

WYROK

z dnia 9 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 4 i 6 listopada 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2015 r. przez wykonawcę Suntar spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Tarnowie w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Apelacyjny w Krakowie, w imieniu którego czynności wykonuje Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie, przy udziale wykonawców:

1. Galaxy Systemy Informatyczne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zielonej Górze,
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego IUWI spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz QUMAK S.A. Warszawie

zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie wykonawcy Suntar spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Tarnowie w zakresie zarzutu dotyczącego wyboru jako najkorzystniejszej w części 1 zamówienia oferty wykonawcy Komputronik Biznes spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu i nakazuje Zamawiającemu Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie, w imieniu którego czynności wykonuje Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części 1 oraz dokonanie w tej części ponownego badania i oceny oferty wykonawcy Komputronik Biznes spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu, obejmującej skierowanie do tego wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zawierającego

podstawę wątpliwości, które powodowały skierowanie takiego wezwania w dniu 30 września 2015 r.;

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie Suntar spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie;

2. kosztami postępowania obciąża Sąd Apelacyjny w Krakowie, w imieniu którego czynności wykonuje Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr [piętnastu tysięcy złotych] uiszczoną przez Odwołującego Suntar spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Tarnowie tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Zamawiającego Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w imieniu którego czynności wykonuje Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie na rzecz Odwołującego Suntar spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Tarnowie kwotę 18 600 zł 00 gr [osiemnastu tysięcy sześciuset złotych], stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa procesowego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [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 Krakowie.

Skład orzekający:

Uzasadnienie

I. Zamawiający – Sąd Apelacyjny w Krakowie, w imieniu którego czynności wykonuje Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Dostawa drukarek, urządzeń wielofunkcyjnych oraz faksów na rzecz sądów powszechnych”, o wartości szacunkowej wyższej od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, z podziałem na jedenaście części [ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 30 czerwca 2015 r. nr 2015/S 123–225034].

II. W dniu 23 października 2015 r., Odwołujący złożył odwołanie w zakresie 1, 2 oraz 8 części zamówienia, w odniesieniu do następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- 1) czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu jako najkorzystniejszej oferty w części 1 zamówienia [dostawa drukarek typ 1 w ilości sztuk: 1 351];
- 2) czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze jako najkorzystniejszej oferty w części 2 zamówienia [dostawa drukarek typ 2 w ilości sztuk: 1040];
- 3) czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy jako najkorzystniejszej oferty w części 8 zamówienia [dostawa urządzeń wielofunkcyjnych typ 1 w ilości sztuk: 577];
- 4) czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Komputronik w części 1 zamówienia, czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy w części 2 zamówienia, czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy w części 8 zamówienia oraz czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę IUWI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 8 zamówienia;
- 5) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komputronik w części 1 zamówienia, zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy w części 2 zamówienia, zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy w części 8 zamówienia oraz zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę IUWI w części 8 zamówienia, pomimo że treść ww. ofert nie odpowiada treści SIWZ;
- 6) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komputronik w części 1 zamówienia, pomimo że wykonawca Komputronik nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wyjaśnienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy, względnie

dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta wykonawcy Komputronik zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia a wykonawca Komputronik nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

- 7) zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w części 1, 2 i 8 zamówienia;
- 8) a także – z ostrożności – od zaniechania przez Zamawiającego czynności wezwania wykonawcy Galaxy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla części 2 zamówienia [tzw. dokumentu przedmiotowego].

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 82 ust. 3 ustawy, przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komputronik w części 1 zamówienia, zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy w części 2 zamówienia oraz zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę IUVI w części 8 zamówienia, pomimo że treść ww. ofert nie odpowiada treści SIWZ;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 90 ust. 3 poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komputronik w części 1 zamówienia, pomimo że wykonawca Komputronik nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wyjaśnienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy, względnie dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta wykonawcy Komputronik zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia a wykonawca Komputronik nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Komputronik jako najkorzystniejszej oferty w części 1 zamówienia, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Galaxy jako najkorzystniejszej oferty w części 2 zamówienia, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Galaxy jako najkorzystniejszej oferty w części 8 zamówienia oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w części 1, 2 i 8 zamówienia;
- 4) z ostrożności Odwołujący postawił też zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Galaxy do uzupełnienia wskazanego w uzasadnieniu odwołania dokumentu

potwierdzającego, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla części 2 zamówienia [tzw. dokumentu przedmiotowego].

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Komputronik jako najkorzystniejszej oferty w części 1 zamówienia;
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Galaxy jako najkorzystniejszej oferty w części 2 zamówienia;
- 3) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Galaxy jako najkorzystniejszej oferty w części 8 zamówienia;
- 4) dokonania ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Komputronik w części 1 zamówienia;
- 5) dokonania ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy w części 2 zamówienia;
- 6) dokonania ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy w części 8 zamówienia oraz dokonania ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę IUVI w części 8 zamówienia;
- 7) dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komputronik w części 1 zamówienia z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu;
- 8) dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy w części 2 zamówienia z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu;
- 9) dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy w części 8 zamówienia oraz dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę IUVI w części 8 zamówienia z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu;
- 10) dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w części 1, 2 i 8 zamówienia;
- 11) z ostrożności – na wypadek uznania – że w istniejących okolicznościach możliwe jest wezwanie wykonawcy Galaxy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla części 2 zamówienia [tzw. dokumentu przedmiotowego], Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał ww. wezwania i wezwał wykonawcę Galaxy do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentu przedmiotowego a w razie jego nieskutecznego uzupełnienia odrzucił ofertę złożoną przez wykonawcę Galaxy w części 2 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł:

[1] W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 11 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 82 ust. 3 tej ustawy, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komputronik w części 1 zamówienia, zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy w części 2 zamówienia oraz zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę IUVI w części 8 zamówienia, pomimo że treść ww. ofert nie odpowiada treści SIWZ, pomimo że treść ww. ofert nie odpowiada treści SIWZ:

Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 7 maja 2014 r., sygn. akt: KIO 796/14 „[...] niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ: ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie, w tym braku wymaganego w SIWZ sposobu potwierdzenia właściwości czy jakości oferowanego świadczenia [np. przez brak przedłożenia tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp].”. W niniejszej sprawie mamy do czynienia zarówno z niezgodnością oferty z SIWZ w pierwszym rozumieniu, jak i niezgodnością oferty z SIWZ w drugim rozumieniu.

[2] Odwołujący podniósł, że w zakresie Część 1 zamówienia Zamawiający sformułował następujące wymaganie: Pobór mocy podczas drukowania: maksymalnie 550 W. Wykonawca Komputronik w części 1 zamówienia zaoferował drukarkę OKI B432dn, oświadczając w ofercie [str. 43], że pobór mocy podczas drukowania wynosi maksymalnie 538W, a zatem poniżej dopuszczonego przez Zamawiającego maksimum.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z informacjami podawanymi w kartach katalogowych przez producenta ww. drukarki, tj. firmę OKI jak i na stronach internetowych producenta ww. drukarki, zarówno polskich jak i zagranicznych, pobór mocy ww. drukarki podczas drukowania to typowo 600W i maksymalnie 900W, a zatem znacznie powyżej dopuszczonego przez Zamawiającego maksimum. Tym samym treść oferty wykonawcy Komputronik w części 1 zamówienia nie odpowiada treści SIWZ.

[3] Odwołujący podał, że w zakresie część 2 zamówienia Zamawiający wskazał w SIWZ wymaganie: Pobór mocy podczas drukowania: 650 W. Wykonawca Galaxy w części 2 zamówienia zaoferował drukarkę HP LaserJet Enterprise P3015dn [CE528A] v. 07.186.1 z dodatkową pamięcią 128 MB, oświadczając w ofercie [str. 130], że pobór mocy podczas

drukowania wynosi maksymalnie 650W, a zatem zgodnie z dopuszczonym przez Zamawiającego maksimum.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z informacjami podawanymi w kartach katalogowych przez producenta ww. drukarki, tj. firmę Hewlett – Packard jak i na stronach internetowych producenta ww. drukarki, zarówno polskich jak i zagranicznych, pobór mocy ww. drukarki podczas drukowania to 780W, a zatem znacznie powyżej dopuszczonego przez Zamawiającego maksimum. Tym samym treść oferty wykonawcy Galaxy w części 2 zamówienia nie odpowiada treści SIWZ.

[4] Zamawiający w Załączniku nr 5, w części 2 zamówienia [drukarka – typ 2 – liczba sztuk: 1040], L.P. 25, sformułował następujące wymaganie: *Materiały eksploatacyjne obsługiwane przez urządzenie: Wymagana obsługa tonera o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752.*

Wykonawca Galaxy w części 2 zamówienia zaoferował drukarkę HP LaserJet Enterprise P3015dn [CE528A] v. 07.186.1 z dodatkową pamięcią 128 MB, potwierdzając w swojej ofercie [str. 130], że zaoferowana drukarka spełnia ww. wymaganie.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z informacjami podawanymi w kartach katalogowych przez producenta ww. drukarki, tj. firmę Hewlett – Packard jak i na stronach internetowych producenta ww. drukarki, zarówno polskich jak i zagranicznych, ww. drukarka obsługuje wyłącznie dwa modele tonera, tj. toner CE255A o wydajności 6000 stron oraz toner CE255X o wydajności 12 500 stron. Powyższe potwierdza również deklaracja zgodności dla ww. drukarki, zamieszczona na str. 92 oferty wykonawcy Galaxy [tłumaczenie na str. 93], w której wyraźnie wskazano, że dla drukarki przewidziano dwa modele tonera, tj. właśnie ww. CE255A i CE255X, z których żaden nie jest tonerem o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC19752.

Zamawiający w toku badania i oceny ofert dostrzegł powyższą okoliczność i pismem z dnia 30 września 2015 r., znak 1025/CZDSIGB/2015, wezwał wykonawcę Galaxy do wyjaśnień w tym zakresie. Wykonawca Galaxy w piśmie z dnia 2 października 2015 r. oświadczył, że zaoferowana drukarka obsługuje toner o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752 oraz że przykładowym tonerem spełniającym wymagania wydajnościowe obsługiwanych przez zaoferowaną drukarkę jest produkt oznaczony jako „Println 255X–XL–PRP1”. Odwołujący wskazuje zatem, że na rynku nie jest dostępny toner oznaczony jako „Println 255X–XL– PRP1”, nie są również dostępne jakiegokolwiek inne tonery, czy to produkcji Hewlett – Packard czy innych firm, które byłyby

obsługiwane przez drukarkę zaoferowaną przez wykonawcę Galaxy i jednocześnie posiadały wydajność minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752. Wszystkie dostępne na rynku tonery obsługiwane przez drukarkę zaoferowaną przez wykonawcę Galaxy, zarówno produkcji Hewlett – Packard jak i innych firm, posiadają wydajność albo 6000, albo 12 500 stron, a zatem znacznie poniżej wydajności wymaganej przez Zamawiającego w SIWZ. Tym samym treść oferty wykonawcy Galaxy w części 2 zamówienia nie odpowiada treści SIWZ.

[5] Zamawiający wskazał w SIWZ [Rozdział IV, pkt 3, ppkt 6, Dot. CZĘŚCI 2: DRUKARKA TYP 2:, pkt 4], iż „w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, należy przedłożyć następujące dokumenty dla poszczególnych typów urządzeń w ramach wskazanych części zamówienia:

[...]

4] *Deklaracja zgodności CE dla każdego typu oferowanego urządzenia"*

Z powyższego, zdaniem Odwołującego, wynika w sposób oczywisty, że deklaracja zgodności CE miała dotyczyć oferowanego urządzenia, w przypadku części 2 zamówienia – drukarki, która obsługuje toner o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752. Tymczasem, jak to już wskazano powyżej, drukarka zaoferowana przez wykonawcę Galaxy w części 2 zamówienia takiego tonera nie obsługuje. Co więcej, w deklaracji zgodności dla ww. drukarki, zamieszczonej na str. 92 oferty wykonawcy Galaxy [tłumaczenie na str. 93], wyraźnie wskazano, że dla drukarki przewidziano dwa modele tonera, tj. ww. CE255A i CE255X, z których żaden nie jest tonerem o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752. Z ww. deklaracji zgodności wynika w sposób oczywisty, że drukarka zaoferowana przez wykonawcę Galaxy w opcji z obsługą tonera o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752 nie była badana pod kątem zgodności ze specyfikacjami i przepisami wskazanymi w treści deklaracji zgodności. Ww. deklaracja zgodności nie potwierdza, że drukarka zaoferowana przez wykonawcę Galaxy w opcji z obsługą tonera o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752 jest zgodna ze specyfikacjami i przepisami wskazanymi w treści deklaracji, a tym samym nie potwierdza, że drukarka zaoferowana przez wykonawcę Galaxy odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Tym samym treść oferty wykonawcy Galaxy w części 2 zamówienia nie odpowiada treści SIWZ.

[6] Zamawiający w Załączniku nr 5, w części 2 zamówienia [drukarka – typ 2 – liczba sztuk: 1040], L.P. 8 i 9, sformułował następujące wymagania:

8 Wbudowana pamięć: Minimum 256 MB

9 Możliwość rozbudowy pamięci do: Minimum 512 MB.

Z powyższego – zdaniem Odwołującego – wynika w sposób oczywisty, że wbudowana pamięć drukarki musi wynosić minimum 256 MB. Odwołujący wskazał, że słowo „wbudowana” pochodzi od czasownika „wbudować”, co zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN oznacza: „[1] umocować coś na stałe wewnątrz jakiejś budowli, konstrukcji lub wewnątrz jakiegoś urządzenia. [2] uczynić coś stałym elementem większej struktury.” Zatem nie ma wątpliwości, że wbudowana pamięć to pamięć umocowana na stałe wewnątrz drukarki [stały element drukarki]. Tymczasem zarówno z oferty wykonawcy Galaxy jak i z informacji dostępnych na stronach internetowych producenta zaoferowanej drukarki, tj. firmy Hewlett – Packard, wynika, że drukarka HP LaserJet Enterprise P3015dn [CE528A] ma wbudowaną pamięć o wielkości 128 MB. Z tego względu wykonawca Galaxy wskazał w swojej ofercie, że w części 2 zamówienia oferuje Zamawiającemu drukarkę HP LaserJet Enterprise P3015dn [CE528A] v. 07.186.1 z dodatkową pamięcią 128 MB. gdyż $128\text{MB} + 128\text{MB} = 256\text{MB}$. Odwołujący podkreślił, że z 256 MB pamięci w jakie wyposażona jest drukarka zaoferowana przez wykonawcę Galaxy jedynie 128 MB to pamięć wbudowana, drugie 128 MB nie jest natomiast pamięcią wbudowaną, tylko dołożoną, przy czym nie na stałe. Powyższe potwierdził sam wykonawca Galaxy w toku postępowania. Zamawiający pismem z dnia 30 września 2015 r., znak 1025/CZDSIGB/2015, wezwał wykonawcę Galaxy do wyjaśnień, wskazując, że model zaoferowanej drukarki nie ma możliwości rozbudowy pamięci do 512 MB z uwagi na zaoferowanie urządzenia z pamięcią dodatkową 128 MB i brak kolejnych slotów umożliwiających dalszą rozbudowę pamięci do wielkości wymaganej przez Zamawiającego. W odpowiedzi na powyższe wykonawca Galaxy w piśmie z 2 października 2015 r. oświadczył, że: „*ww. urządzenie posiada możliwość rozbudowy pamięci do 640 MB, a jego rozbudowa następuje poprzez wymianę modułu pamięci 128 MB na moduł pamięci o pojemności 512 MB*”. Zatem wykonawca Galaxy wprost przyznał, że dodatkowy moduł pamięci 128 MB, w który wyposażona jest zaoferowana przez niego drukarka, jest wymienny [wymienialny]. W żadnym wypadku modułu tego nie sposób uznać za stanowiący wbudowaną pamięć, która w przypadku urządzenia zaoferowanego przez wykonawcę Galaxy wynosi 128 MB, a zatem dwukrotnie mniej niż tego wymagał Zamawiający w SIWZ. Tym samym treść oferty wykonawcy Galaxy w części 2 zamówienia nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący podał też, że urządzenie zaoferowane przez wykonawcę Galaxy nie spełnia wymogu możliwości rozbudowy pamięci do minimum 512 MB. Jak wskazał Zamawiający w ww. piśmie z dnia 30 września 2015 r., model zaoferowanej drukarki „*nie ma możliwości rozbudowy pamięci do 512 MB z uwagi na zaoferowanie urządzenia z pamięcią*”

