. Odwołujący wskazał, że wykonawca ROMI nie pojął nawet próby ustosunkowania się do wszystkich elementów wezwania. Nie przedstawił kalkulacji ceny. ROMI nie wykazał, że jest w stanie osiągnąć zysk (nawet 1 zł). To dyskwalifikuje wyjaśnienia tego wykonawcy. Lakoniczne, ogólnikowe wyjaśnienia koncentrują się na gołosłownym zachwalaniu doświadczenia firmy, wykwalifikowanej kadry i rzekomymi upustami i rabatami. ROMI w żaden sposób nie udowodnił, że te okoliczności mają miejsce i wpływają na rentowność oferty złożonej w Postępowaniu.

Odwołujący wskazał że do wyjaśnień ROMI załączyło wydruk ze strony:

.

Jak wskazał Odwołujący, oferta sklepu dostępna pod ww. linkiem ma dowodzić, rentowności oferty ROMI, jednak zdaniem Odwołującego jest przeciwnie. ROMI złożyło ofertę zgodnie z którą cena zasilacza za sztukę wynosi 1410 zł netto. Zgodnie z wydrukiem regularna cena zasilacza to 1416,15 zł netto. Zdaniem Odwołującego, ROMI nie bierze jednak pod uwagę, że ww. cena sklepu internetowego nie zawiera kosztów gwarancji. Natomiast w cenie ROMI znajduje się 48 miesięczna gwarancja. Oczywistym jest, że koszt 4 letniej gwarancji stanowi istotny element ceny. Jest pewnym, że gdyby oferta sklepu internetowego zawierała 4 letnią gwarancję, cena sprzętu byłaby znacznie wyższa. Natomiast ROMI w swoich wyjaśnieniach pomija kwestię gwarancji mimo zaoferowania tak długiego okresu gwarancji. Nadto, sprzęt wymagany przez Zamawiającego zawiera wymagania sprzętowe których jest pozbawiony sprzęt z oferty załączanej do wyjaśnień ROMI. Osiągnięcie ich możliwe jest przez dodatkowe elementy opcjonalne. Odwołujący wskazał, że tym dodatkowymi elementami są:

- Wymóg Komunikacji RJ45 —karta zdalnego zarządzania SNMP (przez WWW)
- Wymóg Montaż Stelażowy 2U - Do zamontowania w szafie serwerowej potrzebne jest

  użycie szyn montażowych.

Odwołujący podniósł, że art. 224 ust. 6 ustawy Pzp może stanowić samodzielną podstawę odrzucenia oferty wykonawcy, w sytuacji, gdy w wyniku wezwania zostały złożone wyjaśnienia jak w przypadku ROMI, ale ich treść jest na tyle lakoniczna, że w zasadzie uniemożliwia Zamawiającemu ich merytoryczną ocenę.

Odwołujący wskazał, że sytuacja prawna wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólne, nieadekwatne do wezwania, nie poparte dowodami, nie pozwalające na ustalenie czy cena została skalkulowana prawidłowo, a więc takiego jak ROMI, jest w zasadzie analogiczna do sytuacji który zaniechał złożenia jakichkolwiek wyjaśnień.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca wezwany do wyjaśnienia elementów składowych swojej oferty powinien przedstawić argumentacje popartą dowodami które powinny pozwolić, wręcz udowodnić Zamawiającemu, że podana przez wykonawcę cena jest ceną a wykonawca przy realizacji zamówienia nie poniesie żadnej straty tylko osiągnie zysk.

Przedłożenie przez wykonawcę ROMI jedynie ogólnych, lakonicznych wyjaśnień i niewiarygodnych dowodów, brak jakiejkolwiek, nawet fragmentarycznej kalkulacji ceny czy też jej istotnych elementów, winno prowadzić do odrzucenia jego oferty bez prowadzenia dodatkowych wyjaśnień.

