

Sygn. akt: KIO 2294/17

WYROK
z dnia 16 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Lubomira Matczuk-Mazuś
Małgorzata Matecka

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2017 r. przez wykonawcę: **S. Sp. z o.o. Sp. K., ul. (...)**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Małopolskie, ul.(...),**

przy udziale wykonawcy **P. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. E. P. N., ul. (...)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **S. Sp. z o.o. Sp.K., ul. (...), i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **S. Sp. z o.o. Sp.K., ul. (...)** tytułem wpisu od odwołania.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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 Krakowie**.

.....
.....
.....

2

Sygn. akt: KIO 2294/17

Uzasadnienie

Zamawiający: Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę sprzętu i oprogramowania wraz z wdrożeniem w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Małopolskiego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2017/S 164-337650 w dniu 29 sierpnia 2017 r.

W dniu 19 października 2017 r. Zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze oferty złożonej przez P.H.U. E. P. N. z siedzibą w W. jako najkorzystniejszej.

Wykonawca S. Sp. z o.o. Sp.K. z siedzibą w K. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu niezgodną z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej „Pzp”, czynność wyboru oferty E. jako oferty najkorzystniejszej, w tym naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty E., pomimo iż treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ);
 - z ostrożności procesowej - naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechania wystąpienia do E. o złożenie wyjaśnień treści oferty;
 - art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty E. i oferty D. P., pomimo że złożenie tych ofert stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
 - art. 90 ust. 1 i a Pzp, poprzez zaniechania wezwania E. do złożenia wyjaśnień pomimo że istotna część ceny oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego;
 - art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty E., pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 - art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
- Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności oceny ofert,
 2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3

-
3. z ostrożności procesowej – wezwanie E. do złożenia wyjaśnień treści oferty,
 4. ponownej oceny ofert,
 5. odrzucenia ofert wykonawców E. i D. P.,
 6. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty E., której treść nie odpowiada treści SIWZ

1. Stacja dokująca (...) nie spełniająca wymogów SIWZ

E. zaoferował dostawę laptopa (...) oraz stacji dokujące (...), która nie jest zgodna do zaoferowanego modelu laptopa. Odwołujący przedstawił listę modeli laptopów zgodnych z ww. stacją, wskazując że jest to dokument oficjalną informacją producenta. Jak wynika z tej informacji stacja dokująca jest zgodna z 5 laptopami produkcji Lenovo innymi niż laptop (...). Zdaniem Odwołującego, już powyższa informacja jest podstawą do odrzucenia oferty.

Z ostrożności Odwołujący wskazał, że Zamawiający - po unieważnieniu czynności oceny ofert - powinien wezwać E. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Dodatkowo, przedmiotowe stacje dokujące według oferty E. są warte ; 2.460 zł natomiast laptopy 2 150 zł. Brak odrzucenia oferty E. naraża Zamawiającego na dodatkowe koszty związane z użytkowaniem dostarczonego sprzętu.

2. Oferta wariantowa w zakresie zaoferowanej stacji dokującej (...)

Zaoferowana stacja dokująca (...) występuje aż w 19 różnych modelach/wariantach. Brak wskazania w ofercie konkretnego modelu do czego był zobowiązany wykonawca skutkuje brakiem informacji dla Zamawiającego jaką stacją dokującą otrzyma w ramach dostawy, czy będzie ona spełniała wymagania SIWZ (np. w zakresie zasilania, rodzaju wtyczek przeznaczonymi na inny rynek). Z treści oferty nie wynika zatem zgodność zaoferowanego sprzętu z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący podniósł, że w odniesieniu do oferty Odwołującego Zamawiający dokładnie sprawdził oferowany model stacji dokującej, dokonał poprawy omyłki w ofercie i na tej postawie odjął punkty Odwołującemu. W przypadku E. nie zwrócił się nawet o wyjaśnienia co dowodzi nierównego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał jednocześnie, że nie istnieje możliwość zmiany oferty E. w przedmiotowym zakresie w wyniku złożonych wyjaśnień gdyż prowadziłoby to do istotnej zmiany treści oferty. Z informacji załączonej przez Odwołującego do odwołania „(...) – Przegląd i części serwisowe” wynika, że oznaczenie 40A20090XX stanowi „Marketingowy numer części”

3. Brak dołączenia prawidłowego wydruku ze strony <https://www.cpubenchmark.net/laptop.html>, potwierdzającego wydajność oferowanego procesora na przedstawionym

Zgodnie z SIWZ, z formularzem ofertowym należało dołączyć do oferty wydruk ze strony internetowej potwierdzający wydajność co najmniej 4500 punktów na przedstawionym wykresie PassMark dla zaoferowanego procesora. Wymagania te wynikają z pkt 5 rozdz. XI SIWZ, załącznika nr 3 do SIWZ – OPZ poz. 1 pkt 2 oraz str. 3 OPZ „Uwaga”

E. w swojej ofercie nie dołączył wymaganego wydruku testu wydajnościowego dla oferowanego procesora. E. przedstawił natomiast całą listę testu CPU Benchmark zawierającą 222 rodzajów procesorów, z których Zamawiający powinien odgadnąć, jaki procesor został zaoferowany i czy spełnia stosowne wymagania wydajności na poziomie co najmniej 4500 punktów PassMark.

