Sygn. akt: KIO 1945/15

WYROK
z dnia 17 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 września 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2015 r., przez wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, al. Niepodległości 18, 61-713 Poznań,**

przy udziale wykonawcy **"KC Consulting" J. W., ul. Piątkowska 116 B/1, 60-649 Poznań,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego
- po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra,** tytułem wpisu od odwołania.
   2.2. zasądza od odwołującego wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** na rzecz zamawiającego **Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, al. Niepodległości 18, 61-713 Poznań,** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1945/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, al. Niepodległości 18; 61-713 Poznań, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Usługa serwisowa wraz z dostawą urządzeń drukujących oraz oprogramowania dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu”.*

Dnia 26 sierpnia 2015 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 4 września 2015 roku, wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Fabryczna 13/1; 65-410

Zielona Góra (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust 3 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, pomimo iż jest ona zgodna z ustawą, a tym samym nieprawidłowe zastosowanie ww. przepisów,
2) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, pomimo iż nie zawiera ona rażąco niskiej ceny, a tym samym nieprawidłowe zastosowanie ww. przepisu,
3) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, pomimo iż złożenie oferty przez odwołującego nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, a tym samym nieprawidłowe zastosowanie ww. przepisu,
4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, pomimo iż treść oferty odwołującego odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym nieprawidłowe zastosowanie ww. przepisu,
5) art. 90 ust 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez przyjęcie, iż odwołujący nie udowodnił, że oferowana cena nie jest rażąco niska i przyjęcie, że złożone wyjaśnienia są ogólnikowe, a tym samym nieprawidłowe zastosowanie ww. przepisu,
6) art. 29 ust 1 ustawy Pzp, przez jego nieprawidłowe zastosowanie i przez to dokonywanie rozszerzającej i nie znajdującej uzasadnienia w postanowieniach s.i.w.z. jego interpretacji, co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia oferty odwołującego,
7) a w konsekwencji powyższego naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
b) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
c) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu, a w jej konsekwencji
d) wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej,
e) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że czynności i zaniechania zamawiającego doprowadziły do wyboru wykonawcy, którego oferta winna zostać odrzucona. Powyższe może uniemożliwić odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jest niedopuszczalne w świetle przepisów ustawy Pzp. Brak możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia naraża odwołującego na wymierną szkodę majątkową. Zdaniem odwołującego, powyższe potwierdza istnienie interesu odwołującego we wniesieniu odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, wartość szacunkowa kwoty określone której zamówienia przekracza w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca "KC Consulting" J. W., ul. Piątkowska 116 B/1; 60-649 Poznań.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Odwołujący wskazał, iż całkowicie niezrozumiałe dla odwołującego są kierowane przez zamawiającego zarzuty dotyczące braku wskazania i udowodnienia elementów cenotwórczych, w szczególności: stosownego wyliczenia marży oraz braku stosownych dowodów. Odwołujący wraz z wyjaśnieniami przedstawił w formie tabelarycznej szczegółową kalkulację cenową oraz wskazał wysokość swojej marży, wskazał również kwotowo dochód, jaki osiągnie w związku z realizacją zamówienia. W celu wykazania realności zaproponowanych cen odwołujący przedłożył oferty cenowe dystrybutora urządzeń oraz producenta. Odwołujący wskazał na wyjątkowo korzystne okoliczności wpływające na cenę serwisowania urządzeń. Z kalkulacji cenowej wprost wynika także cena za oprogramowanie autorskie, zamawiający zarzucił zaś brak takiego elementu. Odwołujący za całkowicie chybiony, uznał argument zamawiającego dotyczący rzekomej „niespójności z treścią złożonej oferty" jak również braku związku pomiędzy ceną urządzeń i kosztami usługi serwisowej. Odwołujący w sposób jasny, logiczny, spójny i precyzyjny wykazał w piśmie z dnia 31 lica 2015 roku, bezpośredni związek pomiędzy tymi dwoma elementami - co zostało poparte konkretnymi ofertami. Z wyjaśnień tych oraz ofert wprost wynika, iż w żadnym razie, nawet przy mniejszej licznie kopii odwołujący nie poniesienie starty przy ustalonym poziomie cenowym. Odwołujący podkreślił, że cena oferowana przez odwołującego jest ceną najwyższą w ramach prowadzonego postępowania i pomimo tego zamawiający uznał, iż jest to cena rażąco niska. Tym samym logiczne jest, że ceny zaoferowane przez pozostałych wykonawców w ramach przedmiotowego postępowania musiałyby mieć taki sam charakter, a jednak zamawiający nie odrzucił tych ofert.