Zdaniem Odwołującego, pismo wykonawcy ROMI może być zakwalifikowane jako złożenie wyjaśnień, które jedynie pozornie stanowią jakiekolwiek wyjaśnienie oferowanych cen, czy też ceny oferty. Powyższe stanowisko potwierdza m.in. wyrok KIO z dnia 20 maja 2010 r. (KIO 730/10), w którym czytamy m.in. „W konsekwencji, oferta wykonawcy, który nie

złożył wyjaśnień, bądź złożył wyjaśnienia niewystarczające, powinna podlegać odrzuceniu, lecz nie w związku z konstatacją, że cena jest rażąco niska, ale na podstawie domniemania, wynikającego ze złożenia niedostatecznych wyjaśnień.".

Odwołujący wskazał, że w podobnym tonie wypowiedziało się Izba w wyroku z dnia 13 października 2014 r. (KIO 2031/14), w którym czytamy m.in.: „Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny swojej oferty zobowiązany jest do złożenia wyjaśnień szczegółowych, odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że cena złożonej przez niego oferty nie jest rażąco niska. Izba uznała, że odwołujący nie sprostał powinności nałożonej przez przepisy ustawy, zatem jego oferta podlega odrzuceniu. Zgodnie bowiem z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa złożenie wyjaśnień, które nie rozpraszają wątpliwości zamawiającego, co do rynkowego charakteru ceny oferty, zrównane jest w skutkach z niezłożeniem wyjaśnień i powoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 p.z.p.”.

W ocenie Odwołującego, złożone w toku postępowania ROMI dotyczące ceny ofertowej, nie realności ceny ofertowej. Odwołujący podnosi, że to na wykonawcy, w odniesieniu, do którego zaistniało podejrzenie rażąco niskiej ceny oferty, ciąży obowiązek wykazania, że cena ta nie jest rażąco niska, lecz jest realna, rynkowa oraz że zapewnia zarówno wykonanie zamówienia w sposób zgodny z wszystkimi wymaganiami zamawiającego, jak również osiągniecie zysku przez Wykonawcę.

Odwołujący podkreślił, że jego stanowisko opiera się o orzecznictwo Izby. Tytułem przykładu Odwołujący powołał się na wyrok o sygn. akt KIO 23/18 z dnia 17 stycznia 2018 r. w myśl którego „W istocie bierność po stronie zmawiającego i braki w wyjaśnieniach, skutkują ostaniem się zarzutów w tym zakresie, ponieważ nie zaoferowano nie tylko dowodów, ale nawet przekonujących twierdzeń na okoliczność przeciwną — niezależnie od konkretnej wysokości nie wziętych pod uwagę kosztów, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, spółka niewątpliwie nie osiągnęłaby żadnego zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia, a jest bardzo prawdopodobne, iż realizowałaby je ze stratą.”

W ocenie Odwołującego, wskazane wyżej braki w wyjaśnieniach, ich lakoniczność przesądzają o tym, że wykonawca ROMI nie podołał ciążącemu na nim obowiązku wykazania, udowodnienia, że zaoferowana przez niego cena ofertowa jest realna. Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w z 8 czerwca 2006 r. sygn. akt V Ca 459/06 Odwołujący wskazał, że postępowanie wyjaśniające ma utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie. Jeśli lektura wyjaśnień pozostawia istotne wątpliwości co do tego, że wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest możliwe, zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia Oferty.

Z ostrożności, Odwołujący podniósł, że za niedopuszczalną praktykę należy uznać samodzielne weryfikowanie przez Zamawiającego zgodności danych wskazanych w ofercie czy wyjaśnieniach z realiami rynkowymi przy braku złożenia stosownych dowodów przez wykonawcę. Zamawiający ocenia wiarygodność zaoferowanej ceny i przedłożonych „łącznie w oparciu o argumentację i dowody jakie przedstawione zostały mu przez wykonawcę w toku postępowania wyjaśniającego.”.

Powyższe twierdzenia Odwołujący sformułował w oparciu o orzecznictwo Izby, min. wyrok KIO o sygn. akt 1272/19 z dnia 19 lipca 2019 w myśl którego „Zamawiający nie może wyręczać wykonawcy w przedstawianiu okoliczności uzasadniających realność zaoferowanej ceny w sytuacji, gdy wyjaśnienia nie są kompleksowe i nie odpowiadają wymogom określonym przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień. Samodzielne weryfikowanie przez Zamawiającego zgodności danych wskazanych w wyjaśnieniach z realiami rynkowymi przy braku złożenia stosownych dowodów przez Przystępującego może budzić wątpliwości chociażby z punktu widzenia zasady równego traktowania wykonawców i może być uznane za próbę uwiarygodnienia, że oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny w obliczu złożenia niekompletnych wyjaśnień przez samego Przystępującego. Mając na względzie założenia wynikające z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający jest zobligowany do dokonania rzetelnej i obiektywnej oceny wyjaśnień wykonawców w przedmiocie rażąco niskiej ceny, przyjęcie zaś przez Zamawiającego za prawidłowe wyjaśnień, które sq niepełne, stanowi naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.”