Wymóg był jasno opisany w SIWZ i jest to dokument, którego nie można uzupełniać, gdyż dotyczy treści oferty – części technicznej oferowanego sprzętu, co podkreślił w SIWZ sam Zamawiający.

4. Oferta wariantowa w zakresie zaoferowanego procesora

Na podstawie przedstawionych przez E. wydruków potwierdzających wydajność oferowanego procesora nie można stwierdzić, jaki procesor został przez tego wykonawcę zaoferowany, gdyż dotyczą one 222 rodzajów procesorów. W powyższym zakresie E. złożył ofertę wariantową, co jest niezgodne z przepisami Pzp.

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty E. i D. P., gdyż ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W Urzędzie Marszałkowskim Województwa Małopolskiego nigdy wcześniej nie był formułowany w postępowaniach warunek wykazania się osobami posiadającymi wskazane w SIWZ certyfikaty. Zwłaszcza zaś przy postępowaniach dotyczących dostawy sprzętu oraz oprogramowania. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie wymaga posiadania certyfikatów dotyczących istotnych elementów oferowanego sprzętu - laptopów. Już samo to wskazuje na zaskakujące i niekonsekwentne, nie mające żadnego uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, warunki udziału stawiane przez Zamawiającego. Odwołujący przedstawił zestawienie przetargów na dostawy analogicznego sprzętu komputerowego, w których nie był postawiony analogiczny warunek udziału w postępowaniu w latach 2014-2016.

Z kolei przedmiotowe brzmienie SIWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu było stosowane w przetargach prowadzonych przez Urząd Wojewódzki w Krakowie. Odwołujący powiązał te okoliczności ze zmianą na stanowisku Dyrektora Biura Cyfryzacji w Urzędzie Marszałkowskim, które zajmuje obecnie osoba, która jeszcze w 2016 r. pełniła funkcję Dyrektora Biura Informatyki w Małopolskim Urzędzie wojewódzkim w K. Odwołujący wskazał, że przedmiotowe postępowanie jest pierwszym prowadzonym postępowaniem przez Zamawiającego w którym został postawiony taki warunek.

Powyższe wskazuje zdaniem Odwołującego, że mamy do czynienia prawdopodobnie z bezprawnym porozumieniem pomiędzy firmą E. oraz przedstawicielem Zamawiającego odpowiedzialnym za treść SIWZ, w wyniku którego w przeszłości dochodziło wielokrotnie do sytuacji, w której oferty na dostawę sprzętu składali wyłącznie ww. wykonawcy. Obecnie taka sama sytuacja miała miejsce u Zamawiającego, zatem złożenie tych ofert stanowi

czyn

nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał na przepis art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2006 r. sygn. akt III SK 6/06.

Odwołujący wskazał, że niezależnie od kwestii domniemania faktycznego w niniejszym stanie faktycznym mamy też do czynienia z sytuacją, w której uprzednio wiele razy dochodziło do identycznego porozumienia. Odwołujący wskazał na wyrok KIO z dnia 26 października 2016 r. sygn. akt KIO 2173/15, KIO 2174/15, KIO 2193/15 i KIO 2194/15.

III. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy E. do złożenia wyjaśnień, pomimo że istotna część oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw z art. 90 ust. 3 Pzp, przez

zaniechanie odrzucenia oferty E., która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający nie wystosował do E. wezwania w trybie art. 90 ust. 1 i 1a Pzp, co zarówno w świetle rynkowych cen laptopów jak i cen tych laptopów zaoferowanych przez pozostałych wykonawców stanowi naruszenie wskazanych przepisów.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymaga bardzo szerokiej konfiguracji zamawianych laptopów. Odwołujący zaoferował laptopy za cenę 5 500 zł/szt., D. P. – za cenę 4 490 zł/szt., a E. za 2 150 zł/szt. E. zaoferował zatem takie same laptopy za cenę o ponad 50% niższą niż pozostali wykonawcy. Powyższa rozbieżność powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, który zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp powinien wezwać E. do złożenia wyjaśnień. Jest to jedyna pozycja w formularzu ofertowym zawierającym 14 pozycji, która występuje jako cena netto. Wobec powyższego świadome zaniżenie tej kwoty powoduje przerzucenie kosztów do innej pozycji i tym samym zwiększenie kwoty brutto oferty na innych pozycjach. Powyższe działanie budzi wątpliwości Odwołującego to do zgodności z przepisami karno-skarbowymi. W załączeniu Odwołujący przedłożył dowody, z których wynika, że rynkowa cena przedmiotowego laptopa wynosi ponad 6 000 zł/szt., a cena stacji dokującej około 1 000 zł brutto.