Odnosząc się do uzasadnienia odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp, odwołujący wskazał na rażące naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie i doktrynie ugruntowany jest już pogląd, iż wynik negatywnej weryfikacji przez zamawiającego charakteru informacji objętych przez oferenta zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania nie przesądza niezgodność oferty z ustawą, a dowodzi jedynie zastrzeżenia, co bezskuteczności dokonanego wyłącza obowiązek zamawiającego odrzucenia takiej oferty. W konsekwencji oferta taka będzie przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia z tym, że zamawiający zobowiązany będzie ujawnić także te informacje, które wykonawca objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego wskazał, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a zatem na podstawie art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp, podlega ona odrzuceniu. Zdaniem odwołującego, argumentacja zamawiającego opiera się na całkowicie błędnym założeniu, że odwołujący zaoferował sprzedaż towarów i usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaży poniżej kosztów zakupu, w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zamawiający uznał, iż doszło do zaniżenia ceny usługi serwisowej całkowicie pomijając zresztą istotną okoliczność związaną z ofertami na świadczenie usług serwisowych, w tym na zakup części zamiennych, z których wprost wynika, że na złożonej ofercie odwołujący na każdym punkcie ma naliczoną określoną marżę i zarabia, co wprost wynika z załączonej do wyjaśnień z dnia 31 lipca 2015 roku, kalkulacji cenowej oraz ofert partnerów handlowych. W ocenie odwołującego, tym samym, nie może znaleźć zastosowania art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp, w związku z art. 15 ust 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający zarzucił również odwołującemu „wykorzystanie bilansu kryteriów oceny ofert ze szkodą dla Zamawiającego jak i pozostałych Wykonawców" oraz „wymuszenia na Zamawiającym wyboru kontrahenta" z art. 15 ust 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, iż to zamawiający tworzy zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym również w zakresie kryteriów oceny ofert. W s.i.w.z. nie ma żadnych wskazówek czy wymagań zamawiającego, co do sposobu kalkulowania cen. Wykonawca złożył ofertę, która po zastosowaniu kryteriów oceny ofert ustalanych przez zamawiającego jest najkorzystniejsza i z tego tytułu czyni

zarzut wykonawcy. Odwołujący zauważył, iż przez zamawiającego przepis art. 15 ust 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w ogóle nie ma zastosowania w takim przypadku.

Odnosząc się do stanowiska zamawiającego w zakresie stwierdzenia niezgodności treści oferty z s.i.w.z. (zarzut dot. naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) odwołujący wskazał, co następuje: Zamawiający twierdzi, iż oferta odwołującego jest niezgodna z OPZ, w tym z załącznikiem 3.1. i 3.2 s.i.w.z., a niezgodność ta ma polegać na braku uwzględnienia wszystkich elementów składających się na usługę serwisową. Zamawiający nie wskazał, o jaki element usługi chodzi, czego nie zaoferował odwołujący. Oferta rzekomo w sposób niezgody z s.i.w.z. wyraża, opisuje i potwierdza zakres zobowiązań, co w konsekwencji ma prowadzić do jej odrzucenia. W zarzutach zamawiającego, zdaniem odwołującego, brak jest jakiekolwiek konkretyzacji, co do rzekomej niezgodności. Odwołujący wskazał, że zarzuty zamawiającego są niejednoznaczne, nieprecyzyjne i daleko ogólne, a to nie pozwala na odniesienie się do nich. Odwołujący nie wie bowiem, o jakie konkretnie oświadczenie chodzi zamawiającemu i z jakich zapisów oferty wywodzi niezgodności. Działania takie zaś są niedopuszczalne w świetle ustawy Pzp. Wykonawca, którego oferta została odrzucona

winien dokładnie poznać przyczyny decyzji zamawiającego i to w taki sposób, aby mógł przygotować argumentację i dowody na twierdzenia przeciwne.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są częściowo zasadne. Jednakże biorąc pod uwagę treść przepisu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie w całości zostało oddalone, gdyż naruszenia zasadnie wskazywane przez odwołującego pozostają bez wpływu na wynik prowadzonego postępowania.