dotatkową 128 MB i brak kolejnych slotów umożliwiających dalszą rozbudowę pamięci do wielkości wymaganej przez Zamawiającego". Odwołujący podał, że moduły pamięci w drukarce montuje się w slotach [z ang. szczelina], a drukarka zaoferowana przez wykonawcę Galaxy ma tylko jeden wolny slot, który będzie zajęty przez dodatkowy moduł pamięci 128 MB, zaoferowany przez wykonawcę Galaxy wraz z drukarką. Powyższe potwierdził sam wykonawca Galaxy w swoim piśmie z dnia 2 października 2015 r., oświadczając, że: *„ww. urządzenie posiada możliwość rozbudowy pamięci do 640 MB, a jego rozbudowa następuje poprzez wymianę modułu pamięci 128 MB na moduł pamięci o pojemności 512 MB*". Odwołujący wskazał, że Zamawiający jasno i wyraźnie wymagał w SIWZ możliwości rozbudowy pamięci do minimum 512 MB, a nie możliwości wymiany pamięci na większą. Słowo „rozbudowa” zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN oznacza: *„zwiększenie liczby składników czegoś; dodanie nowych jednostek; rozszerzenie, rozwinięcie*". Różnica między rozbudową a wymianą pamięci jest zatem oczywista: rozbudowa pamięci polega na tym, że oprócz już wbudowanej pamięci 256 MB dodaje się dodatkowe moduły pamięci [np. moduł 128 MB]. Tymczasem rozwiązanie zaoferowane przez wykonawcę Galaxy wyklucza rozbudowę istniejącej pamięci a wymusza jej częściową wymianę i to jeszcze w określony sposób – w każdym wypadku rozbudowy pamięci konieczne jest usunięcie dodatkowego modułu pamięci 128 MB, tak że w rezultacie ilość pamięci w drukarce obniży się do 128 MB. Następnie w miejsce usuniętego dodatkowego modułu pamięci 128 MB trzeba wstawić inny większy moduł [np. 256 MB], gdyż tylko w taki sposób pamięć drukarki faktycznie zostanie zwiększona [128 MB + 256 MB = 384 MB]. Jeżeli zatem Zamawiający chciałby rozbudować pamięć drukarki o 128 MB, to nie będzie mógł użyć w tym celu modułu pamięci 128 MB, lecz większego i droższego modułu 256 MB. Odpowiednio do powyższego, co wykonawca Galaxy potwierdził wprost, Zamawiający chcąc rozbudować pamięć drukarki do 512 MB nie będzie mógł się posłużyć modułem pamięci 256 MB i dołożyć go do 256 MB pamięci już posiadanej przez drukarkę [256 MB + 256 MB = 512 MB], lecz będzie musiał zakupić większy i droższy moduł 512 MB i wstawić go w miejsce dodatkowego modułu pamięci 128 MB. Rozwiązanie zaoferowane przez wykonawcę Galaxy powoduje, że w razie rozbudowy pamięci drukarki dodatkowy moduł pamięci 128 MB, zaoferowany przez wykonawcę Galaxy, za który Zamawiający zapłaci uiszczając cenę oferty, stanie się zupełnie nieprzydatny, gdyż nie będzie gdzie zamontować go w drukarce, a to ze względu na brak wolnych slotów. Rozwiązanie zaoferowane przez wykonawcę Galaxy jest zatem nie tylko niezgodne z treścią SIWZ, lecz również ekonomicznie niekorzystne dla Zamawiającego, który na potrzeby rozbudowy będzie musiał zakupić większe i droższe moduły pamięci i jednocześnie pozostaną mu do niczego niepotrzebne moduły 128 MB.

[7] W zakresie części 8 zamówienia – co do oferty Galaxy Systemy Informatyczne Odwołujący podał, że Zamawiający sformułował następujące wymaganie: „*Prędkość skanowania dla 150 dpi min. 19 obrazów na minutę mono oraz 14 obrazów na minutę kolor, Skaner kolorowy sieciowy z możliwością skanowania do SMB. FTP, e – maila. USB. Wyjściowe formaty plików skanera: TIFF. PDF. JPEG. Funkcja skanowania dwustronnego*”.

Z powyższego wynika, zdaniem Odwołującego, że skaner ma generować pliki w formacie UFF, PDF, JPEG, które następnie mogą być dystrybuowane poprzez:

- a) SMB [ang. Server Message Block [SMB] – protokół służący udostępnianiu zasobów komputerowych, m.in. plików;
- b) FTP [ang. File Transfer Protocol] – protokół transferu plików, tj. protokół komunikacyjny typu klient–serwer wykorzystujący protokół TCP, umożliwiający dwukierunkowy transfer plików;
- c) e–mail, czyli wysłanie wygenerowanego pliku w formacie TIFF, PDF, JPEG na podany adres e–mail;
- d) USB, czyli przekopiowanie wygenerowanego pliku w formacie TIFF, PDF, JPEG na pamięć USB [znaną również pod nazwą pendrive] podłączaną do skanera poprzez port USB.

Wykonawca Galaxy w części 8 zamówienia zaoferował urządzenie HP LaserJet Pro MFP M521DN [A8P79A], potwierdzając w swojej ofercie [str. 160], że zaoferowane urządzenie spełnia ww. wymaganie. Zgodnie z informacjami podawanymi w kartach katalogowych przez producenta ww. urządzenia, tj. firmę Hewlett – Packard, jak i na stronach internetowych producenta ww. urządzenia, zarówno polskich jak i zagranicznych, ww. urządzenie nie generuje plików skanera w wymaganym formacie *TIFF*, lecz wyłącznie w formacie *PDF i JPEG*. Innymi słowy skaner, w jaki wyposażone jest urządzenie zaoferowane przez wykonawcę Galaxy, wśród wyjściowych formatów plików skanera nie posiada formatu *TIFF*. Aby uzyskać format pliku *TIFF* trzeba plik skanowany w innym formacie [*PDF lub JPEG*] pobrać do pamięci komputera a następnie za pomocą odpowiedniego programu prze konwertować go do formatu *TIFF*. Jest to rozwiązanie w sposób oczywisty niezgodne z SIWZ, gdzie Zamawiający jasno i wyraźnie wskazał, że to skaner, a nie dodatkowe oprogramowanie zainstalowane na komputerze, ma generować pliki w formacie *TIFF*. Tym samym treść oferty wykonawcy Galaxy w części 8 zamówienia nie odpowiada treści SIWZ.

[8] W zakresie części 8 zamówienia – co do oferty konsorcjum IUVI i Qumak Odwołujący podał, że Zamawiający w Załączniku nr 5, w części 2 zamówienia [urządzenie wielofunkcyjne – typ 1– liczba sztuk: 577], L.P. 29, sformułował następujące wymaganie: „*Prędkość skanowania dla 150 dpi min. 19 obrazów na minutę mono oraz 14 obrazów na minutę kolor.*

Skaner kolorowy sieciowy z możliwością skanowania do SMB, FTP, e-maila, USB. Wyjściowe formaty plików skanera: TIFF, PDF, JPEG. Funkcja skanowania dwustronnego". Zamawiający, wskazał zatem jasno i wyraźnie, że zaoferowane urządzenie w rozdzielczości 150 dpi ma skanować minimum 14 obrazów na minutę w kolorze.

Wykonawca IUVI w części 8 zamówienia zaoferował urządzenie ProXpress SL-M3870FW produkowane przez firmę Samsung, potwierdzając w swojej ofercie [str. 45], że zaoferowane urządzenie spełnia ww. wymaganie.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z informacjami podawanymi w kartach katalogowych przez producenta ww. urządzenia, tj. firmę Samsung, jak i na stronach internetowych producenta ww. urządzenia, zarówno polskich jak i zagranicznych, ww. urządzenie w rozdzielczości 150 dpi skanuje 8 obrazów na minutę w kolorze, a zatem znacznie mniej niż tego wymagał Zamawiający w SIWZ. Tym samym treść oferty wykonawcy IUVI w części 8 zamówienia nie odpowiada treści SIWZ.

[9] Odwołujący podał, że nie jest możliwe usunięcie opisanych powyżej niezgodności pomiędzy treścią ofert złożonych przez wykonawców Komputronik, Galaxy i konsorcjum IUVI a treścią SIWZ w żaden sposób przewidziany ustawą Prawo zamówień publicznych, w szczególności poprzez wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Ani wymagany przez Zamawiającego wypełniony Załącznik nr 5 do SIWZ [opis przedmiotu zamówienia], ani wymagany przez Zamawiającego wypełniony Załącznik nr 1 do SIWZ [formularz ofertowy], w których należało podać jaki konkretnie modele urządzeń jakich producentów i w jakiej konkretnej konfiguracji są oferowane Zamawiającemu, nie mogą być uznane za tzw. dokumenty przedmiotowe, które co do zasady podlegają uzupełnieniu. Ww. wypełnione Załączniki niewątpliwie stanowią merytoryczną treść oferty, bowiem wskazują w jaki konkretnie sposób wykonawca planuje wykonać przedmiot zamówienia, tj. wskazują jakie konkretnie produkty zostaną Zamawiającemu dostarczone przez ww. wykonawców. Tym samym uzupełnienie ww. Załączników byłoby uzupełnieniem merytorycznej treści oferty, tj. wskazaniem co konkretnie ww. wykonawcy oferują Zamawiającemu. Innymi słowy, oferty ww. wykonawców musiałyby doznać zmian o niewątpliwie merytorycznym charakterze poprzez zaoferowanie innych produktów w miejsce produktów niespełniających wymagań SIWZ. Z tego też względu wezwanie do uzupełnienia czy to Załącznika nr 5 do SIWZ czy to Załącznika nr 1 do SIWZ nie wchodzi w rachubę.

Odwołujący podkreślił także, że niedopuszczalne byłoby poprawienie wskazanych powyżej niezgodności treści ofert złożonych przez wykonawcę Komputronik, wykonawcę Galaxy i wykonawcę IUVI z treścią SIWZ w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo

zamówień publicznych, czyli jako innej omyłki. Dokonanie poprawki na tej podstawie wymagałoby bowiem uprzedniego zwrócenia się do ww. wykonawców o wyjaśnienie jakie inne produkty oferuje w miejsce zaoferowanych produktów niespełniających wymagań SIWZ, względnie o wyjaśnienie w jakiej innej konfiguracji niż podana w ofercie oferują Zamawiającemu określone produkty. Innymi słowy ww. wykonawcy musieliby w swoich wyjaśnieniach wskazać w jaki sposób, zgodny z SIWZ, zamierzają wykonać przedmiot zamówienia, oczywiście inaczej niż to wskazano w ich ofertach.

Ponadto, zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w szeregu orzeczeń, warunkiem sine qua non dla dokonania poprawienia innych omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest to, iż Zamawiający ma możliwość samodzielnego dokonania poprawy, tzn. w ofercie zamieszczone są informacje, które umożliwiają mu dokonanie poprawy bez ingerencji wykonawcy oraz wprowadzania do treści oferty informacji z zewnątrz. Tak więc Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone i to takie, które nie budzą wątpliwości co do tego, że stanowią treść oświadczenia woli wykonawcy. W ocenie Odwoływającego, w ofertach złożonych przez wykonawcę Komputronik, wykonawcę Galaxy jak i przez wykonawcę IUVI brak jest informacji, które pozwalałyby Zamawiającemu na samodzielne ich poprawienie i dostosowanie do treści SIWZ.

Wszystkie wskazane powyżej powody przesądzają jednocześnie o niemożliwości usunięcia niezgodności pomiędzy treścią ofert złożonych przez wykonawcę Komputronik, wykonawcę Galaxy i wykonawcę IUVI a treścią SIWZ.

[10] Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 90 ust. 3 poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komputronik w części 1 zamówienia, pomimo że wykonawca Komputronik nie złożył – w ocenie Odwoływającego – wyjaśnień, które można by uznać za wyjaśnienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, względnie dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta wykonawcy Komputronik zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia a wykonawca Komputronik nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, Odwoływający podał, że zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert,

zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, 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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę [Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314];

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Zastosowanie powołanej procedury jest czynnością Zamawiającego, od której w przypadku podejrzenia złożenia oferty z rażąco niską ceną niewątpliwie odstąpić nie może. W niniejszym postępowaniu Zamawiający pismem z dnia 30 września 2015 r., znak 1021/CZDSIGB/2015, wezwał wykonawcę Komputronik na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zaoferowanej m.in. w części 1 zamówienia. Podkreślić również należy, że w świetle okoliczności faktycznych sprawy powyższe wezwanie było w pełni uzasadnione, w szczególności ze względu na rażącą dysproporcję pomiędzy ceną zaoferowaną przez wykonawcę Komputronik a cenami pozostałych ofert i kwotą, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części 1 zamówienia. Podnieść również trzeba, że wykonawca Komputronik nie zakwestionował poprzez wniesienie odwołania dokonanego przez Zamawiającego wezwania, potwierdzając tym samym, że ze względu na wskazane powyżej okoliczności jego wystosowanie przez Zamawiającego było prawidłowe i w pełni uzasadnione.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca Komputronik złożył pismo z dnia 1 października 2015 r., w którym w pkt 1 zawarł wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zaoferowanej m.in. w części 1 zamówienia. Do ww. pisma nie załączono żadnych dowodów na potwierdzenie okoliczności przywołanych w jego treści. Odwołujący podkreślił, że wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ustanawia domniemanie prawne [praesumptio iuris] zaproponowania w ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy mają doprowadzić do obalenia tego domniemania. Art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jasno i wyraźnie wskazuje, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Konsekwentnie art. 90 ust. 3 ustawy nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy, który nie złożył

wyjaśnień lub jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Odwołującego w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją opisaną w powołanym przepisie art. 90 ust. 3 ustawy. Zawarte w piśmie z dnia 1 października 2015 r. wyjaśnienia wykonawcy są zbyt ogólnikowe, aby mogły obalić domniemanie Zamawiającego w przedmiocie złożenia oferty z rażąco niską ceną. Odwołujący wskazał, że wykonawca ten ograniczył się do ogólnikowego powołania się na różne okoliczności, jednak bez jakiegokolwiek wyjaśnienia w jaki konkretnie sposób i w jakiej konkretnej wysokości okoliczności te przekładają się na obniżenie kosztów realizacji zamówienia. Co więcej, okoliczności te opisane zostały zdawkowo, wręcz hasłowo, bez podania żadnych szczegółów, np. *„mamy na całym świecie dostęp do szerokiego wachlarza produktów w konkurencyjnych cenach”* bez żadnego wskazania czy takie konkurencyjne ceny udało się pozyskać wykonawcy Komputronik na potrzeby przedmiotowego postępowania. Równie nic nie wnoszącym do sprawy ogólnikiem jest powoływanie się na wieloletnie doświadczenie na rynku komputerowym, na dysponowanie na terenie całego kraju zasobami ludzkimi o szerokiej wiedzy i kompetencjach czy na jednoczesną obsługę klientów z regionu będącego terytorium dla prac i usług przewidzianych w przedmiotowym postępowaniu bez żadnego bliższego określenia jak ta jednoczesna obsługa wygląda, czego konkretnie dotyczy i dlaczego przyniesie oszczędności.

Żadna z lakonicznie wskazanych okoliczności nie została poparta przez wykonawcę Komputronik jakimikolwiek dowodami. Przykładowo, oprócz powołania się na okoliczności wskazane powyżej, wykonawca Komputronik stwierdził, że: *„szczegółowo również przeanalizowaliśmy i opracowaliśmy metodykę realizacji usług w ramach tego typu dostaw; dzięki czemu zoptymalizowaliśmy koszty czasu pracy, logistyki i nadprogramowych pracowników”*, jednak za tym ogólnym stwierdzeniem nie poszło wskazanie, nie mówiąc już o udowodnieniu, że ww. metodyka realizacji usług faktycznie została opracowana, faktycznie jest przez wykonawcę stosowana i faktycznie przynosi oszczędności. Tak samo trzeba oceniać gołosłowne twierdzenia wykonawcy Komputronik, że dzięki posiadaniu statusu spółki zależnej Komputronik S.A. wykonawca *„może korzystać z pełni zasobów Komputronik S.A. – pracowników; finansów, doświadczenia, kompetencji, magazynów, produkcji, logistyki i wielu innych.”* Również w tym wypadku nie przedstawiono żadnych dowodów na to, że możliwość korzystania z ww. zasobów wykonawca Komputronik faktycznie posiada, w szczególności nie przedstawiono żadnych umów z Komputronik S.A.

Wreszcie szereg czynników, na które powołał się wykonawca Komputronik, dotyczy również pozostałych wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie i w żaden

sposób nie tłumaczy rażącej dysproporcji pomiędzy ceną zaoferowaną przez wykonawcę Komputronik a cenami pozostałych ofert i kwotą, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części 1 zamówienia. Przykładowo, wykonawca Komputronik wskazał na swoje wieloletnie doświadczenie na rynku komputerowym, tymczasem takim doświadczeniem legitymują się wszyscy wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie, w tym również Odwołujący. Podobnie nie jest żadną szczególną okolicznością powołane przez wykonawcę Komputronik dysponowanie na terenie całego kraju zasobami ludzkimi o szerokiej wiedzy i kompetencjach. Również Odwołujący jak i zapewne wszyscy pozostali wykonawcy ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia dysponują odpowiednio przeszkolonym personelem, niezbędnym do prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia, bowiem bez takiego „zasobu ludzkiego” trudno sobie w ogóle wyobrazić należyte wykonanie umowy zawartej z Zamawiającym. Wreszcie nie jest też żadnym wyjaśnieniem wskazanie przez Komputronik, że *„wymagane parametry techniczne zostały przez Zamawiającego znacznie obniżone wskutek odwołań i pytań wykonawców w każdej części przetargu”*, bowiem ta okoliczność w równym stopniu dotyczyła każdego z wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie i każdemu z nich umożliwiała zaoferowanie sprzętu spełniającego wymagania i jednocześnie w atrakcyjnej cenie.

W wyjaśnieniach złożonych przez wykonawcę Komputronik, zawierających wyłącznie szereg ogólnikowych stwierdzeń, nie wskazano w jaki konkretnie sposób okoliczności te wpłynęły na wysokość zaoferowanej przez niego ceny. Tymczasem Krajowa Izba Odwoławcza w swoich wyrokach konsekwentnie podkreśla, że niewystarczające jest ograniczenie się przez wykonawcę do wyliczenia w składanych wyjaśnieniach przykładowych czynników mających wpływ na zaoferowaną cenę, tak jak uczynił to wykonawca Komputronik.