Wykonawca P. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. E. P. N. z siedzibą w W. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

6

Zamawiający pismem z dnia 13 listopada 2017 r. złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. W zakresie zarzutu niekompatybilności laptopa i stacji dokującej zaoferowanych przez E. Zamawiający wskazał, że powołana przez Odwołującego specyfikacja techniczna stacji dokującej (załącznik nr 1 do odwołania) został opublikowany w 2013 r., tymczasem laptop (...) jest na rynku od roku 2017 i w chwili publikacji tego dokumentu nie był jeszcze produkowany. Po weryfikacji informacji podanych na stronach internetowych firmy Lenovo Zamawiający uzyskał potwierdzenie, że (...) jest zgodny ze stacją dokującą (...). Zamawiający wskazał dodatkowo, że w piśmie z dnia 13 października 2017 r. skierowanym do Zamawiającego Odwołujący przedstawił możliwość dostarczenia stacji dokującej (...) w ramach złożonej oferty, przy czym Odwołujący zaoferował laptopy (...) (takie same jak E.).

W zakresie zarzutu oferty wariantowej w odniesieniu do stacji dokującej, Zamawiający podniósł, że oznaczenie (...) jest oznaczeniem modelu urządzenia, co jest zgodne z wymaganiami SIWZ. Dodatkowe oznaczenie 40A20090XX jest marketingowym numerem części, które to oznaczenie nie wpływa na model urządzenia. Zamawiający w SIWZ nie wymagał podania tego numeru.

W zakresie wymaganego wydruku na potwierdzenie wydajności procesora, Zamawiający wyjaśnił, że E. jako jedyna firma w tym postępowaniu złożyła poprawny wydruk ze strony internetowej wskazanej w SIWZ. Zarówno Odwołujący jak i wykonawca D. P. przedstawili wydruki z podstrony (która jest dalszym rozwinięciem strony wskazanej w SIWZ) dla tego samego procesora. Zamawiający podkreślił również, że informacja o modelu zaoferowanego przez E. procesora (Intel Core i5-7200U @ 2.50GHz) została jednoznacznie wskazana w ofercie (str. 8) w załączniku „Wykaz sprzętu i oprogramowania”. Powyższe wyklucza możliwość uznania oferty E. za wariantową w zakresie zaoferowanego procesora.

W zakresie zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji Zamawiający podkreślił, że Odwołujący nie kwestionował wymagań zawartych w treści warunków udziału w postępowaniu, nie kwestionował wymaganych certyfikatów w ustawowym terminie, a ponadto wykazał spełnienie postawionych w postępowaniu warunków. Zamawiający wskazał, że w ramach warunków udziału w postępowaniu nie były wymagane certyfikaty przywołane przez Odwołującego, lecz inne - odpowiadające posiadanym przez Zamawiającego rozwiązaniom i potrzebom w zakresie realizacji wdrożenia obejmującego integrację poszczególnych elementów zamówienia z posiadanymi rozwiązaniami. Za całkowicie bezpodstawne należy uznać twierdzenia Odwołującego o rzekomym porozumieniu Zamawiającego z wykonawcami E. i D. P..

W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny Zamawiający wyjaśnił, że nie występował do żadnego wykonawcy o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Nie wystąpiły

przesłanki określone w art. 90 ust. 1a Pzp. Poza tym ani cena całkowita oferty E. ani ceny jednostkowe nie budziły wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ. Ponadto, zgodnie z SIWZ, na pozycję 1 zamówienia (załącznik nr 1a do SIWZ) składały się 4 elementy: laptop, monitor, stacja dokująca, system ochrony danych. Zamawiający traktował te pozycje jako całość w zakresie wyceny za cały zestaw. Różnica w tym zakresie ceny oferty E. od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert wynosi 15,7%. Taka różnica odzwierciedla normalną konkurencyjną sytuację na rynku.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje. Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp.

Wykonawca P. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. E. P. N. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu, stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp.

Rozpoznając zarzuty odwołania Izba oceniła dowody przedłożone przez Odwołującego na rozprawie:

- pismo z dnia 10 października 2017 r. Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w K. – wyjaśnienia Zamawiającego na pytania wykonawców w innym postępowaniu, zawierający zapytania w pkt 20 i 21 w związku z „pojawiającymi się na rynku informacjami o wykonawcach ..., którzy poświadczają nieprawdę w zakresie certyfikatów technicznych”
- korespondencję z poczty elektronicznej z dnia 10 i 11 października 2017 r. ze strony firm V. i A. odnośnie osoby wskazanej w ofercie z ramienia firmy S. posiadającej certyfikat A. UDP High Availability Mater Engineer oraz A. UDP Master Engineer oraz Entrust Authorized Advanced Engineer.
- informację z dnia 31 października 2017 r. Biura Cyfryzacji Województwa Małopolskiego

odnośnie dwóch umów zawartych w 2016 r. na dostawę oprogramowania (...) komplet oraz na dostawę systemu oprogramowania do ciągłej ochrony danych (A. UDP Premium Plus – 12 socket).