Za zasadny Izba uznała zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Zdaniem Izby, co wynika również wprost z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2006 roku, III CZP 74/05, nie jest możliwe, a co za tym idzie sprzeczne z obowiązującymi przepisami, odrzucenie oferty wykonawcy, który niezasadnie zastrzegł treść oferty lub jej część tajemnicą przedsiębiorstwa, cyt. *„Sama okoliczność zamieszczenia w ofercie informacji wynikających z wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które zostały negatywnie zweryfikowane przez zamawiającego, jako niestanowiące tajemnicy jego przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów wskazanych w ort. 96 ust. 4 Pr.z.p., nie może jeszcze automatycznie przesądzać kwalifikacji takiej oferty, jako niezgodnej z ustawą". W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada zatem skuteczność dokonanego przez wykonawcę na podstawie art. 8 ust. 3 zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Stwierdzenie, że zastrzeżenie wykonawcy jest bezskuteczne, powoduje jedynie wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych przez wykonawcę informacji przewidzianego w art. 8 ust. 3. W takim przypadku nie można oferty odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, jako niezgodnej z ustawą.”.* Skutkiem bezpośrednim, w takim przypadku, jest bowiem uchylenie przez zamawiającego zastrzeżonych informacji, w ten sposób, że są one uznane za niezasadnie zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa, co w konsekwencji prowadzi do ich odtajnienia. Oczywiście wykonawcy przysługują określone przepisami prawa środki zaskarżenia takiej czynności zamawiającego, lecz nie może (nieskuteczne zastrzeżenie) stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W pozostałym zakresie Izba uznała zarzuty odwołującego za niezasadne, podzielając w tym względzie w całości argumentację prezentowaną przez zamawiającego oraz przystępującego.

W ocenie Izby, odwołujący dopuścił się naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż niezgodnie z dyspozycją zamawiającego dokonał sporządzenia treści oferty, która jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Sprzeczność powyższa objawia się niewłaściwym skalkulowaniem ceny oferty.

Jak bowiem wskazał zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotem zamówienia jest usługa wraz z dostawą w ilościach i o konfiguracjach

zgodnych z załącznikiem nr 4 – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. W ramach zamówienia wykonawca będzie zobowiązany do: a) dostawy dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu fabrycznie nowych urządzeń drukujących wraz z oprogramowaniem zwanych dalej Urządzeniami Drukującymi, b) zapewnienia usługi serwisowej wydruku dla urządzeń drukujących zwaną dalej Usługą Wydruku przez okres 48 miesięcy, c) integracji oprogramowania oraz urządzeń z posiadanym przez zamawiającego oprogramowaniem (rozdział III ust. 1 i 2). W rozdziale IX s.i.w.z. zamawiający wskazał, że nie dopuszcza złożenia oferty częściowej oraz że nie dopuszcza złożenia oferty wariantowej.

W rozdziale XIV s.i.w.z. zamawiający określił kryteria oceny ofert (przypisując im określoną wagę), jakimi będzie się kierował przy wyborze oferty najkorzystniejszej:

a) Cena wykonania usługi serwisowej waga - 60 %;

b) Cena wykonania dostawy waga – 30%

c) Parametry techniczne urządzeń waga - 10 %;

W załączniku Nr 4.4. (Usługa serwisowa) do s.i.w.z. stanowiącym Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ), zamawiający wyjaśnił, że wykonawca dostarczy usługę serwisową polegającą na pełnej obsłudze technicznej dostarczonych urządzeń. Dostarczona usługa ma na celu zagwarantowanie ciągłości pracy urządzeń oraz systemu zarządzania wydrukiem. Natomiast w pkt 2 wskazanego załącznika zamawiający podał, iż wykonawca dostarczy wszystkie niezbędne do pracy materiały eksploatacyjne (z wyjątkiem papieru i zszywek). Dostarczone materiały eksploatacyjne nie mogą powodować utraty gwarancji producenta urządzenia, o którym mowa w załącznikach nr.: 4.1 i 4.2 w całym okresie umowy.

Powyższe wymaganie mają decydujący wpływ na ocenę oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący w swojej ofercie cenowej podał, że oferuje cenę dostawy za urządzenia w kwocie 1 595 783,55 zł brutto, zaś cena usługi serwisowej, w zależności od rodzaju druku wynosi: 0,37 zł brutto za druk czarno-biały, oraz 4,92 zł brutto za druk w kolorze.

Zamawiający pismem z dnia 29 lipca 2015 roku, wystosował do odwołującego pismo/wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający dostrzegł bowiem znaczne dysproporcje cenowe w zakresie cen usługi serwisowej w poszczególnych ofertach, w szczególności w zakresie ceny za wydruk 100 stron czarno-białych. Zamawiający wskazał, iż miał wątpliwości, co do możliwości wykonania za zaproponowane ceny przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zdaniem zamawiającego, odwołujący zastosował ceny nierynkowe, niemające żadnego uzasadnienia, tj. cena za

wydruk monochromatyczny 1 strony na poziomie 0,0037 zł, uzasadniała podejrzenie, że odwołujący nie uwzględnił w cenie serwisowej wszystkich jej elementów, w tym dostarczanie do urządzeń materiałów eksploatacyjnych, zużytych części, podzespołów, naprawy sprzętu, bieżącej konserwacji, wynagrodzenia za pracę.

Odwołujący dnia 31 lipca 2015 roku przesłał do zamawiającego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, w całości zastrzegając informacje tam przedstawione, tajemnicą przedsiębiorstwa.

Niemniej, nie uchybiając dyspozycji odwołującego, Izba wskazuje, że odwołujący w sposób ogólnikowy starał się wyjaśnić zamawiającemu, a następnie Izbie sposób kalkulacji ceny. Co prawda odwołujący załączył do wyjaśnień sporządzoną samodzielnie kalkulację, jednakże z jej treści wynika jedynie, jakiego typu urządzenia zaoferował, za jaką cenę je nabędzie oraz podał marżę. Odwołujący podał w kalkulacji również cenę obsługi serwisowej, jaką uzyskał od partnerów, powiększając ją o marżę wykonawcy. Odwołujący, poza ww. informacjami nie podał w sposób prawidłowy wyliczenia, co do kosztów, jakie będzie ponosił w związku z realizacją niniejszego zamówienia, tym samym nie udowodnił, że cena oraz marża, jaką zastosował wystarcza na pokrycie zobowiązań wykonawcy.

Dodatkowo odwołujący powołał się na jego indywidualne doświadczenie w realizowaniu podobnych projektów – jednakże żadnego wyliczenia, czy dowodów w tym zakresie nie powołał.

Odnosząc się do zatrudniania pracowników odwołujący podniósł, że nie ponosi żadnych dodatkowych kosztów z tym związanych, a uzasadniając odwołał się do kosztów pracowników w województwie lubuskim, które w jego ocenie są znacznie niższe niż w województwach wielkopolskim czy mazowieckim. Jednakże w tym zakresie żadnej

szczegółowej kalkulacji odwołujący nie przedstawił.

Nadto odwołujący w złożonych wyjaśnieniach jednoznacznie oświadczył, że cena urządzeń zaoferowana przez producenta sprzętu oraz przez jego autoryzowanego partnera w swojej cenie posiada komplet materiałów eksploatacyjnych potrzebnych na zrealizowanie oszacowanego przez zamawiającego limitu 18 000 000 stron (strona 4 wyjaśnień). Również oświadczenia partnerów handlowych odwołującego potwierdzają powyższą okoliczność (załącznik nr 3, załącznik nr 4).

Powyższe odwołujący potwierdził również na rozprawie oświadczając, iż jego oferta jest kopią ofert kontrahentów handlowych powiększoną jedynie o marżę.

Biorąc powyższe pod uwagę, jak i fakt, iż odwołujący jest profesjonalistą, doświadczonym na rynku tego typu przedmiotu zamówienia, co sam potwierdził dając za przykład udział w postępowaniu przetargowym dla ZUS, Izba stwierdziła, co następuje.

9

Odwołujący złożył ofertę, która podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zaoferowania usługi serwisowej, która swoim przedmiotem nie obejmuje dostawy wymaganych materiałów eksploatacyjnych, zgodnie z wymogiem załącznika 4.4. pkt 2 do s.i.w.z.

W związku z powyższym odwołujący złożył ofertę, która podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż zawiera rażąco niską cenę w zakresie usługi serwisowej. Cena przedstawiona przez odwołującego nie obejmuje bowiem całego przedmiotu zamówienia, czyli została skalkulowana poniżej kosztów wytworzenia usługi.

Reasumując, biorąc pod uwagę obydwa wyżej wskazane naruszenia odwołującego, Izba stwierdziła, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. W ocenie Izby odwołujący celowo i świadomie umiejscowił koszt materiałów eksploatacyjnych w dostawie urządzeń, co w sposób nieuprawniony stawiało go w uprzywilejowanej sytuacji w zakresie oceny ofert - w kryteriach oceny ofert. Wskazać bowiem należy, że taka konstrukcja, przerzuca całość kosztów materiałów eksploatacyjnych do kryterium w zakresie wykonania dostawy (30%), które jest dwukrotnie niższe niż kryterium dotyczące usługi serwisowej (60%). Tym samym odwołujący w sposób nieuprawniony uzyskałby znaczną przewagę punktową, dającą mu wygraną w tym postępowaniu. Takie działanie odwołującego należało uznać za naruszające zasady uczciwej konkurencji i dobre obyczaje kupieckie.

Oceniając zarzut naruszenia art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że odwołujący nie udowodnił, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska – argumentacja jw.

Tym samym Izba stwierdziła, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż czynności zamawiającego znajdują oparcie w przepisach i nie ruszają praw wykonawców, w tym odwołującego. Zamawiający traktował wszystkich wykonawców w sposób równy z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

10

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: ……

11