Przykładowo, w wyroku z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt: KIO 314/12, Izba zwróciła uwagę, że: *„[...] wykonawca wybrany poza tym, że wymienił czynniki mające wpływ na zaoferowaną cenę to ich nie wyjaśnił, nie opisał, nie przedstawił na okoliczność ich wystąpienia żadnych dowodów, czyli nie skonkretyzował obiektywnych czynników, zgodnie z wymogiem art.90 ust.2 i 3 ustawy Pzp. [...] Wykonawco wybrany wskazując na oszczędność metody wykonania powinien wyjaśnić na czym ta metoda polega np.: zamiast maszyny do odśnieżania czy maszyny do koszenia trawy, które powodują koszt w określonej wysokości w szczególności koszt inwestycji czy amortyzacji środków, czy koszt paliwa, zastosował do wyceny np.: ręczne odśnieżanie przy użyciu łopaty i ręczne koszenie trawy przy użyciu kosy i uzyskał przez to różnicę pomiędzy metoda mechaniczną a ręczną*

odśnieżania i koszenia w kwocie w wysokości..... przedstawiając stosowne wyliczenie rachunkowe. Z kolei z lokalizacji bazy jego działalności w miejscu wykonywania usługi uzyskuje następujące oszczędności w następującej wysokości w stosunku do sytuacji gdy do kosztów trzeba doliczyć np.: noclegi, diety, bilety miesięczne, dowóz na stanowiska pracy, posiłki regeneracyjne itd., biorąc pod uwagę innych wykonawców, których baza jest odległa o x km od miejsca świadczenia usługi. Dalej dla przykładu: co do korzystnej umowy z kompostownią i upustami cenowymi hurtowni to polegają na tym, że kompostownia i hurtownia oferuje przeciętnie następujące ceny a uzyskane przez wykonawcę wybranego ceny na przedmiotowe postępowanie odbiega od przeciętnych cen o określony procent. W złożonej odpowiedzi również brak jest jakichkolwiek dowodów na wystąpienie wymienionych czynników mających wpływ na zaoferowaną cenę, znacznie poniżej wyceny zamawiającego. Natomiast odpowiedź wykonawcy wybranego potęgą na powtórzeniu lub dodaniu innych czynników wpływających na cenę, ale bez ich wyjaśnienia na czym konkretnie one polegają i jaki mają wpływ w porównaniu do kosztów innych ofert. [...] Reasumując użyte w art.90 ustawy Pzp słowo „wyjaśnienie” oznacza opisanie, przedstawienie, wykazanie, uzasadnienie, a nie tylko wskazanie, wyliczenie.”

Stanowisko zbieżne z powyższym Izba wyraziła w szeregu innych orzeczeń, m.in. w:

– wyroku sygn. akt: KIO 882/12, zgodnie z którym: *„wyjaśnienia złożone przez odwołującego należało uznać za wyjątkowo ogólne, uniemożliwiające zamawiającemu dokonanie nawet próby przesądzenia, czy cenę skalkulowano w sposób rynkowy i zgodny z zasadami uczciwej konkurencji. Wykonawca posłużył się ogólnymi sformułowaniami, nawiązującymi do nieskonkretyzowanych okoliczności w oparciu o które nie sposób wywieść, jakie w istocie elementy cenotwórcze uwzględniono w cenie a także, w jaki sposób zasygnalizowane przez odwołującego w wyjaśnieniach okoliczności oszczędności / brak potrzeby ponoszenia wyszczególnionych wydatków, jak np. preferencyjne warunki zakupu, amortyzacja i spłacenie sprzętu] przekładają się na cenę zaoferowaną w postępowaniu.”;*

– wyroku z dnia 14 czerwca 2011 r. sygn. akt: KIO 1124/11: *„w świetle powyższego podzielono stanowisko odwołującego przedstawione w odwołaniu dotyczące niezłożenia przez przystępującego wymaganych wyjaśnień. Za takim wnioskiem przemawiały lakoniczne, ogólne formuły wyjaśnienia, odwołujące się do nieskonkretyzowanych okoliczności a także fakt, że nie sposób na podstawie tak dokonanych wyjaśnień wywieść, w jaki sposób zasygnalizowane przez przystępującego w wyjaśnieniach okoliczności przekładają się na cenę zaoferowaną w postępowaniu. Powyższe świadczy o niezłożeniu przez przystępującego wymaganych przez zamawiającego wyjaśnień i obliuguje zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy PZP”;*

– wyroku z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. akt: KIO 2465/10: „w ocenie izby, w sytuacji kiedy złożone wyjaśnienia nie pozwalają na zweryfikowanie wiarygodności ceny złożonej w ofercie, tj. nie zawierają informacji na temat rzeczywistego wpływu powoływanych okoliczności na wysokość ceny, wówczas wypełniona zostaje przesłanka do odrzucenia oferty na o odstawie art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy PrZamPubl. Celem, dla którego wykonawca wzywany jest do złożenia wyjaśnień, na podstawie art. 90 ust 1 ustawy, jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowanie wysokości ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Powinny one zatem osadzać się na konkretnych uwarunkowaniach, jakie towarzyszyć będą realizacji danego zamówienia i pozwalać na ocenę stopnia, w jakim wpływały na ustalenie poziomu kosztów. Jeżeli wykonawca powołuje się na pewne okoliczności, mające mieć wpływ na wysokość ceny, to powinien również wykazać w jaki sposób zostały one uwzględnione przy kalkulacji kosztów. Informacji takich nie zawierały wyjaśnienia złożone przez Mirbud S.A., przez co nie było możliwe stwierdzenie dopuszczalności ich uwzględnienia przez zamawiającego.”

Wykonawca Komputronik nie zakwestionował poprzez wniesienie odwołania dokonanego przez Zamawiającego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, potwierdzając tym samym, że jego wystosowanie przez Zamawiającego było prawidłowe i w pełni uzasadnione.

Powyższe ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego odwołania i to z dwóch względów. Po pierwsze, wezwanie wykonawcy do wyjaśnień ceny w trybie art. 90 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ustanawia domniemanie, iż cena oferty wykonawcy jest rażąco niska, co potwierdza jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Wykonawca, składając żądane przez Zamawiającego wyjaśnienia, obowiązany jest to domniemanie obalić, a jeżeli tego nie uczyni, jego oferta podlega odrzuceniu, co wynika jasno zarówno z art. 90 ust. 2 jak i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na opisane powyżej skutki wezwania do wyjaśnień ceny Izba zwróciła uwagę w szeregu swoich orzeczeń, m.in. w:

– wyroku z dnia 28 października 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 2242/10, zgodnie z którym: „wystąpienie do wykonawcy [Odwołującego], w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzo ustanawia domniemanie prawne [praesumptio iuris] zaproponowania w ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. tak wyrok KIO z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1068/08 oraz wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1443/08. Wyjaśnienia wykonawcy mają doprowadzić do obalenia tego domniemania, a ciężar złożenia wyczerpujących wyjaśnień, iż oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, obciążą wykonawcę [wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 1 kwietnia 2005 r. sygn. akt VI Ca 464/05]. Wykonawca powinien przedstawić dowód na twierdzenie przeciwne

i winien wykazać, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną przez siebie cenę, tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 stycznia 2010; sygn. akt KIO/UZP 1701/10."

– wyroku z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt: KIO 624/11, w którym: *„Izba podzieliła w tym zakresie pogląd wyrażony przez Zamawiającego; iż to na Wykonawcy ciąży obowiązek wskazania, w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust 1 ustawy Pzp. jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak, aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wykonawca, składając wyjaśnienia na okoliczność kalkulacji ceny oferty, powinien również wykazać, że wskazana cena została ustalona zgodnie z prawem, na podstawie obiektywnych czynników, bez naruszania zasad uczciwej konkurencji. [...] W rozpatrywanym przypadku Odwołujący nie przedstawił wyczerpująco sposobu zgodnie, z którym dokonano kalkulacji elementów oferty mogących wpływ na wysokość ceny”;*

– wyroku z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. akt: KIO 1363/12, zgodnie z którym: *„Zamawiający ma obowiązek ocenić wyjaśnienia w kontekście całego przedmiotu zamówienia i tym samym przedmiotu oferty. Wykonawca ma natomiast obowiązek przedstawić wyjaśnienia przekonujące i rzeczowe co do pełnego zakresu wyceny oferty. Wykonawca powinien przedstawić także dowody na poparcie swoich twierdzeń, gdyż to po stronie wykonawcy spoczywa ciężar dowodu, że cena oferty nie jest rażąco niską.”*

Po drugie, obalenie przez wykonawcę domniemania rażąco niskiej ceny, powstałego wskutek wezwania przez Zamawiającego, musi nastąpić poprzez złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy i poparcie ich dowodami. Niewystarczające jest przy tym złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, przeciwnie, wyjaśnienia złożone w tym trybie powinny być precyzyjne, szczegółowe i konkretne, a nie sprowadzać się do powtórzenia ogólników, które mógłby się znaleźć w każdym innym wyjaśnieniu składanych w każdym innym postępowaniu. Wyjaśnienia muszą być też poparte dowodami, co jasno i wyraźnie wynika z art. 90 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec przedłożenia przez wykonawcę Komputronik ogólnikowych wyjaśnień nie popartych żadnymi dowodami, należy uznać, iż wykonawca *de facto* żądanych wyjaśnień nie złożył i tym samym nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, a zatem jego oferta podlega odrzuceniu w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy. Jak bowiem podnosi się konsekwentnie w orzecznictwie KIO, niewystarczające jest złożenie jakichkolwiek wyjaśnień. Za wyrokiem sygn. akt: KIO 1587/11 wskazać należy, że: *„wyjaśnienia wykonawcy winny być wyczerpujące, mieć charakter skonkretyzowanych informacji odnoszących się do sytuacji*

wykonawcy, do konkretnych elementów kalkulacyjnych, które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny, winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze".

Stanowisko zbieżne z powyższym Izba wyraziła w szeregu innych orzeczeń, m.in. w:

– wyroku z dnia 18 września 2010 r., sygn. akt: KIO 1812/10, w którym podkreślono, że: „w ocenie Izby zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione. W przedmiotowej sprawie odwołujący ograniczył się jedynie do enigmatycznych, ogólnikowych stwierdzeń o posiadanym doświadczeniu, rabatach, upustach, polityce zakupowej obowiązującej u wykonawcy czy też optymalizacji i kontroli kosztów. [...] Powyższe twierdzenia nie zostały poparte żadnymi wyliczeniami, czy też dowodami. W ocenie Izby poprzestając jedynie na złożeniu wyjaśnień i odstępując od udowodnienia powoływanych przyczyn wykonawca czyni to na własne niebezpieczeństwo. [...] Izba stoi na stanowisku, iż udzielenie przez wykonawcę odpowiedzi, której nie można ocenić z uwzględnieniem art. 90 ust 2 ustawy p.z.p. prowadzi do przyjęcia, że wyjaśnienia w rozumieniu ustawowym nie zostały udzielone, a w konsekwencji wykonawca nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską.”;

– wyroku z dnia 2 sierpnia 2011 r., sygn. akt: KIO 1568/11, w którym podkreślono, że: „w ocenie Izby poprzestając jedynie na złożeniu lakonicznych wyjaśnień i odstępując od udowodnienia realności zaoferowanej ceny, wykonawca czyni to na własne niebezpieczeństwo. Zamawiający nie miał możliwości dokonywania głębszej analizy złożonych wyjaśnień gdyż nie zawierały one żadnych obszerniejszych danych, które takiej analizie mogłyby być przez zamawiającego poddane. Izba stoi na stanowisku, iż udzielenie przez wykonawcę odpowiedzi, której nie można ocenić z uwzględnieniem art. 90 ust. 2 ustawy p.z.p. prowadzi do przyjęcia, że wyjaśnienia w rozumieniu ustawowym nie zostały udzielone, a w konsekwencji wykonawca nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską.”;

– wyroku z dnia z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt: KIO 882/12, w którym podkreślono, że: „wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować. Celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego oświadczenia, że wykonawca wykona zamówienia za oszacowaną przez siebie cenę. Jak wynika z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wyjaśnienia mają być one poddane analizie zmierzającej

do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej. Z tego powodu powinny być one wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marże wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen, co może uzasadniać obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty jako zawierającej i rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Co do konieczności złożenia przez wykonawcę wyczerpujących i konkretnych wyjaśnień podzielono stanowisko wyrażane wcześniej w orzecznictwie. Z tego względu dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień, które będą odpowiednio umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej [tak też: wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2007r., sygn. akt V Ca 2214/06]. „Ogólnikowe twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach i brak dokładnych danych co do uzyskiwanej pomocy publicznej uznać należy za niedostateczne i zasługujące na zastosowanie art. 90 ust. 3 Pzp”. [por. Wyrok SO w Poznaniu z dnia 21.05.2008 r., sygn. akt: X Ga 127/08]. Z omawianego powodu uznaje się także, że wyjaśnienia, zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia, należy uznać za niezłożone. [tak: wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010 r. sygn. akt: KIO/2498/10].”

Tym samym o konieczności uznania, że wykonawca Komputronik w rzeczywistości nie złożył wyjaśnień w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przesądza nie tylko ich lakoniczność, lecz również to, że wykonawca Komputronik nie wyjaśnił w jaki konkretnie sposób okoliczność powołane w wyjaśnieniach przekładają się na niską cenę za realizację przedmiotu zamówienia, zwłaszcza biorąc pod uwagę skalę rozbieżności pomiędzy ceną zaoferowaną przez wykonawcę Komputronik a cenami pozostałych ofert i kwotą, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że wykonawca, składając żądane przez Zamawiającego wyjaśnienia, obowiązany jest obalić domniemanie rażąco niskiej ceny, a jeżeli tego nie uczyni, jego oferta podlega odrzuceniu. Niewątpliwie dla obalenia ww. domniemania konieczne jest przekazanie Zamawiającemu niezbędnych informacji, a zatem brak takich informacji w wyjaśnieniach winien skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy, stosownie do przepisu art. 90 ust. 3 ustawy.

Odwołujący podał, że wyjaśnienia, aby uznać je za wyjaśnienia w rozumieniu art. 90 ustawy, muszą coś wnosić do sprawy. Innymi słowy, wyjaśnienia takie muszą zawierać pełne

informacje dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Tak właśnie sformułowane wyjaśnienia są niezbędne, aby Zamawiający miał choćby potencjalną szansę je ocenić. Zatem wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie może się ograniczyć do kilku zdawkowych twierdzeń, lecz powinien przedstawić i udowodnić obiektywne czynniki, które ukształtowały cenę jego oferty, 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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę [Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314],

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Tymczasem wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Komputronik zawierają wyłącznie bardzo ogólne i niczego niewyjaśniające stwierdzenia. W rezultacie uznać trzeba, że wykonawca Komputronik faktycznie wymaganych wyjaśnień nie złożył, jak też nie dostarczył dowodów, które by potwierdziły, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. W konsekwencji Zamawiający był obowiązany zastosować w niniejszej sprawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 90 ust. 3 ustawy.

[11] Z ostrożności Odwołujący wskazał, że jeżeli nawet pismo wykonawcy Komputronik z 1 października 2015 r. uznać by wyjaśnienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy, to ocena tych wyjaśnień potwierdza, że oferta wykonawcy Komputronik zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia a wykonawca Komputronik nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W szczególności podkreślić należy, że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Komputronik nie obalił domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej. Odnośnie nie obalenia ww. domniemania. Odwołujący zwrócił uwagę na lakoniczność złożonych wyjaśnień, które nie zawierają praktycznie żadnych konkretnych informacji, tłumaczących różnicę pomiędzy ceną oferty wykonawcy Komputronik w części 1 zamówienia a cenami pozostałych ofert i kwotą, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części 1 zamówienia. Już tylko ta okoliczność powoduje, że cenę za realizację części 1 zamówienia, zaoferowaną przez wykonawcę Komputronik, uznać należy za rażąco niską.

Odwołujący wskazał, że minimalne rynkowe koszty realizacji części 1 zamówienie przewyższają cenę zaoferowaną przez wykonawcę Komputronik. Tym samym cena ta nie wystarczy nawet na pokrycie kosztów realizacji części 1 zamówienia, nie mówiąc już o jakikolwiek zysku. Co więcej, w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Komputronik nie wyjaśnił w jaki sposób przy tak niskiej cenie oferty ma zamiar sfinansować niezbędne koszty, które w celu prawidłowej realizacji części 1 zamówienia po prostu będzie musiał ponieść, a które to koszty obejmują m.in. koszt zakupu zaoferowanych Zamawiającemu urządzeń i koszt ich magazynowania i transportu. W ocenie Odwołującego, cena zaoferowana przez wykonawcę Komputronik jest wręcz podręcznikowym przykładem ceny rażąco niskiej, czyli ceny niewiarygodnej, oderwanej całkowicie od realiów rynkowych, poniżej kosztów wytworzenia oferowanych usług [por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r., sygn. akt XIX Ga 175/10].