- zestawienie przetargów na dostawy analogicznego sprzętu komputerowego, w których nie był postawiony analogiczny warunek udziału w postępowaniu w latach 2014-2016, a także dowody powołane przez Przystępującego w piśmie procesowym z dnia 13 listopada 2017 r.

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty E., której treść nie odpowiada treści SIWZ oraz art. 87 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechania wezwania E. do wyjaśnienia treści oferty.

1. Stacja dokująca (...)

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (OPZ) w poz. 1 (zestaw laptop i monitor - 198 szt.) w ramach przedmiotu zamówienia należało zaoferować stację dokującą dedykowaną do oferowanego laptopa, spełniającą wymagania określone w pkt 19.

Wykonawca E. zaoferował dostawę laptopa (...) oraz stacji dokującej (...) jako dedykowanej do tego laptopa.

Zarzucając, że zaoferowana Przez E. stacja dokująca nie jest zgodna z zaoferowanym modelem laptopa, Odwołujący przedstawił informację producenta Lenovo (wydruk ze strony internetowej), w której w pkt „Zgodność sprzętu” wskazano 5 modeli

laptopów, wśród których nie został wymieniony laptop (...). Z treści powyższej informacji wynika, że nie zawiera ona jednak pełnej listy modeli laptopów, do których dedykowana jest stacja dokująca (...). Jak zaznaczono w treści powyższej informacji (w miejscu „Uwaga”), „Aby zapoznać się z pełną listą obsługiwanych systemów, prosimy odnieść się do Przewodnika kompatybilności akcesoriów (Accessories Compatibility Guide)... lub Lenovo QuickPick...”. Nie jest to zatem pełna informacja, która może służyć za podstawę do stwierdzenia, że laptop x270 niewymieniony w tym dokumencie nie jest kompatybilny ze stacją dokującą (...). Jak wynika z przedstawionych przez Przystępującego informacji (wydruki ze strony internetowej producenta(...)) z Przewodnika Kompatybilności Akcesoriów producent potwierdza zgodność laptopa x270 ze stacją dokującą (...). Dodatkowo Przystępujący przedłożył do akt sprawy oświadczenie producenta Lenovo z dnia 10 listopada 2017 r. w którym jednoznacznie potwierdzono zgodność ww. stacji dokującej z laptopem x270 wraz z gwarancją pełnej kompatybilności i współpracy tych urządzeń ze sobą. Producent potwierdził również, że wiarygodne informacje w tym zakresie są dostępne na portalu Lenovo pod wskazanymi adresami (strony www.), z których informacje pobrał i przedstawił Przystępujący.

Podkreślić należy również, że w swoich wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu

9

w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp z dnia 13 października 2017 r. Odwołujący sam przyznał, że jest w stanie zaoferować Zamawiającemu stację dokującą (...) do laptopa (...) (który zaoferował tak jak Przystępujący), potwierdzając wprost w treści tego pisma, że ww. stacja dokująca jest zgodna z ww. laptopem w zakresie wymaganych parametrów minimalnych (zgodności), jak i dodatkowych.

W danym stanie faktycznym nie wystąpiły przesłanki do wezwania E. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp w odniesieniu do zaoferowanej stacji dokującej. Treść oferty E. w powyższym zakresie nie budzi żadnych wątpliwości co do jej zgodności z wymaganiami SIWZ. Dodatkowo Izba zważyła, że dowód na okoliczności przeciwnie nie został przez Odwołującego przeprowadzony, pomimo że ciężar tego dowodu zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał na Odwołującym, jako podmiocie, który wywodził skutki prawne z podnoszonych twierdzeń o niezgodności treści oferty z SIWZ. Przedłożona przez Odwołującego informacja nie przedstawia dowodu na niezgodność zaoferowanej przez E. stacji dokującej z zaoferowanym laptopem (...), a tym samym brak jest podstawy do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek innego dowodu, który potwierdzałby podniesiony zarzut.

2. Oferta wariantowa w zakresie zaoferowanej stacji dokującej (...)

Nie potwierdził się zarzut, że zaoferowana przez E. stacja dokująca (...) nie została sprecyzowana w ofercie tego wykonawcy co do modelu.