Dalej, Odwołujący z ostrożności procesowej podniósł, że w przedmiotowym przypadku, nie można wystosować do wykonawcy ROMI ponownego wezwania. Ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień jest niedopuszczalne, gdy wykonawca składa wyjaśnienia zbyt ogólne, niekonkretne, nierzeczowe, niepoparte faktami (vide: KIO 2025/14). Odwołujący wskazał, że w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku z 13 października 2014 r. sygn. akt KIO 2025/14 oraz w wyroku z 28 lipca 2017 r. sygn. akt 1431/17, w myśl których ponowienie wezwania nie może stanowić ratowania oferty, wówczas, gdy wykonawca składa wyjaśnienia zbyt ogólne, niekonkretne, nierzeczowe, niepoparte faktami, wykonawca ma bowiem obowiązek dołożyć wszelkich starań, aby na pierwsze wezwanie zamawiającego rzetelnie

wyjaśnić okoliczności, które uzasadniają wysokość ceny jego oferty. Zamawiający nie może wzywać jednak wykonawcy kilkakrotnie do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń podanych wcześniej, prowadziłoby to bowiem do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez sugerowanie wykonawcy, jakie wyjaśnienia powinien ostatecznie złożyć.

Odwołujący wskazał ponadto, że w doktrynie ugruntował się pogląd, że „Powtórzenie wezwania do udzielenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających konieczność uszczegółowienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. Dla przykładu, uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 lub ła PrZamPubl może być np. konieczność uszczegółowienia czy też rozwinięcia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, które zostało przez zamawiającego sformułowane w sposób ogólny, oparty na literalnym brzmieniu komentowanego przepisu. Mogą również zdarzyć się sytuacje, kiedy bardziej szczegółowe wyjaśnienia okażą się konieczne także w przypadku wezwania szczegółowego. Każdorazowo jednak potrzeba ponownego wezwania musi wynikać z okoliczności obiektywnych, przy czym istotne jest, aby wyjaśnienia wykonawcy były rzetelne w zakresie wymaganym w pierwszym wezwaniu. Ponowne wezwanie nie będzie zatem uprawnione, jeżeli wyjaśnienia będą niekompletne, lakoniczne, niezawierające odpowiedzi na wszystkie stawiane przez zamawiającego w wezwaniu pytania. W takiej sytuacji doszłoby bowiem do niedopuszczalnego i naruszającego zasadę równego traktowania wykonawców przywrócenia terminu do złożenia wyjaśnień, które powinny być złożyć już na pierwsze wezwanie zamawiającego.” (Komentarz do art. 90 PZP red. Jaworska 2020, wyd. II/A. Matusiak. Legalis).

Ad zarzut nr 2

Odwołujący wskazał, że zgodnie z Rozdziałem II, ust. 3 ust. Pkt 1 lit. "a” SWZ Zamawiający wymagał, żeby wykonawca złożył wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe tj. kartę katalogową lub opis techniczny który ma potwierdzać wszystkie wymagane parametry z OPZ do SWZ. Odwołujący podkreślił, że w świetle SWZ dokumenty te nie podlegają uzupełnieniu.

Zamawiający wymagał gniazda komunikacyjnego 1 x RJ45 (vide: Załącznik nr 2 do SWZ pkt 10). Wykonawca ROMI potwierdził, że posiada powyższe gniazdo, jednak z załączonej karty katalogowej nie wynika, że UPS wyposażony jest w takowe. Zaoferowany zasilacz posiada jedynie gniazdo filtracyjne RJ45, które nie służy do żadnej komunikacji. Według karty katalogowej UPS posiada jedynie „dwustronna komunikacja i zarządzanie przez porty USB i RS232” oraz „dodatkowa ochrona RJ45”.

Wobec powyższego, oferta ROMI jest w ocenie Odwołującego niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający powinien odrzucać ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający dokonuje zatem oceny oferty pod względem jej zgodności z warunkami zamówienia, a Odwołujący uchwycił, na czym konkretnie niezgodność pomiędzy ofertą wykonawcy a warunkami zamówienia polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia.

Wykonawca ROMI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „wykonawca ROMI”) zgłosił przystąpienie do przedmiotowego postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie wniesionej pismem z 10 marca 2022 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Odwołujący przytoczył liczne przykłady z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i sądów w celu wykazania zasadności swojego stanowiska.

Ponadto Zamawiający wskazał, że wyciągnął następujące wnioski z wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ROMI:

- Wykonawca ROMI jest producentem zaoferowanych urządzeń co już z góry daje mu możliwość oszczędności wobec braku konieczności zakupu tych urządzeń od innych producentów i płacenia w związku z tym wyższej marży.

- Wykonawca ROMI posiada rabaty na podzespoły i jest w stanie zaoferować korzystną cenę przy większej ilości dostarczanego sprzętu

• producent posiadając wieloletnie doświadczenie w branży posiada nowoczesną linię produkcyjną, dysponuje wykwalifikowanymi pracownikami którzy zgodnie z wyjaśnieniami są zatrudnieni na umowę o pracę a ich zarobki przewyższają najniższą krajową na dzień składania oferty.

• krótki termin dostawy gdyż zlecenie jest wykonywane w kraju, co ma bezpośrednie przełożenie na zmniejszenie kosztów produkcji i dostaw,

• wykonawca ROMI zabezpieczył się w dostateczną ilość komponentów. Wykonawca ROMI składając ofertę zdołał przewidzieć: ryzyko jakie niesie za sobą pandemia i ogólny wzrost cen jak również spowolnienie globalnej produkcji co przełoży się na termin dostawy i związane z tym opóźnienia, wahania kursu walut które ma bezpośredni wpływ na wytworzenie finalnego produktu jakim jest zasilacz UPS.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że w jego ocenie Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu oraz nie przedstawił żadnych dowodów.

W zakresie zarzutu niezgodności treści oferty wykonawcy ROMI z warunkami zamówienia, Zamawiający wskazał że określone parametry techniczne miały potwierdzić przedłożone karty katalogowej. W takim właśnie celu Zamawiający określił wymagania i dokumenty w treści SWZ, aby do każdego z Wykonawców były jednakowo stosowane te same wymagania i zasady.

Zamawiający wskazał, że wbrew twierdzeniom Odwołującego o niezgodności oferty przystępującego z treścią SWZ w zaoferowanym przez przystępującego modelu urządzenia UPS nie zaistniała potrzeba ich specjalnego modyfikowania, czy też ich „customizowania" w celu dostosowania do wymogów niniejszego postępowania. Zaoferowane urządzenie wg. oświadczenia woli przystępującego oraz karty katalogowej nie będzie produkowane na specjalne zamówienie, a także dostosowywane do indywidualnych wymagań zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący buduje swoje twierdzenie nie w oparciu o zaoferowany sprzęt wyszczególniony we wspomnianej karcie katalogowej (która w pełnym zakresie dla zaoferowanego urządzenia potwierdza spełnienie wymaganych parametrów) lecz w oparciu o treść przeznaczoną dla innego modelu urządzenia co potwierdza sformułowany zarzut, że zaoferowane urządzenie posiada jedynie „dwustronną komunikację i zarządzanie przez porty USB i RS232 oraz dodatkową ochronę RJ45. Taki zapis w karcie katalogowej posiada inny model urządzenia oraz oferty, które można wyszukać w sklepach internetowych. Prawdopodobnie Odwołujący źle odczytał z tabeli z karty katalogowej opis urządzenia, gdyż zaoferowane urządzenie posiada takie gniazdo komunikacyjne w ramach wbudowanej w niego karty SMMP.

Zamawiający wskazał, że nie miał podstaw uznać w toku oceny i badania ofert, że złożona przez przystępującego karta katalogowa zaoferowanego urządzenia nie potwierdza spełnienia wymagań SWZ, skoro z ich treści nie wynika żadna niezgodność.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ ubiega się o to zamówienie publiczne.

Izba uznała, że przystąpienie wykonawcy Romi nie było skuteczne, ponieważ nie czyniło zadość wymogom wskazanym w treści art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wykonawca Romi nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, po stronie którego zamierzał przystąpić.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453)).

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jak wynika z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 17 lutego 2022 r., za takową uznana została oferta złożona przez wykonawcę ROMI, natomiast oferta Odwołującego zajęła drugie miejsce w rankingu ofert.

Na podstawie treści SWZ Izba ustaliła, że w rozdziale 3 „Informacja o podmiotowych środkach dowodowych", Zamawiający wskazał, że:
„1) Zamawiający żąda, by wykonawca złożył wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe:

a) katalog lub folder lub karta katalogowa lub opis techniczny w języku polskim - szczegółowa dokumentacja techniczna producenta oferowanego sprzętu zgodnie z wymogami. Treść dołączonego do oferty dokumentu musi potwierdzać wszystkie wymagane parametry w załączniku do SWZ. Dopiski, uzupełnienia odręczne w dokumentach nie będą brane pod uwagę przez Zamawiającego przy ocenie ofert.

b) Certyfikat lub deklaracja zgodności CE oferowanego urządzenia

c) Potwierdzenie kompatybilności komputera z oferowanym systemem operacyjnym. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć wydruk ze strony internetowej producenta systemu operacyjnego potwierdzający spełnienie wymagania.

d) Oświadczenie wykonawcy, iż usługi gwarancyjne producenta będą świadczone przez

producenta lub autoryzowany serwis producenta zgodnie z wymaganiami OPZ.

e) nazwa handlowa, model oferowanego urządzenia - wpisane w formularzu asortymentowym

f) Oferowany przedmiot zamówienia musi być oznaczony znakiem CE,

g) rok produkcji - wpisany w formularzu asortymentowym

h) producent oferowanego produktu - wpisany w formularzu asortymentowym

i) potwierdzenie że oferowany procesor osiąga w teście CPU BENCHMARK wynik nie mniejszy niż 14 500pkt - komputer typ 1 ()

ZAMAWIAJĄCY PRZEWIDUJE UZUPEŁNIENIE PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH

Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający wezwie wykonawcę do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni, następujących przedmiotowych środków

dowodowych:

w przypadku:

• Komputera PC typ 1:

- potwierdzenie że oferowany procesor osiąga w teście CPU BENCHMARK wynik min. 14

500pkt - komputer typ 1 ()

- Certyfikat lub deklaracja zgodności CE oferowanego urządzenia

- Potwierdzenie kompatybilności komputera z oferowanym systemem operacyjnym. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć wydruk ze strony internetowej producenta systemu operacyjnego potwierdzający spełnienie wymagania.

- Oświadczenie wykonawcy, iż usługi gwarancyjne producenta będą świadczone przez

producenta lub autoryzowany serwis producenta zgodnie z wymaganiami OPZ
• UPS:

- Certyfikat lub deklaracja zgodności CE oferowanego urządzenia"

W załączniku nr 2 do SWZ został zawarty Opis przedmiotu zamówienia w zakresie UPS, w formie tabeli. Z pkt 10 tej tabeli wynika, że w zakresie Komunikacji, Zamawiający wymagał 1xUSB oraz 1x RJ45.

Z oferty wykonawcy ROMI wynika wprost, że zostały zaoferowane następujące parametry: USB, RJ45 oraz RS232.

Wraz z ofertą wykonawca ROMI złożył również podmiotowy środek dowodowy w postaci karty katalogowej dla grupy 10 urządzeń. Jak wynika z treści oferty, wykonawca ROMI zaoferował model urządzenia o symbolu GT M 1500VA/1350W RT.

Ponadto Izba ustaliła, że pismem z 28 stycznia 2022 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy ROMI z wezwaniem w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający w treści tego wezwania wskazał m.in.: „Zamawiający oszacował przedmiot zamówienia dla pakietu nr 2 na kwotę 75 082,39 złotych brutto. Średnia arytmetyczna złożonych ofert wynosi 52 124,94 zł. Wartość złożonej przez Wykonawcę oferty w zakresie przedmiotu zamówienia wynosi 24 280,20 zł. W związku z tym, że zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi to wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, Zamawiający zwraca się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust.3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.”

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, wykonawca ROMI złożył wyjaśnienia pismem z 28 stycznia 2022 r.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie. Jak wynika z treści art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie natomiast z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stosownie do treści art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podane w ofercie ceny lub kosztu. Natomiast jak wynika z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Zgodnie z ust. 2 ww. regulacji w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Jak natomiast wynika z art. 224 ust. 3 wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi 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 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych

dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Ustawa Pzp przesądza również, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (vide: art. 224 ust. 5 ustawy Pzp), a ponadto stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (vide: art. 224 ust. 6 ustawy Pzp).

Reasumując powyższe: gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, ustawowym obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W takiej sytuacji to na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Mając na uwadze, że złożone wyjaśnienia stanowią podstawę dla Zamawiającego do oceny prawidłowości zaoferowanej ceny, oczywistym jest, że wyjaśnienia te powinny być wyczerpujące, zawierać uzasadnienie zaoferowanej ceny, w tym wskazanie okoliczności wpływających na zaoferowanie takiej a nie innej ceny oraz przede wszystkim potwierdzające jej realny charakter. Niewątpliwie z treści art. 224 ust. 6 ustawy Pzp wynika, że nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, podstawą do odrzucenia oferty w oparciu o tę przesłankę będzie również sytuacja gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że same wyjaśnienia nie są wystarczające ustawodawca przesądził bowiem że muszą być one poparte dowodami zostawiając jednocześnie wykonawcy swobodę w ich doborze.

Następnie wskazać należy, że jak wynika z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W przypadku rozpoznania zarzutu rażąco niskiej ceny na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (vide: art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Oznacza to, że stosownie do art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Skład orzekający w tej sprawie podziela prezentowane w orzecznictwie Izby stanowisko, zgodnie z którym ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty (vide: wyrok z dnia 21 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2617/18). Innymi słowy treść art. 537 ustawy Pzp nie uprawnia odwołującego do poprzestania na samych twierdzeniach i przerzucenia na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodu.

Mając na uwadze opisane wyżej reguły dowodowe Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał w treści odwołania zasadności podniesionego zarzutów wskazanego w pkt IV tiret pierwszy petitum odwołania.

Oceniając argumentację przedstawioną przez Odwołującego na poparcie rozpoznawanego zarzutu, Izba miała na uwadze nie tylko treść złożonych przez wykonawcę ROMI wyjaśnień, ale również treść skierowanego przez Zamawiającego wezwania z 28 stycznia 2022 r. Odwołujący w treści odwołania, a następnie podczas rozprawy, wskazywał na lakoniczność złożonych wyjaśnień, ich ogólny charakter oraz że są nieadekwatne do wezwania. Odnosząc się do powyższego zauważyć jednak należy, po pierwsze, że złożone wyjaśnienia powinny stanowić adekwatną odpowiedź na skierowane do wykonawcy wezwanie. W ocenie Izby skierowane do wykonawcy ROMI wezwanie miało charakter ogólny, na co wskazuje użycie zwrotu „w szczególności" oraz odwołanie się do treści art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, który również stanowi jedynie przykładowy zakres wyjaśnień. Zamawiający w treści wezwania nie wyszczególnił żadnych konkretnych okoliczności które mają zostać wyjaśnione, w tym nie zażądał szczegółowego rozbicia ceny. Mając powyższe na uwadze nie sposób uznać jakoby udzielone przez wykonawcę ROMI wyjaśnienia nie stanowiły odpowiedzi na to wezwanie, w tym wykonawca odniósł się do elementów oferty mających w jego przekonaniu korzystny wpływ na zaoferowaną cenę. Zamawiający zarówno w odpowiedzi na odwołanie, a następnie również podczas rozprawy, wyjaśnił dlaczego

złożone przez wykonawcę ROMI wyjaśnienia były dla niego przekonujące. Natomiast Odwołujący nie wykazał, że zaoferowana cena nie pozwala na realizację zamówienia. Izba nie dopatrzyła się nieprawidłowości w dokonanej przez Zamawiającego ocenie tych wyjaśnień. Po drugie, Izba rozpoznając zarzut miała na uwadze okoliczności podniesione w odwołaniu, gdzie Odwołujący argumentował, że wykonawca ROMI „pominął kwestię gwarancji", nie wykazał upustów i rabatów oraz nie wyjaśnił czy i na jakim poziomie osiągnie zysk. Jednak zauważyć należy, że wezwanie z 28 stycznia 2022 r. nie precyzowało aż tak szczegółowego zakresu wyjaśnień. Ponadto skoro z treści oferty (vide: formularz oferty złożony przez wykonawcę ROMI) wprost wynika że wykonawca ten zaoferował gwarancję, co dostrzega również i sam Odwołujący to nie sposób następnie uważać, że tylko z uwagi na „pominięcie" tego elementu ceny w wyjaśnieniach, są one skazane na negatywną ocenę. Dlatego też złożony przez Odwołującego dowód 1 zawierający wyliczenie kosztów gwarancji miał dla rozstrzygnięcia sprawy znikomą wartość dowodową i nie mógł przesądzić o uwzględnieniu odwołania. Kwestia wysokości i sposobu kalkulacji kosztu gwarancji mogła by być ewentualnie przedmiotem dalszych wyjaśnień, jednak taki zarzut, tj. zaniechania wezwania wykonawcy ROMI przez Zamawiającego do wyjaśnienia tego elementu ceny, nie został w odwołaniu sformułowany. Zauważyć również należy, że wykonawca ROMI nie został wprost wezwany do złożenia kalkulacji. Przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego, a w ofercie została wskazana cena jednostkowa. O ile więc często będzie tak, że kalkulacja ceny stanowić będzie podstawowy dowód w wyjaśnieniach ceny, o tyle też istotne jest aby każdy przypadek rozpoznawać z uwzględnieniem okoliczności mu właściwych, a w okolicznościach tej sprawy w ocenie Izby zaniechanie przedłożenia kalkulacji nie może automatycznie dyskwalifikować oferty wykonawcy ROMI. Słusznie bowiem wskazuje Zamawiający na okoliczność, iż mamy w tym przypadku do czynienia z producentem sprzętu, co z pewnością daje temu wykonawcy inne możliwości w ofertowaniu. Podobnie twierdzenie o upustach i rabatach mimo braku złożenia dowodów wydaje się w ocenie Izby wiarygodne, w szczególności uwzględniając skalę prowadzonej działalności. Wykonawca ROMI wyjaśnił, że produkcja zasilaczy z oferowanej serii za rok 2021 r. była na poziomie ponad 7500 sztuk, co niewątpliwie uwiarygadnia powyższe twierdzenia wykonawcy ROMI.

Skład orzekający stoi na stanowisku, że ocena złożonych wyjaśnień nie może sprowadzać się tylko do formalnego aspektu. Stricte formalne podejście mogłoby bowiem skutkować eliminacją ofert, które nie zawierają ceny rażąco niskiej, ofert co do których wykonawca wyjaśnił w sposób wiarygodny, spójny i logiczny zaoferowaną cenę, a oferta musiałaby zostać odrzucona tylko z uwagi na nieprzedłożenie dowodu, który w okolicznościach danej sprawy nie jest konieczny, czy niezbędny.

Po trzecie, zauważyć należy, że Odwołujący nie wykazał przedłożonymi dowodami, że oferta wykonawcy ROMI zawiera rażąco niską cenę, w tym że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną przez tego wykonawcę cenę. Złożona przez Odwołującego jako dowód oferta, na którą powołał się sam wykonawca ROMI, lecz zawierająca uaktualnioną na dzień rozprawy cenę, nie mogła przesądzić o uznaniu zarzutu. Wskazać należy, że różnica w cenach oferty wykonawcy ROMI a podmiotu, którego oferta została załączona do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest marginalna. Ponadto zauważyć trzeba, że oferta dotyczy sprzedaży jednej sztuki sprzętu i Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniu Zamawiającego, że jest to oferta detaliczna. Dla Izby jest oczywiste, że jako producent, wykonawca ROMI ma inne możliwości kształtowania ceny niż wykonawca będący pośrednikiem i kierujący swoją ofertę do konsumenta. Ponadto, mając na uwadze wzrost ceny pośrednika od czasu złożenia wyjaśnień przez wykonawcę ROMI, zauważyć należy, że z wyjaśnień wprost wynika, że wykonawca ROMI powołał się na zapasy magazynowe oraz że wskazanych w wyjaśnieniach kosztów nie ponosi, wobec czego uprawnionym w ocenie Izby jest wniosek, że aktualna sytuacja geopolityczna w okolicznościach w jakich znajduje się wykonawca ROMI, a wskazanych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, nie będzie skutkować ewentualnym wzrostem kosztów dostawy w ramach tego zamówienia.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tj. zarzut wskazany w pkt IV tiret drugi petitum odwołania, nie potwierdził się. Odwołujący argumentował, że z załączonej karty katalogowej nie wynika, że UPS wyposażony jest w takowe. W ocenie Odwołującego zaoferowany zasilacz posiada jedynie gniazdo filtracyjne RJ45, które nie służy do żadnej komunikacji.

Do oferty wykonawca ROMI załączył kartę katalogową obejmującą grupę urządzeń, w tym oferowany model. Jak wykazał Zamawiający podczas rozprawy czwarty model oznaczony jako GTM RT 1,5 kVA (str. 2 karty katalogowej załączonej do oferty wykonawcy ROMI) jest modelem zaoferowanym przez wykonawcę ROMI w treści zał. nr 2 załączonego do oferty. Następnie jak wyjaśnił Zamawiający, w pozycji „interfejs" znajduje się potwierdzenie, że dla tego modelu karta SNMP jest elementem wyposażenia, co wynika chociażby z porównania opisu w tej pozycji z opisem dla modelu GTM RT 1 kVA ECO, gdzie taka karta nie znajduje się w wyposażeniu produktu o tym symbolu. (vide: str. 4 protokołu posiedzenia i rozprawy z 15 marca 2022 r.). Innymi słowy dla Zamawiającego nie budzi

wątpliwości, że skoro w zał. 2 do oferty wykonawca ROMI zaoferował port RJ45, jest oczywiste, że wiąże się to z zaoferowaniem karty SNMP. Sam Odwołujący podczas rozprawy również przyznał, że aby oferta była zgodna z warunkami zamówienia konieczne jest zaoferowanie karty SNMP, a nie żadnej innej z wyposażenia „opcjonalnego". (vide: str. 5 protokołu posiedzenia i rozprawy z 15 marca 2022 r.). Ponadto, jak zwrócił uwagę Zamawiający, karta katalogowa załączona do oferty Odwołującego ma podobną treść i konstrukcję. Oczekiwanie, czy też żądanie od wykonawcy ROMI przedstawienia karty dedykowanej tylko oferowanemu urządzeniu i przedstawiającej określoną treść, przy jednoczesnym dopuszczeniu powoływania się przez wykonawców będących pośrednikami na standardowe karty otrzymane od producentów, byłoby w ocenie Izby nieuzasadnionym różnicowaniem wykonawców ze względu na ich status (producent/pośrednik).

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Zamawiający w sposób przekonujący wyjaśnił dlaczego uznał, że treść oferty, w tym złożona karta katalogowa, potwierdza że zaoferowany produkt jest zgodny z warunkami zamówienia.

Reasumując, odwołanie zostało w całości oddalone, ponieważ Odwołujący nie wykazał aby zaoferowana przez wykonawcę ROMI cena była rażąco niska ani aby oferta nie odpowiadała warunkom zamówienia. Tym samym Izba nie dopatrzyła się uchybień w czynności badania i oceny oferty wykonawcy ROMI przeprowadzonej przez Zamawiającego.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w związku § 5 pkt 1 i 2 lit b) w związku z § 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Ponadto podkreślić należy, że Izba na podstawie §5 pkt 2) zalicza w poczet kosztów uzasadnione koszty stron w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów. Z tego też powodu Izba nie wzięła pod uwagę biletów powrotnych opiewających na kwotę 176 zł 00 gr (słownie: sto siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy) z uwag na fakt, iż zostały one uzupełnione do akt sprawy po zamknięciu rozprawy.

Przewodniczący: .....