[12] Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Komputronik jako najkorzystniejszej oferty w części 1 zamówienia, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Galaxy jako najkorzystniejszej oferty w części 2 zamówienia, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Galaxy jako najkorzystniejszej oferty w części 8 zamówienia oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w części 1, 2 i 8 zamówienia, Odwołujący stwierdził, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponieważ oferta wykonawcy Komputronik podlega odrzuceniu w części 1 zamówienia a oferta wykonawcy Galaxy podlega odrzuceniu w części 2 i 8 zamówienia, Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę w części 1, 2 i 8 zamówienia winien wybrać ofertę Odwołującego, która w części 1, 2 i 8 zamówienia jest najkorzystniejszą ofertą, tj. ofertą, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego.

[13] Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Galaxy do uzupełnienia wskazanego w uzasadnieniu odwołania dokumentu potwierdzającego, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla części 2 zamówienia [tzw. dokumentu przedmiotowego], Odwołujący podkreślił, że stawia powyższy zarzut jedynie z ostrożności i wyłącznie na wypadek gdyby Izba uznała, że w istniejących okolicznościach faktycznych dopuszczalne jest wezwanie wykonawcy Galaxy

w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia wskazanego w uzasadnieniu odwołania dokumentu.

Oferta złożona przez wykonawcę Galaxy podlega odrzuceniu ze względu na niezgodność jej treści z treścią SIWZ a niezgodność ta ma charakter nieusuwalny. Tym samym wszystkie opisane powyżej niezgodności treści oferty wykonawcy Galaxy z treścią SIWZ przesądzą o konieczności jej odrzucenia. Powyższe zwalnia jednocześnie z obowiązku wezwania do uzupełnienia, gdyż w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zaznaczono, że nie wzywa się do uzupełnienia jeżeli mimo uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.

Odwołujący – z ostrożności – zarzucił Zamawiającemu, że nie wezwał wykonawcy Galaxy do uzupełnienia deklaracji zgodności CE dla zaoferowanej w części 2 zamówienia drukarki HP LaserJet Enterprise P3015dn [CE528A] v. 07.186.1 z dodatkową pamięcią 128 MB, która to deklaracja:

- powinna potwierdzać, że ww. drukarka w opcji z obsługą tonera o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752 była badana pod kątem zgodności ze specyfikacjami i przepisami wskazanymi w treści deklaracji i
- powinna potwierdzać, że ww. drukarka w opcji z obsługą tonera o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752 jest zgodna ze specyfikacjami i przepisami wskazanymi w treści deklaracji.

Zamawiający winien wezwać wykonawcę Galaxy do uzupełnienia ww. dokumentu a jeżeli ten nie uzupełni go skutecznie, Zamawiający winien odrzucić ofertę z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ [art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych].

III. Zamawiający wnosił na rozprawie o oddalenie odwołania.

IV. Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawcy: Galaxy Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zielonej Górze, a także wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego IUVI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz QUMAK S.A. Warszawie, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której złożone zostało przystąpienie.

Nie dopuszczono natomiast do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu, z uwagi na niedochowanie warunków przystąpienia wymaganych treścią art. 185 ust. 2 ustawy. W myśl bowiem znajdującego

zastosowanie dla oceny skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego przepisu art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

W analizowanej sprawie pismo wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu w przedmiocie akcesu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożone zostało wyłącznie w formie faksu. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. *o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw* nie wiąże żadnych skutków z nadaniem pisma w przedmiocie przystąpienia do postępowania odwoławczego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu. Po tej nowelizacji, dla zachowania formy oraz terminu na zgłoszenie przystąpienia koniecznym jest faktyczne doręczenie zgłoszenia przystąpienia Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym, trzydniowym terminie w formie pisemnej lub kwalifikowanej – albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie wiąże żadnych skutków prawnych z wniesieniem zgłoszenia przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu. Zgodnie bowiem z treścią art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgłoszenie przystąpienia wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Złożenie przystąpienia wyłącznie w formie faksu oznacza niezachowanie wymaganej przepisami formy, w konsekwencji prowadzi także do wniosku, że przystąpienie nie zostało złożone w ustawowym, trzydniowym terminie.

Ponadto, wykonawca w złożonym piśmie nie tylko nie wykazał, ale w żaden sposób, nawet ogólnie nie uprawdopodobnił interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, mimo takiego obowiązku, płynącego z treści art. 185 ust. 2 ustawy. Wykonawca wspominał jedynie zdawkowo, że *„posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, ponieważ złożył w Postępowaniu ofertę, która została uznana za najkorzystniejszą w świetle przyjętych przez Zamawiających kryteriów”*, nie wspominając nawet w której to części zamówienia wykonawca tego interesu upatruje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

I. PRZESŁANKI MATERIALNOPRAWNE, W ROZUMIENIU ART. 179 UST. 1 USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Ustalono, że wykonawca, którego odwołanie podlega rozpatrzeniu, posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: w razie potwierdzenia podniesionych zarzutów Odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia w częściach 1, 2 oraz 8, których dotyczy odwołanie.

II. ROZSTRZYGNIECIE O ZARZUTACH ODWOŁANIA

Odwołanie podlega uwzględnieniu, choć nie wszystkie zarzuty znalazły potwierdzenie. Ponadto, skutkiem potwierdzenia części zarzutów, nie jest postulowany rezultat w postaci definitywnego odrzucenia oferty danego wykonawcy, co do którego znalazły potwierdzenie zarzuty, lecz dalsze czynności badania i oceny ofert, w tym, wezwanie wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu do ponownego wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z podaniem podstaw i motywów, które przyświecały Zamawiającemu w zakresie tego wystąpienia w dniu 30 września 2015 r.

Na wstępie zaakcentowania wymaga uwaga ogólna, odnosząca się generalnie do dokonywanej oceny ofert przez pryzmat ich zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia [SIWZ].

Po pierwsze, dla uznania oferty za niezgodną z SIWZ i odrzucenia jej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy konieczne jest wykazanie ponad wszelką wątpliwość, że oferowany przedmiot nie odpowiada treści SIWZ. Nie jest w takim wypadku wystarczające zasianie wątpliwości co do cech przedmiotu, czy też jego zgodności z SIWZ. Powyższe wymaga zidentyfikowania w sposób niezbity przedmiotu oferty.

Po drugie, w warunkach gdy zamawiający nie wymaga złożenia wzorcowego przedmiotu oferty [jego próbki], pozwalającego na empiryczne zbadanie jego cech, nawet gdy wymaga złożenia charakterystyk tego przedmiotu w postaci kart katalogowych, katalogów, ulotek, ogólnie dostępnych informacji o ofercie rynkowej, opisujących niejednokrotnie w pewnym uproszczeniu cechy danego urządzenia albo wystawianych dla całej klasy urządzeń [ich rodziny], każdorazowo zrekonstruowanie przez innego niż dany oferent wykonawcę przedmiotu tej oferty będzie narażone na ryzyko niewłaściwej identyfikacji

przedmiotu oferty. Nie można też wyłączyć sytuacji, że w konkretnej sytuacji przedmiot oferty zostanie dostosowany w stosunku do standardowej charakterystyki podstawowego modelu danego urządzenia z uwzględnieniem wymagań stawianych przez danego zamawiającego, co jest tym bardziej uzasadnione względami ekonomicznymi, jeśli mamy do czynienia z zamówieniem operującym relatywnie dużym wolumenem zamówienia. W takim bowiem wypadku nie można wyłączyć, że dany wykonawca zdecyduje się – na potrzeby tego postępowania – na wytworzenie lub zlecenie wytworzenia przez producenta urządzeń, które na bazie standardowego produktu będą spełniały indywidualne wymagania Zamawiającego, to jest zostaną w określonym zakresie dostosowane lub zmodyfikowane wobec standardowo dostępnej oferty. Karta katalogowa nie musi przecież opisywać wszystkich właściwości oferowanego przedmiotu, w szczególności, gdy zaoferowano przedmiot niestandardowy, dostosowany do konkretnych potrzeb. Wbrew eksponowanym przez Odwołującego na rozprawie argumentom, nie ma przy tym obowiązku, by wykonawca w składanej ofercie, określając w taki lub inny sposób przedmiot oferty – jeśli zamawiający tego nie wymaga – wskazywał, czy i na ile oferowany przedmiot odbiega od standardowo dostępnego w powszechnej dystrybucji sprzętu tego samego rodzaju i w szczególny sposób zaznaczał wprowadzone przez siebie [czy też producenta urządzeń na swoje zlecenie] ewentualne odstępstwa od standardowej oferty. Nie można przecież wyłączyć, szczególnie przy sprzęcie komputerowym czy biurowym, co do którego relatywnie łatwo o wprowadzenie pewnych modyfikacji technicznych [takich jak przykładowo rozbudowa pamięci, czy zainstalowanie dodatkowych aplikacji], że zostanie zaoferowany sprzęt dostosowany w stosunku do standardowych urządzeń [niejako „szyty na miarę” danego zamawiającego]. Wszak mamy w tym wypadku do czynienia z zamówieniem o relatywnie dużym wolumenie, nabywanym w formule zamówienia publicznego, a tym samym bezpiecznym co do swej stabilności i zakresu, w którym wprowadzenie niewielkich modyfikacji sprzętu, czy jego specjalna konfiguracja lub zainstalowanie nietypowego urządzenia nie stanowi działania ocenianego jako niemożliwe czy gospodarczo niecelowe. Ponadto, to rzeczą wykonawcy oraz działającego na jego zlecenie producenta jest takie lub inne oznaczanie urządzeń – nadawanie im określonych znaków symbolizujących typ, model i wersję, zastosowane oprogramowanie a także odstępstwa od standardowego przedmiotu, jak i rezygnacja z określonych funkcjonalności i parametrów na rzecz innych.

W konsekwencji, próba wywodzenia jakichkolwiek, wyrażanych ze stuprocentową pewnością wniosków o przedmiocie oferty i jego szczegółowych cechach, jeśli nie dysponujemy materialnym elementem oświadczenia [próbką] – wbrew oświadczeniu woli danego wykonawcy, składającemu w sposób poważny deklaracje o charakterze kontraktowym, wiążące i obligujące do dostarczenia przedmiotu takiego, jaki wynika z treści

tego oświadczenia – jest więc odgadywaniem okoliczności, które jeszcze nie nastąpiły i które mieszczą się w wyłącznej gestii tego, kto to oświadczenie składa.

Nie sposób bowiem w tym miejscu tracić z pola widzenia kwestii, czym jest oferta składana w postępowaniu o zamówienie publiczne. Oferta stanowi oświadczenie woli spełnienia określonego świadczenia – tu: dostawy określonego, spełniającego postawione przez Zamawiającego wymagania przedmiotu – w przyszłości. Zgodnie z wypracowanym w orzecznictwie Izby poglądem, treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia to, przede wszystkim, opis potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Natomiast treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia potrzebom zamawiającego. Ich porównanie [opisu wymagań zamawiającego do zobowiązania wykonawcy] przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Merytoryczny aspekt zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytoryczne wymagania zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia stanowią podstawę oceny zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wskazanej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Rozważanie złożonej przez wykonawcę deklaracji, wbrew jej treści wyartykułowanej w postępowaniu, w istocie sprowadza się do odgadywania intencji wykonawcy zaoferowania przedmiotu niezgodnego z SIWZ na podstawie nie wyartykułowanych w ofercie okoliczności. Przypomnienia wymaga, że w sprawie mamy do czynienia z ofertą kierowaną w konkretnym postępowaniu, zaś samo oświadczenie o oferowanym przedmiocie ma znaczenie oświadczenia o charakterze zobowiązaniowym, składanym na serio, w warunkach konsekwencji wynikających z umowy, w tym kar umownych czy nawet odstąpienia od umowy. Poszczególni wykonawcy składając tego rodzaju oświadczenia, czynić to muszą z uwzględnieniem konsekwencji o charakterze umownym, w tym dolegliwości związanych z nienależytym wykonaniem umowy. Niezgodność dostarczonego przedmiotu z SIWZ, dostrzeżona na etapie wykonania umowy musi skutkować nałożeniem przewidzianych w SIWZ oraz przepisach prawa cywilnego sankcji.

Przez ten pryzmat muszą być także rozpatrywane oświadczenia w ofercie. Postępowanie o zamówienie publiczne stanowi bowiem mechanizm służący wyborowi wykonawcy, z którym zawarta zostanie umowa, co z perspektywy Zamawiającego

srowadza się do analizy oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonania zamówienia w sposób zaprezentowany w postępowaniu. Zatem to oświadczenie, podlega ocenie przez pryzmat zgodności z SIWZ. Uznanie, wbrew temu oświadczeniu, że przedmiot nie spełnia wymagań stawianych treścią SIWZ, wymaga uzyskania co do tego całkowitej pewności; nie może opierać się na dedukcji czy domysłach, czy zrekonstruowanym przez konkurencyjnych wykonawców na podstawie szczątkowych informacji [przykładowo, kart katalogowych mających charakter uniwersalny, odnoszących się do standardowego urządzenia, niekoniecznie uwzględniających dokonane na potrzeby danego postępowania modyfikacje czy indywidualne konfiguracje] przedmiocie, który być może odpowiada temu, który zostanie dostarczony na etapie dostawy.

W analizowanym postępowaniu Zamawiający dla stwierdzenia zgodności oferty z SIWZ wymagał w odpowiednich częściach zamówienia zestawu oświadczeń własnych wykonawcy, w których wykonawca potwierdzi, że dostarczany na etapie wykonania umowy przedmiot będzie posiadał określone cechy i funkcjonalności a także kart katalogowych, oświadczeń producenta lub jego autoryzowanego przedstawiciela. Takie dokumenty oraz oświadczenia wykonawcy, których oferty są kwestionowane, złożyli. Z dokumentów tych wynika spełnienie stawianych przez Zamawiającego wymagań. Dodatkowo, w odniesieniu do wykonawcy Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w części 2 i 8 zamówienia przesłuchano w charakterze strony prezesa zarządu tego wykonawcy. Skutkiem tego jest potwierdzenie nie tylko przedmiotu i zakresu oferty zgodnego z wymaganiami Zamawiającego w spornym w postępowaniu odwoławczym zakresie – co znalazło odzwierciedlenie w treści zaciągniętego przez tego wykonawcę zobowiązania do świadczenia zgodnego ze złożonym w ofercie oświadczeniem woli – ale także rozeznania wykonawcy co do złożonego oświadczenia oraz jego skutków. Nie budzi więc wątpliwości, że ten wykonawca ze wszystkimi skutkami, jakie wiążą się ze złożeniem oświadczenia woli, przyjął na siebie zobowiązanie do dostarczenia Zamawiającemu sprzętu spełniającego stawiane a kwestionowane przez Odwołującego co do ich spełnienia wymagania.

Tym samym, zakwestionowane w odwołaniu oferty wykonawców rozumiane jako zobowiązania się do dostarczenia przedmiotu zgodnego z wymaganiami Zamawiającego w pełni odpowiadają treści SIWZ: wszystkie oświadczenia odpowiednich wykonawców odpowiadają na postawione przez Zamawiającego wymagania i potwierdzają je. Także złożone w ramach procedury wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy oświadczenia autoryzowanych przedstawicieli potwierdzają te wymagania. W tym zakresie zarzuty odwołania postawione są wbrew oświadczeniom woli odpowiednich wykonawców

a także autoryzowanych przedstawicieli reprezentujących producentów oferowanego sprzętu [wyjąwszy te zarzuty, które osadzone są w odmiennej interpretacji postanowień SIWZ między Odwołującym a Zamawiającym oraz wykonawcami, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, tj. dotyczącymi wymagania wbudowanej pamięci w urządzeniu wielofunkcyjnym oraz możliwości jej rozbudowy – dla części 8 a także wymagania co do zapewnienia wyjściowego formatu skanu *TIFF* – także dla części 8] a jako takie, zważywszy, że oświadczenie woli ma ze swej istoty charakter deklaracji i to artykułowanej na przyszłość [to jest na wynikający z umowy moment dostawy], odgadywane i rekonstruowane przedmioty mające odpowiadać temu przyszłemu przedmiotowi dostawy, nie mogą obalić fundamentu oferty, jakim jest oświadczenie woli zawierające zobowiązanie się do określonego świadczenia w przyszłości.

Zamawiający nie wymagał przy tym złożenia próbek oferowanych przedmiotów, co oznacza, że dla oceny zgodności oferty z SIWZ musi polegać na tych dokumentach i oświadczeniach które opisują oferowany przedmiot i które zostały w postępowaniu złożone zgodnie z postawionymi wymaganiami. Jeśli deklaracje odpowiednich wykonawców, stanowiące ich oświadczenia woli co do oferowanego przedmiotu i takich lub innych jego cech nie pozostają w sprzeczności z wymaganiami stawianymi w SIWZ, to wniosek taki nie może być też skutecznie wywiedziony na podstawie prób odtworzenia przez Odwołującego cech dostępnych w ofercie rynkowej urzędzeń, jeśli nie jest obiektywnie niemożliwa dostawa urzędzeń o cechach i parametrach wymaganych w postępowaniu, w szczególności w wersji skonfigurowanej do potrzeb tego postępowania.