Zgodnie z treścią Załącznika nr 1b do SIWZ oraz Załącznika nr 1 do umowy „Wykaz sprzętu i oprogramowania”, Zamawiający wymagał podania nazwy producenta oraz modelu w stosunku do wszystkich elementów oferowanego sprzętu. W przypadku laptopa wykonawca był zobowiązany dodatkowo wskazać także oferowany model procesora opisujący wymagane parametry oraz nazwę systemu operacyjnego. Podkreślić należy, że Zamawiający nie sprecyzował w treści SIWZ pojęcia „model”, zatem nie można przyjąć, że w ramach tego określenia wymagał podania jakiegokolwiek dodatkowego oznaczenia, w tym np. kodu produktu/marketingowego numeru części.

Izba stwierdziła, że w świetle brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oznaczenie „(...)” określa model urządzenia – stacji dokującej. Dodatkowe oznaczenie numerem 40A20090 z rozszerzeniem (np. EU) nie stanowi oznaczenia wyróżniającego model urządzenia. Jest to oznaczenie używane jedynie do celów handlowych – tzw. „kod produktu” lub „marketingowy numer części”, z rozszerzeniem literowym w dwóch ostatnich pozycjach tego kodu, które wskazuje obszar geograficzny, na którym model (...) jest oferowany przez producenta. Jak wykazał Przystępujący, na polskim rynku (na rynku europejskim) nie występują i nie są dostępne w sprzedaży jakiegokolwiek inne „wersje” ww. stacji dokującej (np. w zakresie zasilania, rodzaju wtyczek przeznaczonych na inny rynek itp.), które są produkowane na inny rynek geograficzny. Wbrew twierdzeniom

10

Odwołującego, na rynku polskim dostępna jest tylko stacja dokująca (...) (oznaczana numerem marketingowym 40A20090 z rozszerzeniem EU). Powyższe okoliczności zostały

jednoznacznie potwierdzone przez producenta Lenovo - Przystępujący przedstawił oświadczenie Lenovo z dnia 10 listopada 2017 r., w którym potwierdzono, że „nazwa (...) jest jednoznaczną nazwą modelu stacji dokującej Lenovo. Nie istnieją różne modele/warianty tej stacji dokującej o odmiennej charakterystyce technicznej”. Oświadczenie Lenovo potwierdza, że oznaczenie 40A20090 stanowi dodatkowy kod produktu, rozszerzenie kodu (dwie ostatnie litery) jest wyłącznie informacją logistyczną o dostępności handlowej produktu na terenie danego kraju lub grupy krajów (tzw. rynek przeznaczenia) oraz gwarantowanej przez (...) zgodności z normami obowiązującymi na danym rynku. W Polsce dostępna jest tylko stacja (...) o kodzie 40A20090 z rozszerzeniem EU, inne nie są sprzedawane na tym rynku nie posiadają wsparcia technicznego Lenovo na terenie Polski.

Wobec powyższego nieuzasadniony jest zarzut niezgodności treści oferty E. z treścią SIWZ, bowiem wykonawca wskazał w ofercie (Wykaz sprzętu i oprogramowania) stację dokującą wraz z nazwą producenta i określeniem modelu zaoferowanego urządzenia. Nie może być w tym przypadku mowy o ofercie wariantowej w rozumieniu art. 2 pkt 7 Pzp, tj. ofercie przewidującej odmienny niż określony przez Zamawiającego w SIWZ sposób wykonania zamówienia.

Zamawiający nie miał również podstaw do żądania wyjaśnienia przez E. treści oferty w zakresie dotyczącym oferowanej stacji dokującej. Fakt, że Zamawiający zwracał się z takim wezwaniem do Odwołującego nie dowodzi w okolicznościach tej sprawy nierównego traktowania wykonawców. Podkreślić należy, że Zamawiający ma obowiązek dokonać badania i oceny ofert odpowiednio z uwzględnieniem okoliczności dotyczących każdej z badanych ofert w sposób zindywidualizowany, oparty na przepisach ustawy Pzp. Wezwania do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp mogą być kierowane do wykonawcy tylko wówczas, gdy treść danej oferty budzi wątpliwości i wymaga wyjaśnienia, a nie tylko dlatego, że inny wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień. Wezwanie musi być uzasadnione konkretnymi okolicznościami (przesłankami). W tym przypadku nie wystąpiły przesłanki uzasadniające wezwanie do wyjaśnienia treści oferty E..

3. Brak dołączenia prawidłowego wydruku wydruk ze strony <https://www.cpubenchmark.net/laptop.html>, potwierdzającego wydajność oferowanego procesora na wykresie PassMark.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (rozdz. XI SIWZ pkt 5, załącznik nr 3 do SIWZ – OPZ poz. 1 pkt 2 oraz str. 3 OPZ „Uwaga”) Zamawiający określił wymóg złożenia przez wykonawców w ofercie wydruku ze strony internetowej wskazanej przez Zamawiającego, potwierdzającego spełnienie parametru wydajności zaoferowanego procesora na poziomie - co najmniej 4500 punktów - na przedstawionym wykresie PassMark – CPU Mark.