W takim bowiem wypadku Zamawiający musi polegać na oświadczeniach wykonawcy, opatrzonych oświadczeniami producentów lub autoryzowanych przedstawicieli, te bowiem mają walor oświadczeń woli. Natomiast, jeśli by się okazało, że oferowany przedmiot w momencie jego dostawy [przykładowo, dostarczenia pierwszej partii] nie posiada deklarowanych cech, Zamawiający obowiązany jest z pełną surowością zastosować sankcje wobec nierzetelnego kontrahenta – od ponownej weryfikacji oferty i uznania jej za niezgodną z SIWZ, jeżeli umowy jeszcze nie zawarto [przykładowo, wymagając przed zawarciem umowy dostarczenia próbnego egzemplarza dostawy], po zastosowaniu instrumentów właściwych prawu cywilnemu, w postaci kar umownych, odpowiedzialności odszkodowawczej czy odstąpienia od umowy.

Ponadto, w myśl art. 140 ust. 1 i 3 ustawy, przedmiot dostarczony na etapie wykonywania umowy musi być tożsamy z tym, jaki wykonawca zobowiązał się dostarczyć w ofercie, ten zaś musi odpowiadać określeniu przedmiotu zamówienia zawartemu w SIWZ. Zgodnie z tym przepisem, zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy

z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, przy czym umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jeśliby zatem potwierdziły się – po zawarciu umowy – zastrzeżenia jakie zostały sformułowane w postępowaniu, to Zamawiający z tym większą surowością powinien eliminować i piętnować jako nieuczciwe, tego rodzaju praktyki. Tego rodzaju działanie stanowiłoby bowiem przejaw nieuczciwego działania i świadomego wykorzystania sytuacji, że Zamawiający polega na rzetelności wykonawców i składanych przez nich oświadczeń i dokumentów, nie weryfikując w inny sposób ich treści czy nie żądając okazania oferowanego przedmiotu [np. jego próbki], co jest wyrazem zaufania do wykonawców.

Tym samym, do czasu realizacji dostawy i namacalnego zbadania przez Zamawiającego cech urządzeń, miarodajnymi dla oceny zgodności oferty z SIWZ muszą być wymagane przez Zamawiającego oświadczenia wykonawcy oraz oświadczenia autoryzowanych przedstawicieli producentów oferowanego sprzętu.

Natomiast w odniesieniu do poszczególnych zarzutów stawianych wobec odpowiednich części zamówienia oraz ofert trzech wskazanych w odwołaniu wykonawców, uwzględniono następujące okoliczności:

[1] W odniesieniu do sformułowanego wobec wyboru oferty Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu, którego oferta została wybrana w części 1 zamówienia, zarzutu niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia [art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych], co do parametru „pobór mocy” a także analogicznego zarzutu podniesionego wobec oferty Galaxy Systemy Informatyczne w Zielonej Górze co do części 2:

[1] Odwołujący postawił co do dokonanego w tym zakresie wyboru oferty wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu w części 1 i oferty Galaxy Systemy Informatyczne w Zielonej Górze co do części 2 zarzut osadzony w treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, wskazujący na niezgodności tych ofert z SIWZ, w związku ze stwierdzeniem dokonanym przez Odwołującego na podstawie analizy zawartości pozyskanych kart katalogowych oraz stron internetowych producenta oferowanych przez Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu drukarek OKI, oraz oferowanych przez Galaxy Systemy Informatyczne w Zielonej Górze drukarek HP LaserJet, z których ma wynikać, że oferowane drukarki posiadają pobór mocy wyższy, aniżeli deklarowany przez odpowiedniego wykonawcę.

Powyższe ustalenia Odwołującego – zgodnie z treścią postawionych w odwołaniu zarzutów oraz dopełniającej ich argumentacji [uzasadnienia faktycznego] odnoszą się jedynie do konfrontacji treści oferty z powszechnie dostępnymi dokumentami dotyczącymi oferowanego modelu. Odwołujący w tej mierze powołuje się na powszechnie dostępne karty katalogowe oraz zawartość stron internetowych.

Podkreślenia jednak wymaga, że Zamawiający wystosował w dniu 30 września 2015 r. do wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu wezwanie do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy [pismo nr 1027/CZDSIGB/2015] i w rezultacie tego wyjaśnienia uzyskał oświadczenie wykonawcy, zgodnie z którym *„Zaoferowane przez Komputronik Biznes Sp. z o.o. w części nr 1 produkty OKI model B432dn oraz w części 8 OKI model MB562dn spełniają wymagany przez Zamawiającego parametr pobór mocy podczas drukowania”*. Jednocześnie wykonawca przedstawił oświadczenie producenta z 26 sierpnia 2015 r. w którym w tabeli wskazano, że pobór mocy czynnej [W] wynosi 538 W. Jednocześnie producent wyjaśnił – w odniesieniu do podawanych powszechnie informacji o wyższym poborze mocy oferowanych urządzeń, do czego nawiązywało zapytanie Zamawiającego [pismo Zamawiającego z 30 września 2015 r., 1027/CZDSIGB/2015, pkt 1 pisma] – że podawane w ogólnych specyfikacjach urządzeń wartości poboru mocy odnoszą się do skrajnych warunków pracy, takich jak niska temperatura i duża wilgotność środowiska pracy zwiększające czas nagrzewania zespołu utrwalania do optymalnych parametrów w trakcie zadania drukowania oraz utrwalania wydruków.

Podobnie w odniesieniu do wykonawcy Galaxy Systemy Informatyczne w Zielonej Górze, Zamawiający skierował w dniu 30 września 2015 r. analogiczne wezwanie [pismo nr 1025/CZDSIGB/2015 pkt 1 wezwania], w odpowiedzi na co ów wykonawca pismem z 2 października 2015 r. podał, że *„Zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu w części 2 – drukarka typ 2 urządzenie HP LaserJet Enterprise P3015dn v. 07.186.1 spełnia wszystkie wymagania SIWZ i opisu przedmiotu zamówienia [dalej OPZ], w tym te wymienione w kierowanym do nas wezwaniu. W związku z wątpliwościami Zamawiającego Wykonawca wyjaśnia: ww. urządzenie podczas drukowania pobiera moc nieprzekraczającą 650 W. Parametr 780 W wskazany w piśmie Zamawiającego dotyczy maksymalnego poboru mocy dla standardowej oferty producenta a nie dla konkretnej zaoferowanej wersji urządzenia 07.186.1. [...]”*. Wykonawca załączył również oświadczenie producenta [jego autoryzowanego przedstawiciela], potwierdzające, że *„Pobór mocy urządzeń HP LaserJet Enterprise P3015dn w wersji v. 07.186.1 [drukarki typ 2] podczas drukowania nie przekracza 650W”*. Wykonawca wyeliminował wreszcie ewentualne wątpliwości co do spornego parametru składając na posiedzeniu kolejne oświadczenie producenta [dowód nr 17], zgodnie

z którym „Pobór mocy zaoferowanych urządzeń HP LaserJet Enterprise P3015dn w wersji v. 07.186.1 [drukarki typ 2 – część 2 zamówienia] podczas drukowania nie przekracza 650W. Informacje znajdujące się w kartach katalogowych, na które powołuje się Odwołujący dotyczą ogółu urządzeń P3015dn a nie jednej konkretnej [zaoferowanej] wersji. Powyższą wartość potwierdzają również przeprowadzone przez nas pomiary”. Przesłuchany na rozprawie w charakterze strony wykonawca [obecny prezes Jego zarządu] potwierdził także spełnienie tego wymagania, oświadczając, że zaoferowane drukarki posiadają pobór mocy o wartości podanej w ofercie.

W konsekwencji każdy z wykonawców potwierdził sporny parametr, przyjmując na siebie konsekwencje umowne i ryzyka, jeśli dostarczony przedmiot nie będzie spełniał tej deklaracji.

Sposób osiągnięcia tego parametru na obecnym etapie, wobec złożenia wiążącego zapewnienia stanowiącego ofertę, jeśli nie jest obiektywnie niemożliwy [a przeciwnie: jest osiągalny, skoro postawiono jego wymaganie i bez kontrowersji zostało ono zaakceptowane przez wykonawców a także złożone zostało kilka ofert spełniających opisany wymóg] nie może podlegać, wbrew temu oświadczeniu, skutecznemu podważeniu.

[2] Ponadto, w odniesieniu do złożonych przez Odwołującego różnego rodzaju badań, zauważenia wymaga, że w odwołaniu, w zakresie postawionego zarzutu wobec czynności Zamawiającego pozytywnej oceny w tej mierze oferty złożonej przez Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu, a także Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze Odwołujący w żaden sposób nie wskazuje na samodzielne, empiryczne zbadanie cech oferowanego przedmiotu, co zostało udokumentowane złożonymi przez Niego na posiedzeniu sprawozdaniami z przeprowadzonych samodzielnie, we własnym zakresie badań [*Raport z badania poboru mocy urządzenia podczas drukowania* – dowód nr 1 oraz dowód nr 5] a także zleconych zewnętrznej, wyspecjalizowanej jednostce, tj. Instytutowi Technik Innowacyjnych EMAG [*Sprawozdanie z badań Nr 3899.1–ZLC/2015* – dowód nr 2 oraz dowód nr 6]. Powyższe skutkuje, że badania te nie mogą skutecznie podważyć pozytywnej oceny Zamawiającego co do zgodności złożonych ofert z SIWZ

Po pierwsze, te badania – jak wskazano wyżej – przeprowadzone zostały wbrew oświadczeniu mającemu znaczenie oświadczenia kontraktowego, składanego z pełną powagą i skutkami umownymi.

Po drugie, skoro Zamawiający nie wymagał złożenia próbki, a tym samym, nie można stwierdzić, że przedmiot zamówienia musi obejmować urządzenia już istniejące, lecz mogą

być nim przedmioty dopiero wytworzone, o cechach odpowiadających deklaracji wykonawcy, to próba podważenia tego przyszłego przedmiotu świadczenia nie może oprzeć się zastrzeżeniu, że nie mamy pewności, że dokładnie takie jak poddane badaniu urządzenia będą przedmiotem dostawy. Odwołujący, który przetestował samodzielnie i w wyspecjalizowanym laboratorium sprzęt zrekonstruowany samodzielnie jako ten oferowany przez wymienionych dwóch wykonawców nie jest w sposób całkowicie pewny [a tylko takie ustalenie może skutkować stwierdzeniem niezgodności oferty z SIWZ], że dokładnie takie same jak testowane urządzenia będą przedmiotem dostawy. Warto zresztą zwrócić uwagę, że co do sprzętu oferowanego przez Galaxy Systemy Informatyczne w Zielonej Górze przetestowano sprzęt pochodzący z 2010 r. – na co wskazuje tabliczka znamionowa zamieszczona na str. 3 opinii sporządzonej przez EMAG [dowód nr 6], na której podano: „*manufactured: Aug 16 2010*”.

Po trzecie, trzeba mieć na uwadze aspekt formalny, że dowody z badań urządzeń nie zostały załączone do odwołania a złożone dopiero w toku posiedzenia. W odwołaniu nie wspomniano przy tym o upatrywanej niezgodności ofert [zarówno tej złożonej przez Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu jak i Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze] z powodu faktycznej innej wielkości spornych parametrów – mówi się w nim jedynie o niezgodności ofert z powodu odbiegania parametrów zadeklarowanych w ofercie z powszechnie dostępnymi materiałami, takimi jak karty katalogowe czy materiały z internetu. Dowodami tymi zatem Odwołujący zmierza do wykazania innej podstawy faktycznej odrzucenia oferty wykonawcy Komputronik Biznes sp. o.o. w Poznaniu a także Galaxy Systemy Informatyczne w Zielonej Górze aniżeli podnoszona w odwołaniu. W odwołaniu Odwołujący skupił się wyłącznie na treści dokumentów charakteryzujących zaoferowane przez tego wykonawcę urządzenie, upatrując niezgodności oferty z SIWZ w fakcie niezgodności treści kart katalogowych oraz informacji na stronach internetowych z oświadczeniem ofertowym. W odwołaniu nie wspomniano w żaden sposób, nawet bardzo ogólnie i kierunkowo, że w ocenie Odwołującego podstawą faktyczną tego stwierdzenia ma być także namacalne badanie urządzenia, które Odwołujący zidentyfikował [nie przesądzając, czy trafnie], jako te, które odpowiada przedmiotowi oferty. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że przepis art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych wyznacza w sposób kategoriyczny zakres rozpoznania odwołania. Zgodnie z jego treścią Krajowa Izba Odwoławcza nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Pojęcie zarzutu należy przy tym traktować nie tylko jako wskazanie właściwego przepisu, w ramach którego mieściłaby się cała sfera różnych, rozszerzanych i rozbudowywanych już po wniesieniu odwołania okoliczności, ale zastrzeżenia formułowane przez odwołującego w ramach przypisanej im podstawy prawnej, wraz z okolicznościami faktycznymi, w ramach

których odwołujący upatruje postulowanego naruszenia przepisów. W innym bowiem wypadku, wykonawca stawiając w odwołaniu ogólnie zarzut naruszenia konkretnego przepisu mógłby rozbudowywać podstawy faktyczne przypisywanego naruszenia, w sposób odmienny i szerszy niż było to przedstawione w odwołaniu. Przykładowo, zarzucając niezgodność oferty z SIWZ w określonym zakresie, powody tej niezgodności mogłyby być swobodnie rozszerzane po złożeniu odwołania. Przypomnienia wymaga, że odwołanie składane jest w zawitym terminie a po jego upływie, nie jest dopuszczalne rozszerzanie zarzutów. Będzie to dotyczyło także nowej argumentacji faktycznej, jeśli będzie ona na tyle odległa od tej postawionej w odwołaniu, że nie będzie się ona mieściła w tezach stawianych na potwierdzenie zarzucanych naruszeń przepisów, a w istocie będzie tworzyła nowe, nieznanie wcześniej podstawy tych zarzutów. W myśl bowiem art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy, Krajowa Izba Odwoławcza odrzuca odwołanie złożone po upływie terminu określonego w ustawie, jeśli zaś zarzuty zostały postawione później, w warunkach gdy część z nich podlega rozpoznaniu to zarzuty spóźnione, jako takie które postawione samodzielnie skutkowałyby odrzuceniem odwołania pozostawia się bez rozpoznania [tak też: uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Przemyślu z 11 maja 2015 r. w spr. I Ca 131/15].

Ustawodawca przewidział zatem stabilność zarzutów odwołania, wyrażającą się niedopuszczalnością rozszerzenia zarzutów po terminie na wniesienie odwołania. Powyższe wywołuje nie tylko obowiązek pominięcia przez skład orzekający argumentacji, która nie znalazła wyrazu w odwołaniu, jako nie objętej zarzutami [art. 192 ust. 7 ustawy], ale wywołuje również doniosłe skutki w sferze dotyczącej innych uczestników postępowania odwoławczego. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że zamawiający, na podstawie treści odwołania, którą, w myśl art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, każdorazowo odwołujący ma przekazać w terminie na wniesienie odwołania, ma możliwość przyjęcia określonej postawy procesowej, przykładowo uwzględnienia odwołania lub uznania go za nieuzasadnione. Podobnie wykonawca zainteresowany wynikiem postępowania odwoławczego, na podstawie przekazanego mu odwołania [art. 185 ust. 1 ustawy] może podjąć decyzję o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, bądź – analizując jego treść w takim kształcie, w jakim odwołujący postawił zarzuty i opatrzył je stosowaną argumentacją oraz dowodami, może uznać, że odwołanie jest bezpodstawne stąd samo przystąpienie jest zbędne. W konsekwencji, dopuszczenie do możliwości swobodnego, po terminie złożenia odwołania, rozszerzania argumentacji wykraczającej ponad zarzuty i dopełniające je uzasadnienie faktyczne narusza uprawnienia pozostałych uczestników postępowania, zaś ustawodawca przesądził w art. 192 ust. 7 ustawy o niedopuszczalności brania pod uwagę zarzutów, które nie znalazły się w odwołaniu. Takie rozumienie zarzutu akcentowane jest w szeregu orzeczeniach, tak Krajowej Izby Odwoławczej, jak sądowych. Dla przykładu,

w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, zaakcentowano: „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.”. W analogiczny sposób wynikającą z powyższej normy prawnej kognicję Krajowej Izby Odwoławczej ujęto w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 25 maja 2012 r., sygn. XII Ga 92/12, w którym wskazane zostało: „Zgodnie z upoważnieniem wynikającym z treści art. 192 ust. 7 ustawy p.z.p., Izba władna jest rozpatrywać odwołanie w granicach podnoszonych w jego treści zarzutów. Izba nie może zatem orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.” Ponadto, jak wskazał Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. I Ca 117/12: „Granice orzekania przez KIO i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej”. Jak zaś podkreślono w jednym z orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej [wyrok z 10 kwietnia 2014 r. w spr. KIO 2239/13, KIO 2240/13]: „Właśnie rzeczona podstawa faktyczna, wskazana w odwołaniu w sposób konkretny i precyzyjny, wyznacza zarzut zawarty w odwołaniu podniesiony, który nadaje się do uwzględnienia przez zamawiającego [w ramach instytucji uwzględnienia odwołania, o której mowa w art. 186 Pzp], a także do rozpoznania przez Izbę. Ustawa nie definiuje pojęcia zarzutu, użytego w ww. przepisie. Niemniej jednak, w świetle całokształtu regulacji ustawowej, zwłaszcza w powiązaniu z instytucją uwzględnienia odwołania przez zamawiającego, przyjęc należy, że zarzutu nie tworzy samo wskazanie naruszonych przepisów prawa, ale przede wszystkim wskazanie okoliczności faktycznych, na których zarzut polega i na których się zasadza. W orzecznictwie powyższe rozpoznane i opisywane jest najpełniej w odniesieniu do najczęściej podnoszonych w odwołaniach zarzutów niespełniania warunków udziału w postępowaniu lub niezgodności oferty z SIWZ. W prezentowanym ujęciu zarzutem nie jest wcale wskazanie na naruszenie przez zamawiającego określonego przepisu, albo ogólne podniesienie, że dany wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu lub jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, nawet w jakimś ogólnie wskazanym wymiarze czy miejscu. W ramach tego typu zarzutów odwołania konieczne jest, odpowiednio, wskazanie z jakich względów i w jakim zakresie wykazywane doświadczenie, potencjał, zasoby, etc... nie odpowiadają wymaganiom SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu, a także podanie na czym zarzucana niezgodność treści oferty z SIWZ polega, czyli co konkretnie

w ofercie jest niezgodne z SIWZ i z jakich względów.”

W kontekście powyższego za ograniczone normą art. 192 ust. 7 ustawy należy też uznać prowadzenie postępowania dowodowego ponad zarzuty przedstawione w odwołaniu. W przeciwnym bowiem wypadku dochodzić by mogło do obejścia kategoriycznego w swej treści przepisu, zaś pod pozorem uprawnienia do przeprowadzenia dowodu dochodzić by mogło do rozszerzenia zarzutów i ich podstawy faktycznej. Tymczasem ustawodawca oraz orzecznictwo wypracowane na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych przekonuje o obowiązku składania pełnej i kompletnej argumentacji mającej uzasadniać stawiane zarzuty w odwołaniu. W myśl bowiem art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy, odrzuceniu podlega odwołanie, którego kopii odwołujący nie przesłał zamawiającemu, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy, to jest w terminie na wniesienie odwołania. Obowiązek przesłania kopii odwołania obejmuje nie sam tylko dokument zasadniczy, tytułowany odwołaniem, ale także załączniki mające potwierdzać zasadność stawianych zarzutów [zwane potocznie „załącznikami merytorycznymi”]. W orzecznictwie wskazywano, że określone dokumenty, a w szczególności dowody na poparcie zarzutów zawartych w odwołaniu, pomimo ich redakcyjnego wyodrębnienia jako załączniki mogą być uznane jako statuujące treść odwołania, o których stanowi art. 180 ust. 3 *in fine* ustawy, oraz wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania i dowody na poparcie przytoczonych okoliczności. Konieczne jest dołączenie do odwołania tych załączników, które są niezbędne do merytorycznego ustosunkowania się zamawiającego do zarzutów [por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 listopada 2012 r. sygn. akt KIO 2293/12, wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 11 kwietnia 2013 r. w spr. XIX Ga 179/13]. Oznacza to tyle, że jeśli zachodzi obowiązek odrzucenia odwołania, z tego względu, że odwołujący nie przekazał na czas [w terminie na wniesienie odwołania] załączników dopełniających merytoryczną argumentację podjętą w odwołaniu, to tym bardziej nie jest dopuszczalne dopełnianie treści odwołania nie ujętymi w nim argumentami pod pozorem korzystania z wynikającego z art. 190 ust. 2 ustawy uprawnienia do przeprowadzenia dowodów.

W konsekwencji, nie sposób uznać za właściwe składania w toku postępowania odwoławczego dowodów poszerzających podstawy wniosków odwołania, w sposób, który w istocie dopiero kreuje zarzuty i ich podstawę, mimo, że stosowną inicjatywę odwołujący mógł i powinien wykazać już w momencie składania odwołania. Tego rodzaju działanie musi być traktowane jako obejście normy przewidzianej w art. 192 ust. 7 ustawy.

Wszystkie opisane względy determinowały uznanie, że nie sposób podzielić stawianego w odwołaniu zarzutu, że oferty Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu oraz Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze, złożone odpowiednio w części 1

i 2 w zakresie podanego poboru mocy oferowanych drukarek są niezgodne z SIWZ.

[2] W odniesieniu do sformułowanego wobec wyboru oferty Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze, którego oferta została wybrana w części 2 zamówienia, zarzutu niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia [art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych] z powodu zbyt małej – w ocenie Odwołującego – wydajności tonera a także braku deklaracji CE dla każdego typu oferowanego urządzenia, w tym także z wskazanym typem tonera:

[1] Postawione w powyższym zakresie dwa zarzuty oparte zostały na analizie treści złożonej przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze deklaracji CE, w której wskazano dwa typy tonera [CE 255A oraz CE 255X]. Z powyższego Odwołujący wywodzi dwa wnioski, prowadzące do uznania, że oferta ma nie odpowiadać SIWZ. Odwołujący jednak zdaje się nie dostrzegać, że w postępowaniu została dopuszczona możliwość zaoferowania urządzeń drukujących obsługujących nie tylko tonery „firmowe”, produkowane i autoryzowane przez producentów urządzeń, ale także ich zamienników. Oczywiście jest rzeczą, że w takiej sytuacji tonery te, skoro nie muszą być nawet znane producentowi urządzenia [wystarczające jest, że będą pasowały do urządzenia – będą przez nie obsługiwane z określoną wydajnością], to mogą nie być one ujęte w treści deklaracji CE wystawionej dla urządzenia. W takim wypadku producent obejmuje treścią deklaracji CE samo urządzenie z tymi tonerami, które są mu znane, co będzie zwykle obejmowało jego własny asortyment. Z SIWZ nie wynika zarazem obowiązek przedstawienia deklaracji CE dla urządzenia wraz z katalogiem współpracujących z nim tonerów.

[2] Z tego względu, za nieuzasadniony należy uznać ten zarzut, który zmierza do wykazania, że wykonawca obowiązany był złożyć deklarację CE, obejmującą oferowane urządzenie wraz z tonerem, jaki drukarka może obsługiwać. Trudno zresztą stawiać racjonalne oczekiwanie, by wykonawca dysponował i składał deklarację CE dotyczącą urządzenia, wskazującą nie tylko znane producentowi urządzeń tonery, ale także całą paletę pozostających poza zakresem tego producenta zamienników tonerów – zarówno tych znanych w dacie uzyskania deklaracji CE jak wprowadzonych do obrotu później. Powyższe oczekiwanie oznaczałoby bowiem nic innego, jak postawienie bezwzględnego wymagania przynajmniej autoryzacji producenta drukarek co do tonerów, jakie mogłyby być w nich zastosowane.

Ponadto, wymóg złożenia deklaracji CE dotyczy jedynie urządzeń, a zatem brak jest jakichkolwiek podstaw do stawiania wymagania, że mają tym dokumentem być objęte także tonery. Z żadnych postanowień SIWZ takiego wymagania wyczytać nie sposób.

Tym samym, nie jest również zasadnym ten postulat wyartykułowany w odwołaniu, który postawiony został „z ostrożności”, a mianowicie zmierzający do nakazania Zamawiającemu wystosowania do Galaxy Systemy Informatyczne w Zielonej Górze wezwania do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych dokumentu stanowiącego deklarację zgodności CE dla zaoferowanej w części 2 zamówienia drukarki, obejmującą potwierdzenie, że zaoferowana drukarka w opcji z obsługą tonera o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752 była badana pod kątem zgodności ze specyfikacjami i przepisami wskazanymi w treści deklaracji oraz że jest ona zgodna ze specyfikacjami i przepisami wskazanymi w treści deklaracji.

[3] Nie zasługiwał na akceptację także kolejny zarzut sformułowany wobec oferty złożonej przez Galaxy Systemy Informatyczne w Zielonej Górze w odniesieniu do oferowanych w części 2 zamówienia drukarek, co do niewystarczającej wydajności dedykowanych do nich tonerów. Sam Odwołujący w odwołaniu dostrzega i akcentuje fakt zwrócenia się w tej mierze do wykonawcy przez Zamawiającego o wyjaśnienie treści oferty a także efektywne wyjaśnienie przez wykonawcę tej kwestii. Bezsporne jest zatem, że Zamawiający pismem z 30 września 2015 r., znak 1025/CZDSIGB/2015, wezwał Galaxy Systemy Informatyczne w Zielonej Górze do wyjaśnienia oferty w tym zakresie, na co ten w piśmie z 2 października 2015 r. oświadczył, że zaoferowana drukarka obsługuje toner o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752 oraz że przykładowym tonerem spełniającym wymagania wydajnościowe obsługiwany przez zaoferowaną drukarkę jest produkt oznaczony jako „Println 255X–XL–PRP1”.

[4] Okoliczność, że Odwołujący nie zlokalizował w ofercie rynkowej tonera oznaczonego jako „Println 255X–XL– PRP1”, ani innego tonera obsługiwanego przez drukarkę zaoferowaną przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze o wydajności minimum 20 000 stron A4 zgodnie z 5% pokryciem zgodnie z normą ISO/IEC 19752 nie oznacza jeszcze, że taki toner nie jest dostępny. Także eksponowany na rozprawie fakt, że Odwołującemu nie udało się potwierdzić u podmiotu wskazanego jako producent tego tonera jego dostępności, nie oznacza, że z całą pewnością można dokonać kategorycznego ustalenia o niezapewnieniu przez wybranego w części 2 wykonawcę dostępności spornego tonera dla Zamawiającego, co miałoby skutkować stwierdzeniem niezgodności oferty tego wykonawcy z SIWZ, szczególnie wobec złożenia przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze oświadczenia producenta spornego tonera o jego dostępności [dowód nr 18 złożony przez tego wykonawcę].

[3] W odniesieniu do sformułowanego wobec wyboru oferty Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze, którego oferta została wybrana w części 2 zamówienia, zarzutu niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia [art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych] z powodu upatrywanego przez Odwołującego niespełnienia wymagania co do wbudowanej pamięci o pojemności minimum 256 MB oraz możliwości jej rozbudowy do co najmniej 512 MB:

[1] Bezspornie Zamawiający postawił wymaganie co do minimalnej pamięci na poziomie 256 MB a także możliwości jej rozbudowania do co najmniej 512 MB. Faktem jest też, że ów wymóg został opisany bardzo lakonicznie. Zamawiający ograniczył się do podania dwóch ujętych w tabelę komunikatów: pierwszego, oznaczonego nr 8: „*Wbudowana pamięć: Minimum 256 MB*” a także kolejnego, osygnowanego nr 9: „*Możliwość rozbudowy pamięci do: Minimum 512 MB*”. Sporne między stronami stanowiska co do sposobu realizacji w oferowanych drukarkach pamięci, to jest pojęcia „wbudowanej” pamięci a także jej „rozbudowy” okazały się być osadzone w odmiennym rozumieniu tych pojęć. Odwołujący w sformułowaniu „wbudowana” upatruje obowiązku wkomponowania kości pamięci na stałe, fabrycznie, bez możliwości jej usunięcia, podczas gdy Zamawiający a także wybrany wykonawca przyjmowali w tej mierze, że chodziło jedynie o zamontowanie tej pamięci wewnątrz urządzenia, nie jako pamięć zewnętrzną, wkładaną przez użytkownika [przykładowo, urządzenie USB], ale jako pamięć zamkniętą w urządzeniu. Podobnie co do rozbudowy – Odwołujący uznawał, że przy tak opisanym wymaganiu chodziło o zwiększenie pojemności pamięci ponad wymagane 256 MB, bez jakiegokolwiek ingerencji w tę pamięć, czyli o dołożenie – bez uszczerbku i konieczności usuwania dotychczasowej kości pamięci – dodatkowego zasobu, który nie zastąpi, ale zwiększy dotychczasową pojemność. Odwołujący wskazywał w tej mierze na aspekt ekonomiczny, wyrażający się istotnie niższym kosztem uzyskania pamięci na poziomie 512 MB poprzez dołożenie dodatkowej pamięci do już zapewnionych 256 MB, aniżeli, gdy ten rezultat miałby być osiągnięty poprzez wymianę tej pamięci na nową o pojemności 512 MB.

[2] Dostrzegając ów niewątpliwy element optymalizacji finansowej, w razie ewentualnej rozbudowy pamięci do wymaganej jako minimalna pojemności [dołożenia dodatkowej, ponad wymagane minimum pamięci], dostrzeżenia wymaga, że – po pierwsze jeśli Zamawiający stawia określone wymagania, nawet jeśli mają one charakter możliwości, która zostanie zrealizowana lub nie – winien czynić to w sposób konsekwentny i przemyślany. Zamawiający w szczególności winien wiedzieć, po co stawia takie lub inne wymaganie. Jeśli ma zamiar czynić je pustym i w istocie nakładającym pewne wymaganie techniczne bez ekonomicznego

sensu mającego znaczenie użytkowe, winien w pierwszym rzędzie rozważyć sens jego formułowania. Przypomnienia bowiem wymaga rzecz fundamentalna, że postępowanie służy do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w ogólnym rachunku ekonomicznym, w którego bilansie zawsze mieści się określona zapłata za postawienie poszczególnych wymagań a także koszty ponoszone następnie, związane z eksploatacją przedmiotu zamówienia a także jego utrzymaniem. Ten koszt może także wyrażać się niemożnością dokonania wyboru [koszt rezygnacji] korzystnych ofert, które nie mogły być złożone z powodu postawienia niczemu nie służących wymagań. W kontekście powyższego, prezentowane na rozprawie stanowisko Zamawiającego, który wykazywał że chodziło mu o uzyskanie możliwości rozbudowy pamięci niezależnie od sposobu dojścia do tego rezultatu, w tym, że godził się na ową rozbudowę w ten sposób, że będzie ona wymagała usunięcia zamontowanej przez wykonawcę pamięci po to, by w jej miejsce wstawić kość pamięci o większej pojemności, zaś tę usuniętą może jeszcze wykorzystać samodzielnie wstawiając w inne posiadane urządzenia, wydaje się być co najmniej dalekim od optymalnego podejścia do posiadanych i nabywanych zasobów.

Niezależnie od tego, na obecnym etapie rewizja postanowień SIWZ jest niedopuszczalna, skoro upłynęły terminy na jej kwestionowanie, zaś wykonawcy złożyli w oparciu o jej aktualne brzmienie oferty, zaś to brzmienie nie wskazuje na związek łączący te dwa, niezależne od siebie i ujęte odrębnie w komórkach tabeli kreującej wymagania wobec drukarek.

[3] Kluczową sprawą jest zatem, co Zamawiający wyartykułował w treści SIWZ. Sporne postanowienia, na podstawie których Zamawiający dokonywał oceny ofert, i w treści których Odwołujący upatruje zasadności stawianego zarzutu mają charakter bardzo syntetycznych i w istocie nie tłumaczących wzajemnej relacji obu wymagań ani też celu ich postawienia. Ujęcie ich w odrębnych punktach tabeli pozwala przy tym na ich autonomiczne traktowanie i odrębne odczytywanie. Zamawiający przy tym nie postawił jakichkolwiek, bardziej lub mniej szczegółowych wytycznych, co do rozumienia pojęcia pamięci wbudowanej. Oznacza to zatem, że uprawnioną jest taka interpretacja tego postanowienia, która zakłada, że pod pojęciem pamięci wbudowanej kryje się każde rozwiązanie, jeśli pamięć jest relatywnie trwale, na poziomie producenta zespolona z urządzeniem – nie ma charakteru przenośnej i w prosty sposób usuwalnej. Powyższe obejmuje więc nie tylko aspekt konstrukcyjny, sprowadzający się do trwałego zespolenia z urządzeniem, bowiem to także przy podjęciu odpowiednich starań zawsze może zostać usunięte, ale także funkcjonalny – sprowadzający się do przeznaczenia tej pamięci jako stałego elementu urządzenia, do niego na stałe przytwierdzonego, a nie przenośnego. Pojęcie pamięci wbudowanej może więc być

przeciwstawiane pamięci przenośnej, na konwencjonalnym nośniku USB. W tym zaś znaczeniu zasadną jest taka interpretacja SIWZ, z której wynika, że pod pojęciem pamięci wbudowanej Zamawiający miał na myśli nie tyle pamięć na stałe, fizycznie zamocowaną do urządzenia, do czego zmiernają przytaczane w odwołaniu definicje, ale pamięć na stałe przeznaczoną do danego urządzenia, która nie ma być pamięcią mobilną i podlegającą swobodnym przemieszczeniom.

Także użyte w pkt 9 załącznika nr 5 wymaganie: „*możliwość rozbudowy pamięci: Minimum 512 MB*” musi być odczytywane samodzielnie. W użytej w SIWZ konstrukcji brak jest podstaw do wiązania tego postanowienia z poprzedzającym pkt 8 dotyczącym minimalnej pojemności pamięci wbudowanej, nawet jeśli wynika to z próby poszukiwania sensu ekonomicznego postawionego wymagania. Powyższe postanowienie musi być odczytywane literalnie. Nie wynika z niego natomiast jakiegokolwiek zastrzeżenie co do sposobu zapewnienia rozbudowy pamięci a także definicja rozbudowy. Z treści tego postanowienia wynika, że rzeczą wykonawcy jest zapewnienie, niezależnie od tego jak to nastąpi, możliwości rozbudowy, to jest zwiększenia pojemności pamięci do podanej jako minimalna wartości.