11

Wykonawca E. załączył do oferty wydruk testu wydajnościowego dla zaoferowanego procesora Intel Core **i5-7200U@2.50GHz** (Wykaz sprzętu i oprogramowania – załącznik nr 1b do SIWZ) z dnia 2 października 2017 r. wraz z tłumaczeniem, zawierający wymagany wykres PassMark – CPU-Mark, pochodzący wprost ze strony wskazanej przez Zamawiającego w treści SIWZ. Jest to wydruk obejmujący listę testu CPU Benchmark dla określonej liczby (według Odwołującego – 222) rodzajów procesorów. Wśród wymienionych w tym dokumencie procesorów znajduje się procesor zaoferowany przez E., w odniesieniu do którego dokument ten potwierdza parametr wydajności na poziomie 4688 punktów, tj. co najmniej 4500 punktów PassMark.

Wobec powyższego, w świetle wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ, złożony przez wykonawcę E. dokument – wymagany wydruk ze strony internetowej jest prawidłowy i zgodny ze wszystkimi wymaganiami określonymi w SIWZ.

4. Oferta wariantowa w zakresie zaoferowanego procesora

Przedstawiony przez E. w ofercie wydruk ze strony internetowej, której adres wprost wskazał Zamawiający w SIWZ, potwierdza jednoznacznie spełnienie wymagania dotyczącego wydajności zaoferowanego procesora. Powyższy dokument nie dowodzi oferty wariantowej w zakresie zaoferowanego procesora. Z treści oferty E. jednoznacznie i jasno wynika, jaki procesor został zaoferowany przez wykonawcę. Wynika to wprost z treści złożonego w ofercie przez E. „Wykazu sprzętu i oprogramowania”, gdzie został wskazany procesor Intel Core **i5-7200U@2.50GHz**. Na marginesie tylko należy dodać, że jest to ten sam procesor, który zaoferował również Odwołujący.

Podkreślić należy, że dokument w postaci wydruku ze strony internetowej, wymagany na potwierdzenie parametrów technicznych określonego urządzenia (tu: procesora) jest

dowodem potwierdzającym spełnienie przez oferowany przedmiot zamówienia określonych wymagań SIWZ. Jest to dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Nie stanowi on oświadczenia woli wykonawcy w rozumieniu art. 66 k.c., tj. oferty (w rozumieniu ścisłym).

W niniejszej sprawie dokument powyższy został złożony prawidłowo. W treści tego dokumentu znajduje się potwierdzenie spełnienia wymagań przez oferowany procesor, a fakt, że w treści tego dokumentu są wymienione także inne procesory nie ma wpływu ani znaczenia dla treści oferty złożonej przez E., a wobec tego nie dowodzi także, że złożona oferta ma charakter oferty wariantowej w rozumieniu art. 2 pkt 7 Pzp, tj. przewidującej odmienny niż określony przez Zamawiającego w SIWZ sposób wykonania zamówienia. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty E. i D. P., gdyż ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

12

Zgodnie z rozdz. VI SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia wykonawcy, w tym, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy

1. o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

1) nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy i art. 24 ust. 5 pkt 1 i pkt 8 ustawy;

2) spełniają warunek udziału w postępowaniu, dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej:

Warunek udziału w postępowaniu, zostanie uznany za spełniony, gdy Wykonawca wykaże się dysponowaniem co najmniej 1 osobą skierowaną przez Wykonawcę do realizacji zamówienia tj. przeznaczoną do realizowania prac wdrożeniowych w siedzibie Zamawiającego, która posiada:

- certyfikat A. UDP High Availability Master Engineer,
- certyfikat A. UDP Master Engineer,
- certyfikat Entrust Authorized Advanced Engineer.

Zamawiający dopuszcza, aby jedna osoba posiadała wszystkie powyższe certyfikaty.”

Powyższy warunek udziału w postępowaniu nie został zaskarżony przez żadnego z wykonawców na etapie publikacji ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ. Podkreślić należy, że odwołanie w zakresie zarzutu, że Zamawiający postawił wymaganie w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieuzasadniony, nieproporcjonalny lub ograniczający uczciwą konkurencję w prowadzonym postępowaniu należy uznać za znacznie spóźnione. Odwołanie w odniesieniu do treści ogłoszenia i SIWZ przysługiwało bowiem wykonawcom w terminie 10 dni od daty opublikowania ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ. Kwestionowanie treści warunku udziału po wyborze oferty najkorzystniejszej, jest spóźnione tj. z przekroczeniem ustawowego terminu na wniesienie odwołania wobec treści postanowień ogłoszenia i SIWZ (art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp).

Okoliczność, że Zamawiający nigdy wcześniej w prowadzonych postępowaniach dotyczących dostawy sprzętu oraz oprogramowania nie formułował warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykazania się przez wykonawców osobami posiadającymi określone w SIWZ certyfikaty nie przesądza o zawarciu porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pomiędzy wykonawcami E. i D. P., a Zamawiającym.

Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający postawił wymaganie w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieuzasadniony, nieproporcjonalny lub ograniczający uczciwą konkurencję w prowadzonym postępowaniu wyłącznie w celu niedopuszczenia innych wykonawców do udziału w postępowaniu.

Sam fakt, że treść warunku udziału w postępowaniu w podobnym lub nawet takim samym brzmieniu było stosowane w przetargach prowadzonych uprzednio przez Małopolski

13

Urząd Wojewódzki w K., nie stanowi dowodu na potwierdzenie faktu o bezprawnym porozumieniu wykonawców E. i D. P. z Zamawiającym zawartym w celu ograniczenia uczciwej konkurencji. Powiązanie przez Odwołującego powyższych okoliczności ze zmianą osoby na stanowisku Dyrektora Biura Cyfryzacji w Urzędzie Marszałkowskim (podjęcie pracy

przez osobę, która w 2016 r. pełniła funkcję Dyrektora Biura Informatyki w Małopolskim Urzędzie Wojewódzkim w K.) nie znajduje uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym. Nie jest dowodem na zawarcie wskazanego porozumienia również fakt, że dwaj wykonawcy (ci sami) w kolejnych przetargach składają oferty na dostawę sprzętu. Przeczą tezom Odwołującego następujące okoliczności:

Jak wykazał Przystępujący, wymagane w przedmiotowym postępowaniu certyfikaty są powszechnie dostępne na rynku. Potwierdzają to jednoznacznie przedstawione przez Przystępującego oświadczenia producenta A. Polska z siedzibą w Łodzi z dnia 10 listopada 2017 r. oraz (...) (V. z siedzibą w K.) z dnia 10 listopada 2017 r. dotyczące możliwości udziału w szkoleniach w celu uzyskania przedmiotowych certyfikatów „bez ograniczeń dla wszystkich chętnych” na terenie Polski. Dodatkowo, oświadczenie A. Polska z dnia 10 listopada 2017 r. potwierdza, że firma ta prowadzi szkolenia według ścieżki certyfikacyjnej A. UDP High Availability Master Engineer i A. UDP Master Engineer”, natomiast oświadczenie V. S.A. z dnia 10 listopada 2017 r. potwierdza, że dostęp do szkoleń jest otwarty dla wszystkich chętnych w zakresie certyfikatu Entrust Authorized Advanced Engineer, który jest dostępny w Polsce od 2011 r.

Przystępujący wyjaśnił także, że wskazane przez Odwołującego postępowania prowadzone w latach 2014-2016 przez Zamawiającego, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie obejmowały wdrożenia oprogramowania, jak w niniejszym postępowaniu a jedynie dostawę sprzętu, więc posiadanie specjalistycznych kompetencji w zakresie wdrożenia oprogramowania (posiadania stosownych certyfikatów) nie było konieczne. Natomiast postępowania prowadzone przez Małopolski Urząd Wojewódzki - wszystkie obejmowały wdrożenia, dlatego też certyfikaty były niezbędne i merytorycznie uzasadnione.

W ocenie Izby, Odwołujący podnosząc „że mamy do czynienia prawdopodobnie” z bezprawnym porozumieniem pomiędzy firmą E. i D. P. oraz Zamawiającym, nie wykazał prawdopodobieństwa zawarcia jakiegokolwiek porozumienia w stopniu pozwalającym na skuteczne stawianie zarzutu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał jakichkolwiek powiązań osobowych bądź innych pomiędzy wskazanymi wykonawcami a Zamawiającym. Odwołujący nie wykazał także jakichkolwiek okoliczności wskazujących na działanie Zamawiającego ukierunkowane na nierówne traktowanie ww. wykonawców w postępowaniu w porównaniu z Odwołującym.

Dodatkowo sam Odwołujący przyznał na rozprawie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, w tym w zakresie

14

wymaganych certyfikatów. Potwierdził także, że spełnia wymagania w powyższym zakresie w postępowaniu prowadzonym obecnie przez Małopolski Urząd Wojewódzki w Krakowie, a mimo to, jak wyjaśnił, nie złożył oferty w tym postępowaniu. Nie potwierdziło się zatem twierdzenie, że określenie warunków udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej miało na celu ograniczenie konkurencji, w szczególności wobec Odwołującego,

w wyniku

bezprawnego porozumienia ww. wykonawców i Zamawiającego.