[4] Dorobkiem orzecznictwa jest spostrzeżenie, że zadaniem Zamawiającego jest ujęcie w postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia swoich potrzeb. Postanowienia SIWZ winny być odczytywane literalnie. Względny prowadzenia postępowania zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji wymagają stabilności i niezmienności informacji zawartych w podstawowych dokumentach postępowania jakimi są SIWZ i ogłoszenie, czego wyrazem jest niedopuszczalność nadania innego znaczenia niż wyraźnie wynikające z brzmienia tych dokumentów, po terminie składania ofert. W razie niejednoznacznego brzmienia postanowień SIWZ, pozwalającego na kilka możliwych interpretacji, należy przyjmować takie jej rozumienie, które będzie najszersze, zaś wątpliwości jawiące się na tle brzmienia tego dokumentu, jako przejaw niedostatecznej staranności i jasności komunikatu ze strony zamawiającego obowiązującego do klarownego i jednoznacznego opracowania dokumentacji postępowania, należy rozstrzygać na korzyść wykonawców.

Konsekwencją powyższego jest potrzeba podejścia do niejasnych w swym założeniu i celu postanowień SIWZ w sposób nie wywołujący negatywnych konsekwencji dla wykonawców, którzy nie mieli w treści SIWZ oparcia dla przyjęcia jednoznacznego obowiązku zapewnienia takiej pamięci, która nie będzie pamięcią wbudowaną za pomocą służącego do tego celu slotu [a zatem pamięcią na stałe zespoloną z urządzeniem], jak również, którzy uznali, że realizacji rozbudowy pamięci do minimum 512 MB można dokonać na dowolny sposób, również poprzez wyjęcie wyjściowej pamięci zamontowanej w wolnym slotcie [zapewniającej wymagane co najmniej 256 MB] i zastąpienie jej nową pamięcią

o pojemności dającej minimum 512 MB.

Sporne postanowienia można bowiem odczytywać w ten sposób, jak uczynił to Przystępujący – Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze i uznać, że pod pojęciem pamięci wbudowanej mieści się pamięć przeznaczona na stałe do urządzenia, zespolona z nim za pomocą wolnego slotu jak również, że rozbudowa pamięci może odbyć się w dowolny sposób, w tym także przez zastąpienie pierwotnie wstawionej pamięci następną, o większej pojemności.

Powyższe nakazuje uznać, że stawiane w powyższej mierze zarzuty niezgodności oferty wykonawcy Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze z SIWZ – nie mogły wywołać rezultatu w postaci ich uwzględnienia.

[4] W odniesieniu do sformułowanego wobec wyboru oferty Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze, którego oferta została wybrana w części 8 zamówienia, zarzutu niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia [art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych] z powodu przypisywanego ofercie niezapewnienia wyjściowego formatu skanowania *TIFF*:

[1] Sporne postanowienie ma następujący kształt: „*Prędkość skanowania dla 150 dpi min. 19 obrazów na minutę mono oraz 14 obrazów na minutę kolor, Skaner kolorowy sieciowy z możliwością skanowania do SMB. FTP, e – maila. USB. Wyjściowe formaty plików skanera: TIFF. PDF. JPEG. Funkcja skanowania dwustronnego*”.

Wbrew stanowisku Odwołującego, nie jest jednoznacznym i oczywistym takie jego odczytanie, z którego jedynym wnioskiem byłoby, że wyjściowy format plików skanera *TIFF* musi być uzyskany już na poziomie urządzenia, bez możliwości uzyskania tego formatu z zastosowaniem oprogramowania w pierwszym kroku operacji skanowania. Wniosek powyższy Odwołujący wywodzi z łącznego odczytania wymagań postawionych wobec urządzenia wielofunkcyjnego, w części dotyczącej skanowania. Brak jest jednak dostatecznych podstaw, by przyjąć, że jest to jedyna możliwa interpretacja wymagań postawionych przez Zamawiającego. Postanowienia dotyczące dystrybucji produktu procesu skanowania, to jest możliwości jego transferu określonymi ścieżkami [mail, serwer FTP] lub zapisu na USB stanowią jeden zestaw wymagań, podczas gdy wymaganie związane z trzema wymaganymi formatami skanu [*TIFF, PDF, JPEG*] mogą być postrzegane jako odrębne i niezależne od wcześniejszych. Zamawiający nie scharakteryzował szczegółowo swoich wymagań, nie zastrzegł w żaden sposób, że proces skanowania odbywa się jedynie

na urządzeniu wielofunkcyjnym bez udziału komputera i odpowiedniego zainstalowanego na nim oprogramowania. Jeśli więc zapewniona zostanie realizacja spornej funkcjonalności w ten sposób, że w pierwszym kroku skanowania użytkownik otrzymuje wybór jako jednego z możliwych pliku w formacie *TIFF*, przy czym wybór ten odbywa się na monitorze z zastosowaniem zapewnionego i dostarczonego przez wybranego wykonawcę oprogramowania [a taki sposób realizacji tego wymagania zaprezentował wybrany wykonawca], nie sposób odmówić, że wymaganie spornego postanowienia SIWZ zostało niezapewnione.

[2] Jeśli intencją Zamawiającego miałyby być skanowanie w taki sposób, że proces skanowania nie obejmowałby możliwości wykorzystania komputera jako operatora programu skanującego, w taki sposób, że w pierwszym kroku [jako plik wyjściowy] będzie uzyskiwany wymagany format [*TIFF, PGF lub JPEG*], to powinno to znaleźć wyraz w brzmieniu SIWZ. Jednak opracowane brzmienie SIWZ pozwala na różne odczytywanie tego dokumentu i doszukanie się w jego treści różnych możliwych wariantów realizacji wymagania dotyczącego formatu pliku wyjściowego, w tym także tego, który zaprezentował wykonawca Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze.

Przypomnienia w tym zakresie wymaga, za wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu z 10 marca 2015 r. w spr. VIII Ca 76/15, że dla odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ wymaga najpierw ustalenia jednoznaczne wymagania postawione w SIWZ, zaś wszelkie niejasności i wątpliwości, jakie na tle SIWZ zostaną uchwycone, winny być przesądzone na korzyść wykonawcy, który w zaufaniu do tego dokumentu złożył ofertę. W uzasadnieniu tego orzeczenia podkreślono: „[...] Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko prezentowane w orzecznictwie sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jako podstawy prawnej odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymaga spełnienia następujących przesłanek:

- konieczne jest ustalenie skonkretyzowanego, jednoznacznego postanowienia wymagania SIWZ, z którym treść oferty jest sprzeczna,
- wszelkie niejasności wynikające z SIWZ muszą być interpretowane na korzyść wykonawców,
- niezgodność treści oferty z SIWZ musi mieć charakter zasadniczy, przedmiotowo istotny oraz nieusuwalny.”

Stąd postawiony w tej mierze zarzut, jako osadzony w treści postanowienia SIWZ, które nie pozwala na pozwalają jednoznaczne stwierdzenie, że jedyną uprawnioną jego

interpretacją jest wymaganie, by uzyskanie w wyniku skanowania pliku w formacie *TIFF* było wynikiem operacji na urządzeniu wielofunkcyjnym, bez możliwości uzyskania tego rezultatu w pierwszym kroku czynności skanowania w następstwie zastosowania odpowiedniego oprogramowania, nie okazał się zasadny, co nie pozwala na odrzucenie oferty jako niezgodnej z SIWZ.

[5] W odniesieniu do sformułowanego wobec oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego IUVI spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz QUMAK S.A. Warszawie, w zakresie części 8 zamówienia, zarzutu niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia [art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych] z powodu niezapewnienia prędkości skanowania 14 obrazów na minutę w kolorze:

[1] Odwołujący powyższy zarzut postawił w związku z samodzielnie dokonanym ustaleniem na podstawie ogólnych, uniwersalnych informacji, dostępnych w internecie i w kartach katalogowych, że urządzenie skanuje z prędkością nie wymaganych 14 stron na minutę w kolorze, ale jedynie 8 obrazów na minutę.

Przeczą jednak temu wnioskowi postawionemu przez Odwołującego – po pierwsze – rezultaty wyjaśnienia dokonanego przez Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy, w ramach którego wykonawca złożył oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela firmy Samsung, w którym podano, że oferowane urządzenie zapewnia skanowanie z prędkością 14 obrazów na minutę.

[2] Ewentualne wątpliwości rozwiewa złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego IUVI spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz QUMAK S.A. Warszawie na posiedzeniu oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela producenta, w którym potwierdzone zostało skanowanie z prędkością 14 obrazów na minutę [dowód nr 15].

[6] W odniesieniu do sformułowanego wobec wyboru oferty Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu, którego oferta została wybrana w części 1 zamówienia, zarzutu zmierzającego do wykazania podstawy odrzucenia oferty tego wykonawcy jako niedostatecznie wyjaśnionej na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy a także zawierającej rażąco niską cenę za wykonanie zamówienia [art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych]:

[1] Zasadnymi okazały się postawione zarzuty w części wskazującej na lakoniczność i ogólny charakter złożonych przez wykonawcę Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

[2] Wykonawca ten w złożonych wyjaśnieniach ograniczył się do zamieszczonego na łącznie jednej stronie tekstu uniwersalnego, wręcz generycznego tekstu, zawierającego ogólne, blankietowe i wspólne wszystkim podmiotom wywodu, w istocie nie niosącego informacji o sposobie kalkulacji ceny.

Wykonawca podał bowiem: *„Złożona przez nas oferta w części nr 1 i nr 8 została skalkulowana precyzyjnie, na podstawie wszystkich wymagań wyspecyfikowanych przez Zamawiającego i z uwzględnieniem wszelkich kosztów koniecznych dla prawidłowej realizacji zamówienia. Jako ogólnopolska firma, należąca do dużej grupy kapitałowej, z wieloletnim doświadczeniem na rynku komputerowym mamy na całym świecie dostęp do szerokiego wachlarza produktów w konkurencyjnych cenach oraz dysponujemy na terenie całego kraju zasobami ludzkimi o szerokiej wiedzy i kompetencjach pozwalających na optymalizację kosztów obsługi tego typu projektów. W chwili obecnej obsługujemy również klientów z regionu będącego terytorium dla prac i usług przewidzianych w przedmiotowym postępowaniu, co znacznie obniży nam koszty obsługi, ponieważ nie musimy zatrudniać dodatkowych osób, ani podzlecać prac innym podmiotom. Szczegółowo również przeanalizowaliśmy i opracowaliśmy metodykę realizacji usług w ramach tego typu dostaw, dzięki czemu zoptymalizowaliśmy koszty czasu pracy, logistyki i nadprogramowych pracowników.*

Kolejnym istotnym parametrem wyceny jest fakt, że jesteśmy spółką zależną firmy Komputronik S.A., jednej z największych firm IT w Polsce, dostawcy oferowanego sprzętu, co pozwala znacznie obniżyć koszty logistyki, finansowania, magazynowania, dystrybucji oraz obsługi oferowanych przez nas produktów. Nasza spółka może korzystać z pełni zasobów Komputronik S.A. - pracowników, finansów, doświadczenia, kompetencji, magazynów, produkcji, logistyki i wielu innych. Wielu oferentów w postępowaniu nie ma takich możliwości, a zaoferowane przez nich produkty i usługi pochodzą od wielu dostawców, którzy indywidualnie kalkulują swoje koszty, co w przeciwstawieniu do kompleksowo uzyskanej oferty od dostawcy własnego, znacząco podraża poszczególne składowe wyceny.

Jednocześnie w naszej ocenie nie można uznać zaproponowanej przez nas ceny jako rażąco niskiej ani w odniesieniu do pozostałych ofert, ani w odniesieniu do budżetu Zamawiającego.

Takie zjawisko - różnica między budżetem Zamawiającego a najniższą ceną oferty - nie jest niczym nowym w postępowaniach przetargowych na rynku IT. Mają na to przede wszystkim Wpływ niezwykle dynamicznie zmieniające się ceny, nieustająco wprowadzane nowe produkty, coraz większa konkurencyjność. Prawdopodobnie również zamawiający konstruując swoje budżety nie są w stanie precyzyjnie oszacować np. indywidualnych upustów, cen specjalnych czy rabatów posprzedażnych jakie, wykonawcy dostają pod duże projekty od dostawców, w dużej mierze bazując na szacunkach publikowanych powszechnie cen detalicznych. Co istotne, budżety takie powstają z reguły wiele miesięcy przed faktycznym rozstrzygnięciem postępowania, co w obliczu przytoczonych powyżej dynamicznych i zmian ma niebagatelny wpływ na rozdzźwięk pomiędzy założeniami wstępnymi a stanem na dzień składania ofert.

Pragniemy również zaznaczyć, że wymagane parametry techniczne zostały przez Zamawiającego Znacznie obniżone wskutek odwołań i pytań wykonawców w każdej części przetargu, co pozwoliło firmie Komputronik Biznes zaoferować sprzęt jednocześnie spełniający wymagania, a ponadto w bardzo atrakcyjnej cenie.”

Tak lakoniczne wyjaśnienia nie niosą elementarnych informacji o sposobie kalkulacji ceny.

[3] Z momentem wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, na wezwanym wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej.

Zauważyć w tym miejscu należy – odmiennie niż Odwołujący – że co do zasady istnieje domniemanie poprawności kalkulacji ceny zawartej w złożonej ofercie jak i domniemanie co do tego, że nie ma ona charakteru rażąco niskiej. To domniemanie zakłada, że oferty wskazują ceny za wykonanie zamówienia skalkulowane w sposób rynkowy, obejmujące wszystkie koszty wykonania zamówienia ponoszone przez wykonawcę a także pewien zysk. Wynika to także z faktu, że postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, w którym wykonawcy, posiadając odpowiednie doświadczenie są w stanie w sposób adekwatny dokonać wyceny kosztu wykonania zamówienia, zaś sytuacje nieprawidłowej wyceny należą do rzadkich. Zasadą jest bowiem, że przedsiębiorca nie jest podmiotem działającym non – profit, a jego działania są nakierowane na maksymalizację zysku z prowadzonej działalności i osiągnięcie określonego wyniku finansowego. Za wyjątkiem więc sytuacji działania w sposób nie odpowiadający mechanizmom uczciwej konkurencji, kwalifikowanego jako działania z zakresu nieuczciwej konkurencji np. poprzez sprzedaż towarów i usług poniżej kosztów w celu wyeliminowania

innych podmiotów z rynku, gdzie ten cel ekonomiczny realizowany jest w dłuższej perspektywie czasowej, zwykle wykonawca tak kalkuluje cenę swojej oferty, by realizacja zadania po prostu mu się opłacała. Jeśli więc doświadczony w realizacji określonych przedsięwzięć wykonawca oferuje wykonanie zamówienia za określoną cenę, złożone wyjaśnienia uprawdopodobniają poprawność tej kalkulacji, należy przyjąć, że zaoferowana cena jest ceną realną. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wyraża jednak domniemania rażąco niskiej ceny w związku z faktem wystosowania do wykonawcy wezwania do jej wyjaśnienia. W następstwie wezwania powstaje stan niepewności co do poprawności kalkulacji ceny, który wymaga rozwiania przez wykonawcę.

[4] W świetle art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przykładowymi sytuacjami, kiedy cena winna wywołać refleksje zamawiającego co do poprawności kalkulacji jest stan, gdy cena jest niższa o 30 % od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, a ściślej – co najmniej o tyle niższa. Oczywiście, takie wątpliwości mogą wynikać także z innych okoliczności, jak zniżenie cen jednostkowych, których podania zamawiający wymaga, czy brak wyceny określonych elementów zamówienia. Może być też tak, że wartość szacunkowa zamówienia zostanie ustalona w sposób ostrożny, czy nawet znacząco zawyżony, który nie odda rzeczywistej, rynkowej wartości świadczenia. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, gdy zamawiający będąc na granicy przekroczenia wartości, od której ustawa znajduje zastosowanie, przyjmie zasadę ostrożnej [zawyżonej] wyceny, nie chcąc narażać się na ryzyko zarzutu niezastosowania ustawy, szczególnie, kiedy przedmiot zamówienia nie jest wprost uchwytny i nie można go dokładnie skwantyfikować przed jego wykonaniem [w razie rozliczenia na zasadzie obmiaru, stosownie do rzeczywiście wykonanej ilości usług]. Podobnie będzie z przedmiotem zamówienia szacowanym dla większego przedsięwzięcia, obejmującego mniejsze zadania zamawiane w odrębnych postępowaniach. Może być też tak, że zamawiający w konkretnym układzie faktycznym przyjmie określone założenia co do przedmiotu zamówienia mieszczącego się w szerszym spektrum jakości [do czego skłania zresztą obowiązek stosowania kryteriów pozacenowych], a w konsekwencji w ramach ustalenia wartości zamówienia będzie musiał uwzględnić najwyższy możliwy poziom jakości a tym samym – najwyższy pułap cenowy. Na powyższe zwrócono uwagę w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 października 2013 r. w spr. XXIII Ga 1388/13, dotyczącym wprowadzie przepisu przed zmianą ale którego spostrzeżenia w odniesieniu do istoty wartości szacunkowej nie tracą na aktualności, a w którym wskazano: *„Zarzut naruszenia przez Izbę art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie może zostać uwzględniony również z tego względu, że okoliczności przedmiotowej sprawy wskazują, iż wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia została ustalona w oparciu o maksymalne parametry urządzeń, co potwierdza*

także fakt, iż wszystkie złożone w prowadzonym postępowaniu oferty zawierały ceny znacząco niższe od przyjętego przez zamawiającego szacunku. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można odmówić zamawiającemu dążenia do uzyskania w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenia zamówienia publicznego urządzeń w najwyższym stopniu odpowiadających jego jakościowym potrzebom, co znajduje przełożenie m.in. w wartości szacunkowej zamówienia, jednak z tego uprawnienia nie można wywodzić ograniczeń dla wykonawców w zakresie kształtowania oferowanej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Dodać w tym kontekście należy, iż dyspozycja art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie obejmuje wszystkich stanów faktycznych, w których norma wyrażona w tym przepisie znajdzie zastosowania, gdyż celem tego przepisu jest wyznaczanie i wytyczanie uniwersalnych zasad, a nie kazuistyczne przewidywanie szczegółowych przypadków.”.