Nie potwierdziły się w ocenie Izby okoliczności, które dowodziłyby lub pozwalały na uznanie za prawdopodobne, że złożenie ofert przez E. i D. P. stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz.U. 2017, poz. 229), zgodnie z którym „Zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:

- 1) ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów;
- 2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji;
- 3) podziale rynków zbytu lub zakupu;
- 4) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom różnicowane warunki konkurencji;
- 5) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem;
- 7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych

przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Odwołujący nie wskazał w ramach tego zarzutu na czym miałyby polegać zarzucane porozumienie. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, zgromadzony materiał dowodowy w sprawie nie potwierdza, że mamy do czynienia z sytuacją, w której „uprzednio wiele razy dochodziło do identycznego porozumienia”. Odwołujący nie wykazał okoliczności uprawdopodobniających zawarcie pomiędzy wykonawcami E. i D. P.

a Zamawiającym porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub rynku inny sposób konkurencji na w naruszenie właściwym.

w że nie W Odwołujący szczególności

wykazał, sformułowanie przedmiotowym

postępowaniu warunków udziału w postępowaniu miało na celu ograniczenie konkurencji lub doprowadziło do skutku w tej postaci.

III. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy E. do

15

złożenia wyjaśnień, pomimo że istotna część oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw z art. 90 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty E., która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty E., jako zawierającej rażąco niską cenę, został podniesiony w odwołaniu, jako przedwczesny.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, sądów okręgowych i Trybunału Sprawiedliwości UE, nie ma możliwości odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, zanim wykonawca nie uzyska możliwości złożenia wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny. Stosownie do art. 90 ust. 3 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zatem, skoro Zamawiający nie wezwał wykonawcy E. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 lub 1a Pzp, co nie było okolicznością sporną w tej sprawie, to nie można w sposób arbitralny uznać, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, bez umożliwienia wykonawcy wyjaśnienia kalkulacji ceny oferty nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach ustawy Pzp.

Okoliczności uzasadniające wezwanie wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty lub kosztu zostały określone w przepisach art. 90 ust. 1 i ust. 1a Pzp.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana 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 2017 r. poz. 847); 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)

16

wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie natomiast z art. 90 ust. 1a, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług,

ustalanej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, 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.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone trzy oferty. Najniższą cenę zaoferował Odwołujący – 7 241 502 zł, kolejną wyższą – Przystępujący (E.) – 7 834 546,50 zł, a najwyższą - D. P. – 8 571 882,30 zł.

Biorąc pod uwagę cenę oferty E. w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia oraz w stosunku do średniej arytmetycznej cen złożonych ofert, nie wystąpiła żadna z przesłanek określonych w art. 90 ust. 1a Pzp, obligujących Zamawiającego do wezwania wykonawcy E. do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty. Odwołujący powyższych okoliczności nie kwestionował.

W odniesieniu do przesłanek uzasadniających wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, Odwołujący wskazywał na rozbieżność w cenie laptopów, którą przedstawił w ofercie wykonawcy E. w stosunku do cen zaoferowanych przez pozostałych dwóch wykonawców. Odwołujący zaoferował laptopy za cenę 5 500 zł/szt., D. P. – za cenę 4 490 zł/szt., a E. za 2 150 zł/szt.

Cena laptopów stanowi około 6% wartości oferty ogółem. Nie jest to zatem kwota znacząca z punktu widzenia całości przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, że ceny laptopów należy brać pod uwagę w kontekście wyceny pozostałych elementów zestawu składającego się z czterech urządzeń (załącznik nr 1a do SIWZ „pozycja 1” Zestawienie cen jednostkowych. Jest to pozycja w formularzu cenowym obejmująca zestaw składający się z czterech elementów: laptopa, monitora, stacji dokującej i systemu ochrony danych. Fakt, że E. zaoferował laptopy za cenę o ponad 50% niższą niż pozostali wykonawcy należy oceniać zatem w kontekście okoliczności, że inne elementy zestawu takie jak stacja dokująca i monitor zostały wycenione przez wykonawcę E. na poziomie wyższym niż w pozostałych

17

ofertach. Z tego względu wycena tej pozycji wykazu cen jednostkowych, w tym laptopów, nie wzbudziła wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ. Zamawiający wyjaśnił, że różnica w zakresie ceny oferty E. wskazanej dla pozycji 1 wykazu cen w stosunku do średniej arytmetycznej cen złożonych ofert wynosi 15,7%. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, iż taka różnica w cenach ofert odzwierciedla normalną konkurencyjną sytuację na rynku.

Niezależnie od powyższego, wiarygodność i rzetelność ceny jednostkowej za laptopa zaoferowanej przez E. została wykazana przez Przystępującego, który złożył do akt sprawy oświadczenie (...) B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce (Ł. J.) z dnia 10 listopada 2017 r. potwierdzające ofertę specjalną przedstawioną dla E. oraz fakt zaoferowania przez E. w postępowaniu cen wyższych niż ceny zakupu określonych urządzeń. Korespondencja elektroniczna z dnia 2 listopada 2017 r. i 9 listopada 2017 r. pomiędzy Lenovo a E. oraz AB S.A. potwierdza, że ceny zaoferowane przez E. dla laptopów pokrywają koszty zakupu tych urządzeń przez wykonawcę.

Wobec braku potwierdzenia się zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba w konsekwencji nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności i przejrzystości lub też poprzez udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

18