Może być więc tak, że Zamawiający ustalając wartość zamówienia przyjmie najwyższą jego wartość, odpowiadającą najwyższemu poziomowi jakości świadczenia, mając świadomość, że zaoferowany może zostać także przedmiot o niższej jakości, odpowiednio tańszy, dla którego oszacowana w sposób uniwersalny wartość szacunkowa nie będzie adekwatna. Zresztą do takiej sytuacji nawiązywało stanowisko Zamawiającego prezentowane na rozprawie, wskazujące na to, że wartość szacunkowa zamówienia nie była adekwatna do cen zaoferowanych w postępowaniu, a to z tego względu, że w toku kształtowania SIWZ, wobec tego dokumentu złożone zostały odwołania, których skutkiem była nakaz istotnego obniżenia parametrów oczekiwanego sprzętu [złagodzenie opisu przedmiotu zamówienia], co z kolei spowodowało, że wartość szacunkowa zamówienia opiewał na przedmiot o wyższym standardzie, a zatem, istotnie droższy. Zwrócił na to także uwagę wezwany wykonawca Komputronik Biznes s.p. z o.o. w Poznaniu, w końcowej części swoich wyjaśnień.

Pamiętać bowiem trzeba, że wartość szacunkowa zamówienia jest pewną projekcją zamawiającego, opartą o założenia i szacunki, która – nawet ustalona w sposób staranny i przemyślany nie zawsze musi znaleźć odpowiedź w treści cen składanych w warunkach konkurencji. Oczywistą i nie budzącą wątpliwości jest przy tym konieczność dokonywania oszacowania przez zamawiającego wartości zamówienia z uwzględnieniem zasady ostrożnej wyceny przedmiotu zamówienia, w sposób uśredniony i nie nadmiernie optymistyczny, skoro odnosi się ona do nie dających się przewidzieć zachowań wykonawców, działających w ramach rynku konkurencyjnego a ta konkurencja jest wręcz wkomponowana w postępowanie o zamówienie publiczne, którego istotą, przy kryterium stanowiącym cenę, jest – z perspektywy wykonawcy – konkurowanie ceną. Oczywistym jest zatem, że wartość

szacunkowa zamówienia nie może odpowiadać najniższej spodziewanej cenie, a stanowi raczej wyraz uśrednionych oczekiwań co do odpowiedzi wykonawców.

Stąd nie zawsze generalizacja i odnoszenie cen do wartości szacunkowej zamówienia będzie właściwe a zamawiający może nie mieć wątpliwości co do poprawności kalkulacji ceny mimo tego, że będzie ona znacząco niższa od oszacowanej wartości zamówienia.

W analizowanej sprawie Zamawiający na rozprawie tłumaczył wystosowane do Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu wezwanie faktem, że cena oferty tego wykonawcy [a także innych wykonawców, wobec których takie wezwanie skierowano] odbiegała o co najmniej 30 % od wartości szacunkowej jak i średniej cen, mimo że miał świadomość, że cena odpowiadała zaoferowanemu asortymentowi zaś przekroczenie granicy 30 % miało być wynikiem znaczącego obniżenia wymaganych wobec sprzętu wymagań jakościowych w toku wcześniejszego, dotyczącego postanowień SIWZ postępowania odwoławczego, co przełożyło się na zaoferowanie sprzętu niższej klasy, a tym samym tańszego. Powyższe wskazuje na brak rzeczywistych wątpliwości Zamawiającego co do kalkulacji ceny oferty wykonawcy oraz intencję uczynienia jedynie zadość dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy.

[5] Fakt wystosowania przez Zamawiającego wezwania do wykonawcy, mimo późniejszego stanowiska Zamawiającego próbującego marginalizować to wezwanie i przypisywać nieistotne znaczenia [a wręcz zmierzającego do uznania, że nie miało ono żadnego znaczenia w związku z przekonaniem o poprawności kalkulacji ceny] oznacza, że nie może ono być całkowicie pominięte i potraktowane jak niebyłe. Powyższe stawiałoby bowiem w wyraźnie uprzywilejowanej pozycji tego wykonawcę, który nie wykazał wysiłku w zakresie złożonych wyjaśnień ograniczając je do ogólnego i niewiele tłumaczącego wyводу, w stosunku do pozostałych wykonawców, którzy także zostali postawieni w obowiązku wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny i wysiłek ten podjęli składając staranne i wyczerpujące wyjaśnienia. Powyższe przemawia za uznaniem, że mimo przekonania Zamawiającego o poprawnej kalkulacji oferty wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu, niewiele wnoszące dla wyjaśnienia elementów kalkulacyjnych oferty wyjaśnienia tego wykonawcy nie mogą być uznane.

Biorąc zarazem pod uwagę opisaną postawę Zamawiającego, treść wezwania powtarzającego jedynie brzmienie przepisu a nie artykułującego wątpliwości, jakie Zamawiający miał po analizie ceny oferty tego wykonawcy, zachodzi potrzeba ponownego wezwania tego wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, ze wskazaniem

wątpliwości, które powodowały skierowanie takiego wezwania w dniu 30 września 2015 r., to jest wskazaniem, na czym wykonawca winien skupić swoją uwagę składając wyjaśnienia.

[6] Przypomnienia wymaga, że nie ma obowiązku w ramach uczynienia zadość wezwaniu do wyjaśnienia elementów kalkulacyjnych oferty dokładnej, „co do grosza” kalkulacji ceny. Konieczne jest jednak zaprezentowanie istotnych z perspektywy kalkulacji, elementów ceny. Wynika to wprost z przepisów - przepis art. 90 ust. 1 ustawy stanowi, że jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, 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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Oznacza to, że przedmiotem wezwania i wyjaśnienia są te elementy, które mają wpływ na wysokość ceny, to jest elementy istotne dla kalkulacji ceny oferty. W ten sam sposób traktuje kwestię wyjaśnienia elementów oferty ustawodawstwo unijne oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Zgodnie z art. 55 Dyrektywy 2004/18WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. [Dz.U. L. 134 z 30.4.2004.114], *„Jeżeli w przypadku danego zamówienia, oferty wydają się rażąco niskie, instytucja zamawiająca, przed odrzuceniem tych ofert zwraca się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów dotyczących, dotyczących tych składowych elementów ofert, które uważa za istotne. Szczegóły te mogą dotyczyć głównie:*

- a) ekonomiczności danej metody budowania, procesu produkcyjnego lub świadczonych usług;*
- b) technicznych lub wszelkich wyjątkowo korzystnych warunków, którymi dysponuje oferent, w celu realizacji robót budowlanych, dostawie produktów lub usług;*
- c) oryginalności robót budowlanych, dostaw lub usług proponowanych przez oferenta;*

d) zgodności z obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony zatrudnienia i warunków pracy, a także miejsca, w którym roboty budowlane, usługi lub dostawy te mają być realizowane;

e) możliwości uzyskania przez oferenta pomocy państwowej.”

W orzeczeniu ETS z 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. stwierdzono, że „z przepisów Dyrektywy wynika, że zamiarem prawodawcy Unii było ustanowienie względem instytucji zamawiających wymogu, by dokonywały one weryfikacji składowych elementów rażąco niskich ofert, poprzez nałożenie na nie w tym celu obowiązku żądania od kandydatów przedstawienia uzasadnienia koniecznego do wykazania, że oferty te są poważne [zob. podobnie wyrok z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawach połączonych C-285/99 i C-286/99 *Lombardini i Mantovani*, Rec. S. I-9233, pkt 46-49]”.

[7] Oznacza to więc, że rzeczą wykonawcy jest zaprezentowanie tych elementów kalkulacji oferty, które są istotne dla ustalenia ceny.

Z momentem powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do tego, czy w konkretnej sytuacji cena nie ma charakteru rażąco niskiej, i wyrażenia tej wątpliwości w formie wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że cenę skalkulowano w sposób rynkowy.

Nie oznacza to jednak jeszcze, jak wywodzi to Odwołujący, że mamy w takim wypadku do czynienia z domniemaniem, że wykonawca w ofercie podał rażąco niską cenę. Oznacza to tyle, że wykonawca powinien podjąć wysiłek i trud starannego zaprezentowania kalkulacji ceny [jej istotnych, cenotwórczych elementów], tak by rozwiązać wątpliwości Zamawiającego.

Rzeczą wykonawcy jest – w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – udzielenie wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny.

Przedstawione przez wezwanego wykonawcę wyjaśnienia podlegają ocenie zamawiającego i jako takie winny być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej. Z tego względu dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień, które będą odpowiednio umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej [tak też: wyrok Sądu

Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2007r., sygn. akt V Ca 2214/06]. Istotny dla tej oceny jest także zakres wezwania zamawiającego, w tym to czy określone kwestie, wywołujące wątpliwości zostały w nim szczególnie uwypuklone i pozostawione wykonawcy do wyjaśnienia.

Powyższe determinuje wymóg, aby owe wyjaśnienia, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych były wyczerpujące, miały charakter skonkretyzowanych do sytuacji wykonawcy, odnosiły się do tych elementów kalkulacyjnych, które miały wpływ na wielkość zawartej w ofercie ceny. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraźnie tutaj nawiązuje do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W różnych sytuacjach, zależnie od przedmiotu zamówienia, czasu jego trwania, konieczne jest zaangażowanie różnych środków produkcji, a tym samym inne nakłady [elementy cenotwórcze] będą uwzględniane w kalkulacji ceny za wykonanie zamówienia, niemniej jednak zawsze cena jest pochodną przynajmniej kilku kosztów, które się na nią składają. Stąd wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt osób wykonujących zamówienie, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen.

Ponadto, w świetle brzmienia ustawy nie ma kategorycznego obowiązku przedstawiania dowodów na okoliczność poprawności kalkulacji ceny przez wykonawcę, a same czynności prowadzone na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy mają charakter wyjaśniających a nie dowodowych. Stosowanie do potrzeby wynikającej z przedmiotu zamówienia w konkretnym postępowaniu, niekiedy dla przekonania zamawiającego o sposobie kalkulacji ceny pożądanym jest udowodnienie tych wydatków, których charakter za tym przemawia, szczególnie gdy dotyczyły ich zaakcentowane w wezwaniu wątpliwości. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy mówi o tym, że zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów. Każdorazowo zakres i potrzeba udowodnienia sposobu kalkulacji ceny zależy od przedmiotu zamówienia, charakteru świadczenia czy tego, czego dotyczą wątpliwości [np. kosztów pracy, nakładów rzeczowych, materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia, kosztów ogólnego zarządu, niezbędnych do wykonania zamówienia wartości niematerialnych i prawnych]. Dla przekonania, że cena została poprawnie skalkulowana nie zawsze jest więc konieczne udowodnienie wydatków. Podkreślenia wymaga, że przepis art. 90 ustawy ma – co do zasady – charakter wyjaśniający, nie zaś dowodowy, zaś przedmiotem tego wyjaśnienia jest zaoferowana cena. Charakter tego

przepisu, jakkolwiek został wzmocniony obowiązek przekonania zamawiającego o poprawnym, rynkowym skalkulowaniu ceny za realizację zamówienia, nie zmienił się w wyniku jego nowelizacji z dnia 19 października 2015 r. Przypomnienia przy tym wymaga, że cena stanowi oświadczenie woli o zamiarze wykonania świadczenia opisanego dokumentacją postępowania, tym samym nie zawsze jest konieczne składanie dowodów na okoliczność ponoszenia określonych kosztów i nakładów. Postępowanie o zamówienie publiczne nie jest postępowaniem podatkowym, opartym na szczegółowej analizie dokumentacji księgowej, opisującej zdarzenia i plany gospodarcze w formie dowodów księgowych. Część kosztów i nakładów, które przekładają się na cenę może stanowić nakład pracy własnej wykonawcy, ponadto trzeba pamiętać, że rozpatrywanie kalkulacji ceny w ujęciu ponoszonych kosztów na wykonanie tylko danego zamówienia wymaga uwzględnienia kosztów odnoszących się do całej działalności wykonawcy, całego spektrum prowadzonych przez niego zadań i kontraktów, ujęcia tzw. kosztów ogólnego zarządu ponoszonych na poziomie całej jednostki, bez przypisywania ich do konkretnego przedsięwzięcia [koszty obsługi administracyjnej, prawnej, księgowej, biura etc], co nie zawsze da się w prosty sposób udokumentować i w praktyce rachunkowej jest traktowane jako koszt jednostki, nie przypisany do kosztu wytworzenia danego produktu [kosztu dostawy, usługi].

Każdorazowo jednak wyjaśnienia muszą być przekonujące – a przede wszystkim konkretne. Nie mogą mieć więc postaci ogólnej i nic niewyjaśniającej afirmacji wykonawcy o jego doświadczeniu, bogatym zapleczu oraz spełnieniu przez oferowany przedmiot wymagań stawianych w postępowaniu. Ich treścią ma być zaprezentowanie kalkulacji ceny a zatem pokazanie zaplanowanych w związku z realizacją zamówienia kosztów i nakładów. Tego postulatu nie spełniają złożone przez Komputronik Biznes sp. z o.o. w Poznaniu wyjaśnienia.

[8] W orzecznictwie wskazuje się na dopuszczalność więcej niż jednokrotnego wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, szczególnie, gdy ma ono postać dalszego, doprecyzowującego ustalenia okoliczności poruszonych w wyjaśnieniach, albo gdy wezwanie zamawiającego pozostawiało niedosyt. Podkreślenia bowiem wymaga, że żaden przepis ustawy ani przepisy dyrektyw europejskich nie pozwalają na postawienie tezy, że zwrócenie się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy ma charakter wyłącznie jednorazowy. Nie chodzi tu przy tym, by żądanie złożenia wyjaśnień co do ceny rażąco niskiej było prowadzone wielokrotnie „do skutku” aż wykonawca usprawiedliwi w jakiś sposób kalkulację swojej ceny ofertowej. Zamawiający nie może bowiem, przy bierności wykonawcy wydobywać od niego informacji, kiedy sam zainteresowany nie wykazuje należytej troski o swój interes i los złożonej oferty. Taki sposób

procedowania prowadziłyby do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Jeśli jednak udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia wymagają doprecyzowania i dalszego wyjaśnienia przez zamawiającego, zamawiający jest uprawniony do dalszego zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień. Podzielono w tej mierze rozważania zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 października 2013 r. w spr. XXIII Ga 1388/13, zgodnie z którymi: *„o naruszeniu fundamentalnej zasady równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, można przede wszystkim mówić w sytuacji gdyby wykonawca ZSK w ogóle nie złożył wyjaśnień, pomimo skierowania do niego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, a zamawiający w dalszym ciągu prowadziłby postępowanie wyjaśniające wobec ceny zwartej w złożonej przez niego ofercie, wzywając do składania kolejnych wyjaśnień.”* [tak też wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 2 kwietnia 2015 r. w spr. KIO 547/15, z dnia 21 sierpnia 2014 r. w spr. KIO 1625/14, z dnia 6 sierpnia 2015 r. w spr. KIO 1490/15, 1577/15, 1584/15, z dnia 23 grudnia 2014 r. w spr. KIO 2615/14].

III. ROZSTRZYGNĘCIE O ŻĄDANIACH POSTAWIONYCH W ODWOŁANIU

Biorąc pod uwagę, że potwierdził się zarzut nieuzasadnionej pozytywnej, to jest nadmiernie życzliwej oceny złożonych przez Komputronik Biznes wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, orzeczono o nakazaniu Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części 1 oraz dokonania w tej części ponownego badania i oceny oferty wykonawcy Komputronik Biznes spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu, obejmującego skierowanie do tego wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zawierającego podstawę wątpliwości, które powodowały skierowanie takiego wezwania w dniu 30 września 2015 r. Wezwanie to powinno zatem przynajmniej wskazywać, że wykonawca powinien złożyć wyjaśnienia dotyczące sposobu kalkulacji ceny konkretne i odnoszące się do przedmiotu zamówienia.

Biorąc bowiem pod uwagę postawę Zamawiającego na rozprawie, w szczególności Jego niekonsekwentny i chwiejny stosunek do samego wezwania do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny, w tym to, że Zamawiający nie widział rzeczywistych powodów do formułowania wezwania, realizując bez przekonania obowiązek wezwania wykonawcy z tego powodu, że cena oferty była niższa o ponad 30 % od wartości szacunkowej oraz średnich cen zaofertowanych przez innych wykonawców a także samą treść wezwania nie wskazującą podstaw wezwania a także wątpliwości Zamawiającego, uznano, że wezwanie winno być ponowione, mimo że Zamawiający już skorzystał ze ścieżki wezwania wykonawcy do

wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Jakkolwiek bowiem postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem prowadzonym w warunkach profesjonalnych, zaś od wykonawców zasadniczo jest oczekiwany odpowiedni stopień rozeznania i starannego zapoznania i przeanalizowania dokumentów postępowania, obowiązujących regulacji prawnych, to rzeczą Zamawiającego było wyrazić w skierowanym do wykonawcy piśmie podstawę wątpliwości, które zaowocowały wystąpieniem o wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 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].

Skład orzekający: