

Sygn. akt: KIO 1038/20

WYROK
z dnia 10 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2020 r. przez wykonawcę **DKS Sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie,**

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę DKS Sp. z o.o. i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt KIO 1038/20

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dzierżawa urządzeń drukujących wraz z ich montażem, instalacją systemu Centralnego Wydruku oraz kompleksową obsługą serwisowo-eksploatacyjną dla RZGW w Szczecinie i podległych jednostek organizacyjnych*. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 stycznia 2020 r. pod numerem 2020/S 019-041214.

W dniu 14 maja 2020 r. DKS Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ATA Szczecin Sp. z o.o., mimo że oferta ta:

- 1) nie odpowiada treści SIWZ w następującym zakresie:
 - nie spełnienia wymogu minimalnej wydajności tonerów dla wydruków formatu A4 i A3;
 - nie spełnienia okresu referencji, tj. wykazania usługi wykonywanej w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert w kwocie co najmniej 150.000,00zł.;
 - nie wykazano posiadania certyfikatów ISO 9001:2015 oraz ISO 14001:2015;
- 2) zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3, art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że pismem z 4 maja 2020 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty ATA Szczecin Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. W treści pisma Zamawiający podał, że wybrany wykonawca spełnił wszystkie wymogi określone w SIWZ. Uzasadniając swoją decyzję Zamawiający wskazał, że wyboru dokonał z uwzględnieniem najniższej ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę.

Odwołujący podniósł, że rozwiązanie zaoferowane przez ATA Szczecin nie spełnia wymogów SIWZ w zakresie minimalnej wydajności oferowanych tonerów wydruków A4 i A3. Wskazał, że Zamawiający przed podjęciem decyzji w przedmiocie rozstrzygnięcia przetargu, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień m.in. w zakresie pełnej specyfikacji technicznej oferowanych urządzeń, co do zużycia tonera. W odpowiedzi Wykonawca przedstawił dokumenty prywatne w postaci bliżej nieokreślonych raportów

sporządzonych w angielskiej wersji językowej, bez podpisu, bez tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego, pochodzących od bliżej nieokreślonej osoby trzeciej, które w ocenie Odwołującego nie mogą być wiążące dla Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego doszło do sytuacji, w której wykonawca zleca dokonanie oceny oferty w tym zakresie bliżej nie określonej osobie trzeciej.

Zdaniem Odwołującego w tym zakresie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i prowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewnia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż jeden z wykonawców biorących udział w postępowaniu powołuje się na opinię techniczną o zgodności oferty, pochodzącą od bliżej nieokreślonej osoby trzeciej. Odwołujący wskazał przy tym, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi innego przedsiębiorcy bądź klienta lub go narusza (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Czyny nieuczciwej konkurencji zostały określone w art. 5-17d u.z.n.k. Zasad uczciwej konkurencji powinni przestrzegać także wykonawcy, dlatego zamawiający w postępowaniu powinien uwzględnić również przepisy art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184) (zakaz porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym) i art. 9 u.o.k.k. (zakaz nadużywania pozycji dominującej). Zasada równego traktowania wykonawców zabrania zamawiającemu preferowania lub dyskryminacji któregokolwiek z wykonawców, gwarantuje wykonawcom równe szanse w dostępie do informacji o zamówieniu i w uzyskaniu zamówienia oraz przeciwdziała wykorzystywaniu pozycji monopolistycznych przez któregokolwiek z wykonawców.

Odwołujący podkreślił, że w piśmie z 25 marca 2020 r. Zamawiający wezwał ATA Szczecin do złożenia rzeczowych i wyczerpujących wyjaśnień w temacie realizacji wymaganych minimalnych wydajności tonerów w zakresie: Grupa I – A4 9 sztuk minimalna wydajność tonerów na poziomie 13.000, Grupa II – A3 17 sztuk minimalna wydajność tonerów na poziomie 33.000. W dniu 26 marca 2020 r. ATA Szczecin udzieliła odpowiedzi, że zaoferował rozwiązanie spełniające wymagania zgodnie z odpowiedziami na pytania, a tym samym zgodne z SIWZ. W dniu 3 kwietnia 2020 r. Zamawiający ponownie wezwał ATA Szczecin do przedstawienia wyjaśnień dotyczących wydajności tonerów, załączając ogólnodostępne ulotki produktowe producenta sprzętu RICOH, w których wydajności tonerów dla zaoferowanych urządzeń są niższe od wymaganych. W dniu 5 kwietnia 2020 r. wykonawca odpowiedział:

1. Grupa I – Wydajność tonerów 13.781 wydruków kolorowych, 19.890 wydruków/kopii czarnych według normy ISO/IEC 19798;
2. Grupa II – Wydajność tonerów 34.323 wydruków kolorowych, 46.604 wydruków/kopii czarnych według normy ISO/IEC 19798.

Na potwierdzenie powyższego wykonawca przedstawił dokumenty wewnętrzne Ricoh mówiące o wykonaniu testów zgodnych z normą ISO/IEC 19798. Na dokumentach nie ma podpisu organizacji testującej oraz przedstawiciela Ricoh, są one sporządzone w języku angielskim, a tłumaczenie na język polski zostało wykonane przez niewiadomą osobę, a nie przez tłumacza przysięgłego. Dodatkowo nie są podpisane jako takie, jak również za zgodność z oryginałem. Tym samym nie spełniają one wymogów formalnych.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający zmienił OPZ i określił minimalne, a nie średnie wymagania na poziomie: Grupa I – A4 9 sztuk minimalna wydajność tonerów na poziomie 13.000, Grupa II – A3 17 sztuk minimalna wydajność tonerów na poziomie 33.000. Natomiast ATA Szczecin w przedstawionych dokumentach opiera się na wartościach średnich.

Odwołujący podniósł, że w wynikach testów grupy I widzimy, że tonery grupy I nie realizowały minimalnych wymagań na poziomie 13.000 wydruków w szczególności dla tonerów Magenta, natomiast tonery grupy II nie realizowały minimalnych wymagań na poziomie 33.000 wydruków w szczególności dla tonerów Magenta.

Dalej Odwołujący wskazał, że Zamawiający wezwał ATA Szczecin do przedstawienia dokumentów rejestrowych oraz referencji dotyczącej usługi wykonanej w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert w kwocie co najmniej 150.000 zł. W odpowiedzi wykonawca przedstawia referencje z Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 informującego, że wartość umowy zawartej na okres 3 lat wyniosła 332.372,32 zł brutto.

Odwołujący podkreślił, że ATA Szczecin powołuje się na kontrakt „Dzierżawa urządzeń wielofunkcyjnych oraz oprogramowania zarządzającego wydrukami wraz z usługą serwisową”, realizowany na rzecz Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego Nr 1 Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego im. Prof. Tadeusza Sokołowskiego, w okresie od 01.08.2015 r. do 31.07.2018 r. Zdaniem Odwołującego kontrakt ten nie spełnia wymagań SIWZ z następujących powodów:

- przedstawia informację o wartości umowy, a nie o zrealizowanej wartości, w związku z czym Zamawiający powinien wezwać do przedstawienia dowodów na realizację dostaw w wymaganej wysokości np. w postaci faktur;

- rozpoczął się 01.08.2015 r. czyli 4 lata, 7 miesięcy i 2 dni przed 05.03.2020 r., w związku z czym wykonawca powinien przedstawić referencje o wartości co najmniej 150.000zł, a wartość ta powinna być liczona od dnia 05.03.2017 r. a nie jak wynika to z treści ofert od dnia 01.08.2015r.;
- wszystkie dokumenty są niepodpisane, przez co należy je uznać za nieodpowiadające wymogom formalnym, a jako takie za nieważne.

Dalej Odwołujący wskazał, że w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7 do SIWZ) Zamawiający wymagał przedstawienia, na wezwanie Zamawiającego, wymaganych certyfikatów ISO 9001:2015 ISO 14001:2015. Zdaniem Odwołującego w protokole przekazanym Odwołującemu nie widnieją żadne dokumenty potwierdzające posiadanie certyfikatu ISO przez ATA Szczecin Sp. z o.o., czy też wezwania oferenta do uzupełnienia dokumentów. Jako że w formularzach ofertowych ATA Szczecin nie powołała się na podwykonawców, musi samodzielnie wykazać te dokumenty, czego nie uczyniła.

Następnie Odwołujący podniósł zarzut zaniechania odrzucenia oferty ATA Szczecin ze względu na rażąco niską cenę.

Odwołujący wskazał, że pismem 12 marca 2020 r. Zamawiający wezwał ATA Szczecin do wyjaśnienia ceny oferty, która jest niższa o 32,56% niższą od wartości zamówienia. Zdaniem Odwołującego ww. wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie przedstawił żadnych dowodów zakupu, ani innych konkretnych informacji. Szczegółowo opisuje jedynie elementy mało istotne, takie jak koszt dostawy, co wskazuje, że wyjaśnienia mają charakter pozorny i jako takie nie powinny zostać ocenione przez Zamawiającego jako wyczerpujące. Wykonawca opiera się na kalkulacji ceny, a nie kosztów, nie uwzględnia kosztów w związku z tym nie wykazuje zysków, jedynie wyjaśnia sposób obliczania oferty.

Odwołujący stwierdził, że w wyjaśnieniach nie został również uwzględniony zakup licencji wymaganych do procesu OCR, w tym OCR Unit Type M13 dla wszystkich 26 urzędzeń. Jednocześnie urządzenia zaoferowane przez ATA Szczecin, nawet jeśli będą wyposażone w OCR Unit Type M13, wykonują OCR dokumentów w chmurze. W przypadku urzędzeń podłączonych do sieci nieposiadającej dostępu do Internetu, OCR nie będzie dostępny.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz przedłużenia okresu związania ofertą o 60 dni.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Izba nie dopuściła do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy ATA Szczecin Sp. z o.o. z uwagi na to, że zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Izby po upływie 3-dniowego terminu określonego w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Izba ustaliła, że Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania wraz z wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym 15 maja 2020 r., zatem termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął 18 maja 2020 r. Zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy wpłynęło do Izby 20 maja 2020 r.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Zarzut dotyczący niespełnienia wymogu minimalnej wydajności tonerów dla wydruków formatu A4 i A3

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pierwotną treścią punktu 2 Opisu przedmiotu zamówienia (Opis urządzeń wielofunkcyjnych) Zamawiający określił następujące wymagania w zakresie wydajności tonerów:

- Grupa I – urządzenia wielofunkcyjne kolorowe A4 – 9 szt. – minimalna wydajność tonera: 15.000 wydruków/kopii kolorowych przy 5% pokryciu,
- Grupa II – wysokowydajne urządzenia wielofunkcyjne A3 kolorowe – 17 szt. – minimalna wydajność tonera: 40,000 wydruków/kopii kolorowych przy 5% pokryciu.

W dniu 14 lutego 2020 r. (pismo SZ.ROZ.2810.1.04.2020.KT) Zamawiający udzielił następujący wyjaśnień do SIWZ:

Pytanie 1: *Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymaga: minimalna wydajność tonerów 15.000 wydruków/kopii kolorowych przy 5% pokryciu. Czy zamawiający dopuści rozwiązanie: wydajność tonerów 13.781 wydruków/kopii kolorowych według normy ISO/IEC 19798?*

Odpowiedź: *Tak. Dopuszczamy to rozwiązanie.*

Pytanie 13: *Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymaga Minimalna wydajność tonerów 40,000 wydruków/kopii kolorowych przy 5% pokryciu. Czy zamawiający dopuści rozwiązanie: wydajność tonerów 34.323 wydruków/kopii kolorowych według normy ISO/IEC 19798?*

Odpowiedź: *Tak. Zamawiający dokonuje Modyfikacji Opisu przedmiotu zamówienia w przedmiotowej kwestii. Zmodyfikowany OPZ stanowi załącznik do niniejszego dokumentu.*

Jednocześnie w tym samym piśmie Zamawiający poinformował, że w oparciu o art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, dokonuje modyfikacji OPZ – załącznika nr 7 do SIWZ w następujący sposób:

2. Opis urządzeń wielofunkcyjnych

- Grupa I – urządzenia wielofunkcyjne kolorowe A4 – 9 szt. – minimalna wydajność tonera: 13.000 wydruków/kopii kolorowych przy 5% pokryciu,
- Grupa II – wysokowydajne urządzenia wielofunkcyjne A3 kolorowe – 17 szt. – minimalna wydajność tonera: 33.000 wydruków/kopii kolorowych przy 5% pokryciu.

W załączniku nr 1a wykonawca ATA Szczecin wskazał, że oferuje urządzenia Ricoh IMC3500A wraz z czytnikami i kartami oraz wymaganym oprogramowaniem i Ricoh IMC400F wraz z czynnikiem i kartami, oraz wymaganym oprogramowaniem.

Pismem z 25 marca 2020 r. Zamawiający wezwał ATA Szczecin – na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp – do wyjaśnień w następującym zakresie:

Zgodnie opisem przedmiotu zamówienia Zamawiający dla Grupa I – urządzenia wielofunkcyjne kolorowe A4 – 9 szt. określił minimalną wydajność tonerów na poziomie 13000 wydruków/kopii kolorowych przy 5% pokryciu a dla Grupa II – wysokowydajne urządzenia wielofunkcyjne A3 kolorowe – 17 szt. minimalna wydajność tonerów wymagana była na poziomie 33000 wydruków/kopii kolorowych przy 5% pokryciu. W złożonym formularzu cenowym – Załącznik nr 1a do SIWZ, Wykonawca w opisie produktów wskazuje, że dostarczy urządzenia typu Ricoh MC3500A oraz Ricoh MC400F wraz z czytnikami i kartami, oraz wymaganym oprogramowaniem. Po weryfikacji specyfikacji technicznej ww. urządzeń pobranej z oficjalnej strony producenta wynika, że minimalna wydajność tonerów to 8000 wydruków/kopii kolorowych przy 5% pokryciu dla Grupy I oraz 19000 wydruków/kopii kolorowych przy 5% pokryciu dla Grupy II. Tym samym, Zamawiający powziął wątpliwość czy oferowany asortyment jest zgodny z wymaganiami zawartymi w Opisie przedmiotu zamówienia, ponieważ przyjmując wskazania specyfikacji technicznej producenta oferowanych urządzeń, urządzenia nie spełniają wymagań Opisu Przedmiotu Zamówienia.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca ATA Szczecin przywołał treść pytań i udzielonych przez Zamawiającego w dniu 14 lutego 2020 r. odpowiedzi dotyczących wymaganej wydajności tonerów i wskazał, że w związku z udzielonymi odpowiedziami zaoferował urządzenia dopuszczone przez Zamawiającego.

Pismem z 3 kwietnia 2020 r. Zamawiający ponownie zwrócił się do ATA Szczecin o udzielenie wyjaśnień, wskazując:

Wykonawca w złożonej ofercie oświadcza, że oferuje sprzęt dopuszczony przez Zamawiającego jednakże z złożonym formularzem cenowym – Załącznik nr 1a do SIWZ, Wykonawca w opisie produktów wskazuje, że dostarczy urządzenia typu Ricoh MC3500A oraz Ricoh MC400F wraz z czytnikami i kartami, oraz wymaganym oprogramowaniem.

Po weryfikacji specyfikacji technicznej ww. urządzeń pobranej z oficjalnej strony producenta wynika, że minimalna wydajność tonerów to 8000 wydruków/kopi kolorowych przy 5% pokryciu dla Grupy I oraz 19000 wydruków/kopi kolorowych przy 5% pokryciu dla Grupy II. Tym samym, Zamawiający powziął wątpliwość czy oferowany asortyment jest zgodny z wymaganiami zawartymi w Opisie przedmiotu zamówienia, ponieważ przyjmując wskazania specyfikacji technicznej producenta oferowanych urządzeń, urządzenia nie spełniają wymagań Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Wykonawca został wezwany do udzielenia wyjaśnień w powyższym zakresie w dniu 25.03.2020 r. pismem o sygnaturze SZ.ROZ.2810.1.09.2020.KT, na które w opinii Zamawiającego – wykonawca nie udzielił wystarczającej odpowiedzi, ponadto nie odniósł się do konkretnych wątpliwości Zamawiającego. Wobec powyższego, Zamawiający ponownie wzywa Wykonawcę do udzielenia rzeczowych i wyczerpujących wyjaśnień w odniesieniu do zgodności parametrów oferowanych urządzeń przez Wykonawcę a specyfikacji technicznej ww. urządzeń pobranej z oficjalnej strony producenta.

Zamawiający w załączeniu przekazuje Specyfikację Techniczną ze strony oficjalnej producenta zaoferowanych przez Wykonawcę urządzeń.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca podtrzymał wcześniejsze wyjaśnienia i poinformował, że kierując się odpowiedziami na pytania dotyczące SIWZ złożył ofertę na urządzenia spełniające wielkości pojemności wg normy ISO/IEC 19798 dla poszczególnych grup tj.:

- dla grupy I – wydajność tonerów 13.781 wydruków/kopii kolorowych, 19.890 wydruków/kopii czarnych według normy ISO/IEC 19798,

- dla grupy II – wydajność tonerów 34.323 wydruków/kopii kolorowych, 46.604 wydruków/kopii czarnych według normy ISO/IEC 19798.

Wykonawca poinformował, że w ramach dodatkowego wyjaśnienia przesyła w załączeniu Deklarację zgodności producenta dot. pojemności tonerów wg. normy ISO /IEC 19798 dla urządzeń z grupy I i II wraz z ich tłumaczeniem.

Według przedstawionych przez ATA Szczecin Deklaracji wydajności zgodnie z ISO/IEC 19798 minimalna wydajność (90% Lower Confidece) dla grupy I wynosi:

- Kartridż niebieski – 13.344 stron,
- Kartridż czerwony – 13.078 stron,
- Kartridż żółty – 15.087 stron,
- Kartridż czarny – 19.890 stron,

Według przedstawionych przez ATA Szczecin Deklaracji wydajności zgodnie z ISO/IEC 19798 minimalna wydajność (90% Lower Confidece) dla grupy II wynosi:

- Kartridż niebieski – 35.231 stron,
- Kartridż czerwony – 33.299 stron,
- Kartridż żółty – 34.495 stron,
- Kartridż czarny – 46.604 stron.

W dokumentacji postępowania znajduje się maila Zamawiającego do Ricoh Polska *o przeanalizowanie dwóch deklaracji otrzymanych od dystrybutora. Różnica widnieje przy ilości wydruków dla pojedynczego tonera. W specyfikacji technicznej producenta dla urządzenia IM C400 jest to ilość 8tys kopii kolorowych, w załączonej deklaracji jest to ilość 13344 kopii. Ten sam problem powstał przy urządzeniu IM C3500. Czy dostarczone deklaracje są wiarygodne? Nie posiadają sygnatur, nazwisk specjalistów dokonujących badania itp. niezbędnych informacji.*

Przedstawiciel Ricoh Polska udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Pana zapytanie informuję, że otrzymane od dystrybutora deklaracje wydajności tonerów dla urządzeń Ricoh IM C3000/3500 oraz IM C400 odnoszą się do normy ISO/IEC 19798 są wiarygodne (deklaracje w takiej formie są udostępniane przez producenta urządzeń). Różnice w wydajności tych samych tonerów (podane w broszurach urządzeń oraz w deklaracjach) wynikają z dwóch różnych metod pomiaru materiałów eksploatacyjnych, według których były liczone oraz kryteriów jakie zostały przyjęte dla tych

metod (dot. pokrycie strony, drukowanie jedno- lub dwustronne, wielkość zadania, typ nośnika, warunki otoczenia itp.).

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

W ocenie Izby brak jest podstaw do twierdzenia, że oferta ATA Szczecin nie odpowiada treści SIWZ w zakresie minimalnej wydajności tonerów.

Po pierwsze zauważenia wymaga, że Zamawiający nie wymagał od wykonawców złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w celu potwierdzenia, że oferowany sprzęt spełnia wymagania dotyczące wydajności tonerów. Kwestionowane przez Odwołującego dokumenty w postaci deklaracji wydajności zostały przedłożone jako element wyjaśnień treści oferty i nie były dokumentami, co do których czy to przepisy prawa, czy Zamawiający, określają jakiegokolwiek wymagania formalne. Wykonawca miał więc prawo złożyć dokumenty, jakimi posługuje się producent urządzeń, w celu potwierdzenia prawidłowości swoich wyjaśnień co do treści oferty. Zamawiający dodatkowo uzyskał od przedstawiciela producenta (Ricoh) potwierdzenie, że otrzymane od dystrybutora deklaracje wydajności tonerów dla urządzeń Ricoh IM C3000/3500 oraz IM C400 odnoszą się do normy ISO/IEC 19798 są wiarygodne (deklaracje w takiej formie są udostępniane przez producenta urządzeń). Jeśli dokumenty te w sposób wiarygodny potwierdzały spełnianie wymagań SIWZ, to nie było przeszkód, aby zostały przez Zamawiającego uwzględnione w ramach wyjaśnień złożonych na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego wszelkie zastrzeżenia co do formy tych dokumentów nie zasługują na uwzględnienie. W szczególności podkreślić należy, że nie wiadomo, z czego Odwołujący wywodzi obowiązek przedstawienia tłumaczenia tych dokumentów na język polski wykonanego przez tłumacza przysięgłego. Przepisy regulujące postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie nakładają na wykonawcę takiego obowiązku. Zauważenia wymaga, że nawet w przypadku dokumentów wymaganych na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp przepisy nie wymagają przedstawienia tłumaczenia wykonanego przez tłumacza przysięgłego. Stosownie do § 16 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, przy czym brak jest wymogu, aby było to tłumaczenie sporządzone przez tłumacza przysięgłego.

Stwierdzić również należy, że tezy Odwołującego o braku potwierdzenia złożonych deklaracji za zgodność z oryginałem, jest niezgodne ze stanem faktycznym, deklaracje te zostały bowiem złożone w formie elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, który został przez Zamawiającego zweryfikowany.

Zgodnie z § 14 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

- ust. 3: Poświadczenia za zgodność z oryginałem dokonuje odpowiednio wykonawca, podmiot, na którego zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego albo podwykonawca, w zakresie dokumentów lub oświadczeń, które każdego z nich dotyczą.
- ust. 4: Poświadczenie za zgodność z oryginałem elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia, o której mowa w ust. 2, następuje przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Należy więc stwierdzić, że elektroniczne kopie złożonych deklaracji zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, stosownie do przywołanych wyżej przepisów.

W zakresie merytorycznej treści wyjaśnień i załączonych do nich deklaracji Izba stwierdziła, że potwierdzają one spełnianie wymagań co do minimalnej wydajności tonerów. Wbrew twierdzeniom Odwołującego przedstawionym na rozprawie, minimalna wydajność dopuszczona przez Zamawiającego nie wynosiła 13.781 stron dla grupy I i 34.323 stron dla grupy drugiej, ale odpowiednio 13.000 i 33.000, co wprost wynika, ze zmian OPZ wprowadzonych pismem 14 lutego 2020 r. znak: SZ.ROZ.2810.1.04.2020.KT.

Nie ma również oparcia w materiale dowodowym twierdzenie Odwołującego, jakoby wykonawca ATA Szczecin przedłożył dokumenty przedstawiające średnie wartości wydajności tonerów, podczas gdy Zamawiający określił wartości minimalne. Odwołujący pominał okoliczność, że złożone deklaracje wydajności, obok wydajności średniej, określają również wydajność minimalną. Jak wynika z wydruku opracowania Ricoh „Informacje na temat ISO”, które złożył sam Odwołujący, *każde badanie wydajności tuszu/tonera ISO/EIC jest wykonywane przy użyciu minimum trzech urządzeń i trzech kaset, na każdy kolor i urządzenie. W przypadku nowo opracowanych urządzeń kasety są pozyskiwane od producenta i z różnych serii produkcyjnych. W przypadku istniejących urządzeń kasety są pozyskiwane na rynku z wielu źródeł. Na podstawie badania dziewięciu próbek z każdej kasety szacowana jest najniższa wydajność o istotności statystycznej wynoszącej 90%.*

Według przedstawionych przez ATA Szczecin Deklaracji wydajności zgodnie z ISO/IEC 19798 najniższa wydajność (90% Lower Confidece) dla grupy I wynosi:

- Kartridż niebieski – 13.344 stron,
- Kartridż czerwony – 13.078 stron,
- Kartridż żółty – 15.087 stron,
- Kartridż czarny – 19.890 stron,

Według Deklaracji wydajności zgodnie z ISO/IEC 19798 najniższa wydajność (90% Lower Confidece) dla grupy II wynosi:

- Kartridż niebieski – 35.231 stron,
- Kartridż czerwony – 33.299 stron,
- Kartridż żółty – 34.495 stron,
- Kartridż czarny – 46.604 stron.

Zatem w każdym z tych przypadków dla najmniej wydajnego kartridża minimalna wydajność, ustalona zgodnie z metodologią badania, przekraczała określone przez Zamawiającego minimum.

Jednocześnie wymagań w zakresie minimalnej wydajności tonera nie sposób odnosić do wydajności osiąganey w ramach pojedynczych prób, ale do wydajności minimalnej określonej zgodnie z metodologią badań. Jak słusznie wskazał Zamawiający, dopiero wyniki określone po przeprowadzeniu wszystkich prób i w sposób zgodny z właściwą normą pozwalają na określenie, że dany rodzaj tonerów posiada taką a nie inną minimalną wydajność.

Tym samym zarzut zaniechania odrzucenia oferty oraz powiązany z nim zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, należało uznać za niezasadny.

2. Zarzut dotyczący niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia

Izba ustaliła, że w Rozdz. VI pkt 1.2.c SIWZ Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy:

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykazał się doświadczeniem polegającym na należyтым zrealizowaniu co najmniej jednego

zamówienia odpowiadającego swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia o wartości nie mniejszej niż 150 000, 00 zł.

Przez zamówienie odpowiadające swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia należy rozumieć serwis urządzeń, dostarczanie wymaganych materiałów eksploatacyjnych, oraz dostawę urządzeń drukujących.

Pismem z 15 kwietnia 2020 r. Zamawiający wezwał wykonawcę ATA Szczecin – na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp – do złożenia m.in. *Wykazu wykonanych dostaw, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.*

W związku z tym, że wykonawca nie przekazał dokumentów, o których mowa w wezwaniu, pismem z 20 kwietnia 2020 r. Zamawiający wystosował do niego wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odpowiedzi wykonawca przedstawił wykaz dostaw, w którym wskazał umowę na „Dzierżawa urządzeń wielofunkcyjnych oraz oprogramowania zarządzającego wydrukami wraz z usługą serwisową”, realizowaną w okresie od 1 sierpnia 2015 do 3 lipca 2018 r. na rzecz Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego Nr 1 Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego im. prof. Tadeusza Sokołowskiego, o wartości 332.372,32 zł. Do wykazu załączono referencje z 31 sierpnia 2018 r., w których stwierdza się, że wykonawca ATA Szczecin w ramach ww. umowy dostarczyła i obsługiwała 73 urządzenia wielofunkcyjne oraz że dostawa urządzeń, sposób ich wdrożenia, a także obsługa serwisowa, przebiegały bez żadnych zastrzeżeń.

Pismem z 22 kwietnia 2020 r. Zamawiający wezwał wykonawcę ATA Szczecin, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do wyjaśnień, czy wskazane w wykazie zamówienie obejmowało dostawę materiałów eksploatacyjnych. Wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie

Zamawiający uznał za wystarczające. Kwestia terminu realizacji zamówienia nie była przedmiotem wyjaśnień.

Odnosząc się do zarzutów o przedstawieniu wartości umowy, a nie wartości zrealizowanej umowy stwierdzić należy, że nieużycie w referencjach słowa „zrealizowanej” nie świadczy o niepotwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu. Referencje potwierdzają należyte wykonanie zadania, natomiast określenie cech tego zadania następuje w formie oświadczenia wykonawcy. W rozpoznawanej sprawie oświadczenie to zostało złożone zgodnie z wzorem określonym w załączniku nr 9 do SIWZ, zatytułowanym *Wykaz wykonanych dostaw*. ATA Szczecin, wypełniając powyższy wykaz, złożył oświadczenie, że wykonał zadanie pn. „Dzierżawa urządzeń wielofunkcyjnych oraz oprogramowania zarządzającego wydrukami wraz z usługą serwisową”, że zostało ono zakończone, a jego wartość to 332.372,32 zł.

Odnosząc się do tezy, że bezpodstawnie uwzględniono wartość umowy z całego zakresu jej realizacji, stwierdzić należy, że teza ta opiera się na błędnym założeniu, że uwzględniona powinna być wartość zadania tylko z okresu 3 lat przed terminem składania ofert, tj. od 5 marca 2015 r. Tymczasem za rozstrzygającą należy uznać datę zakończenia wykonywania zamówienia. Wykonawca nabywa bowiem doświadczenie z momentem zrealizowania referencyjnego zadania. Zatem, skoro zamówienie zostało zakończone (zrealizowane) w okresie 3 lat przed terminem składania ofert, to wykonawca mógł je przedstawić na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Nie polegają na prawdzie twierdzenia Odwołującego, że dokumenty złożone na potwierdzenie warunku w zakresie doświadczenia są niepodpisane. Uszło uwadze Odwołującego, że wykaz dostaw został podpisany przez wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Ponadto wykonawca przedstawił elektroniczną kopię referencji, którą potwierdził za zgodność z oryginałem za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego, zgodnie z § 14 ust. 4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podpisy te zostały przez Zamawiającego zweryfikowane, co znajduje potwierdzenie w przekazanej Izbie w formie elektronicznej dokumentacji postępowania.

Niezależnie od powyższego wskazać należy na oczywiście błędną kwalifikację prawną przedmiotowego zarzutu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdzając, że oferta ATA Szczecin jest niezgodna z SIWZ, gdyż: *nie spełnia okresu referencji, tj. wykazania usługi wykonywanej w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert w kwocie co najmniej 150.000,00 zł*. Odnosząc się do takiego sformułowania zarzutu wskazać należy, że niezgodność oferty z treścią SIWZ dotyczy

sytuacji zaoferowania przedmiotu świadczenia niezgodnego z merytorycznymi wymaganiami zamawiającego co do cech tego przedmiotu lub sposobu realizacji zamówienia. Zasadniczym błędem jest zarzucanie niezgodności oferty z treścią SIWZ w sytuacji niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, która to okoliczność może prowadzić do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, nigdy natomiast do odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ. W związku z tym zarzut odwołania został sformułowany w sposób oczywiście błędny.

3. Zarzut dotyczący nieprzedstawienia certyfikatów ISO 9001:2015 oraz ISO 14001:2015

Izba ustaliła, że Zamawiający wskazał w załączniku nr 7 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), że na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca musi przedstawić wszystkie wymagane certyfikaty ISO 9001:2015 i ISO 14001:2015.

Zauważyć należy, że ww. certyfikaty nie zostały wskazane w SIWZ jako dokumenty wymagane na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy (tj. dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego). Zamawiający nie wymagał ich przedstawienia na etapie postępowania przetargowego, nie figurują one w katalogu dokumentów, które mają być złożone na wezwanie Zamawiającego skierowane przed udzieleniem zamówienia, na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Obowiązek przedłożenia certyfikatów jest natomiast elementem Opisu przedmiotu zamówienia i oznacza, że wykonawca winien legitymować się nimi na etapie realizacji zamówienia. Zatem zarzut ich nieprzedstawienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest oczywiście bezzasadny.

4. Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny

Zgodnie z protokołem postępowania wartość zamówienia została oszacowana na kwotę 832.980,00 zł.

Wykonawca ATA Szczecin złożył ofertę z ceną 690.945,12 zł brutto.

Pismem z 12 marca 2020 r. Zamawiający wezwał ATA Szczecin do wyjaśnień w zakresie ceny oferty. Zamawiający podał, że weryfikując ofertę ustalił, że Wykonawca oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę o 32,56 % niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed

wszczęciem postępowania. Zgodnie z wezwaniem, wyjaśnienia Wykonawcy będą oceniane przez Zamawiającego w oparciu o przedstawione czynniki obiektywne mające wpływ na zaoferowaną cenę. Wykonawca w wyjaśnieniach musi wykazać, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska – wyjaśnienia muszą być konkretne i wyczerpujące a przedstawione dowody powinny potwierdzać, że zaproponowane ceny zostały skalkulowane w sposób rzetelny i umożliwiający wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami określonymi przez Zamawiającego. Wykonawca powinien mieć świadomość, iż celem wyjaśnień jest umożliwienie dokonania przez Zamawiającego prawidłowej oceny, dlatego wyjaśnienia muszą zawierać informację przydatne dla owej oceny.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca ATA Szczecin złożył wyjaśnienia, w których wskazał, że od 1994 roku jest dystrybutorem urządzeń koncernu Ricoh. Przez cały okres współpracy wypracowała ustabilizowaną pozycję czołowego dystrybutora w kraju. Wielkość sprzedaży i rozwiązania oferowane wraz ze sprzętem spotykają się z uznaniem producenta i Klientów firmy. Wraz z wielkością sprzedaży wysokość rabatów zakupowych udzielonych przez producenta rośnie, dzięki czemu ATA może uzyskiwać preferencyjne warunki zakupu produktów.

Wykonawca podał, że na podstawie wyceny wykonanej przez przedstawicieli producenta tj. Ricoh Polska Sp. z o.o., pod projekt dostawy dla Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Szczecinie, ATA otrzymała ceny ze wsparciem producenta, które po dodaniu marży pozwoliły zaoferować następujące urządzenia wraz z koniecznymi pracami. Składowymi ceny jako podstawę wyliczeni były:

<i>Model</i>	<i>KOD EDP</i>	<i>ilość</i>
<i>IMC3500A</i>	<i>418307</i>	<i>17</i>
<i>LCIT PB3290</i>	<i>418412</i>	<i>17</i>
<i>Memory Unit Type M37 4GB</i>	<i>418397</i>	<i>17</i>
<i>Polski zestaw językowy</i>	<i>938989</i>	<i>17</i>
<i>IMC400F</i>	<i>418566</i>	<i>9</i>
<i>Polski zestaw językowy</i>	<i>945789</i>	<i>9</i>
<i>Czytniki zbliżeniowe</i>		<i>26</i>
<i>Karty z nadrukiem</i>		<i>500</i>
<i>Oprogramowanie, szkolenie i wsparcie techniczne</i>		<i>1</i>
<i>Wdrożenie, dojazd, instalacja i szkolenie</i>		<i>1</i>
<i>Koszt finansowania przez 36 miesięcy</i>		<i>1</i>

Ponadto wykonawca przedstawił wyszczególnieniem trasy i roboczegodzin w odniesieniu do miejsc lokalizacji w podziale na 5 tras oraz wskazał, że (...) dysponuje flotą samochodów dostawczych, które w pełni wystarczą do wykonania zadania. Szacunkowa ilość kilometrów, oraz godziny pracy techników złożyły się na wyliczenie kosztów

wymaganych na realizację zadania i zostały wliczone do kalkulacji urządzeń. Z kalkulacji tras koniecznych do wykonania podczas dostaw przyjęto 652 km przejechanych w ramach dostawy ze średnim spalaniem 7,1l/100km (na podstawie :Raporty spalania FORD TRANSIT CONNECT II VAN 1.5 TDCi 120KM 88kW źródło: <https://www.autocentrum.pl/spalanie/ford/transit-connect/ii/van/silnik-diesla-1.5-tdci-120km-od-2014/>) co daje w zaokrągleniu 46 litrów paliwa w średniej cenie 4,90 zł brutto za litr (cena 1 litra oleju napędowego wynikająca ze zbiorczej faktury dla ATA za miesiąc sierpień na podstawie umowy flotowej) = 225,40 brutto.

W wyjaśnieniach przedstawiono także kalkulację kosztów pracy dla 64 osobogodzin, przy przyjęciu, że dostawy wykonuje 2 pracowników. Wykonawca wskazał, że wliczając średnie wynagrodzenie pracowników działu serwisu w ATA 4698,00 zł brutto dla 160 godzinowego miesiąca pracy osobogodzina wynosi 29.36 zł brutto. W kalkulacji kosztów przyjęto więc 64 osobogodzin x 29,36 zł brutto , co daje 1879,20 zł brutto. Biorąc pod uwagę wszystkie składowe zadania związane z dostawą rozwiązania będącego przedmiotem postępowania, propozycja w ofercie ATA SZCZECIN Sp. z o.o. zawiera:

Składowa	KOD EDP	Wartość brutto
Urządzenia zgodnie z SIWZ	towar	304178,44
Oprogramowanie wraz z maintenance na 36 miesięcy zgodnie z SIWZ	towar	48280,40
Koszt wdrożenia i szkolenia	usługa	3690,00
Koszt dostawy do lokalizacji	usługa	225,40
Czas pracy ATA Szczecin (dostawy)	usługa	1879,20
Czytniki zbliżeniowe	towar	9101,23
Karty z nadrukiem	towar	3075,00
Koszt finansowania składników sprzętowych	usługa	24390,49
RAZEM składniki dzierżawy		394820,16

Od wskazanej kwoty odliczono tzw. wartość szcątkową jaką będą posiadały urządzenia wraz z oprogramowaniem po zakończeniu kontraktu. Przyjęto wartość na podstawie średnich rynkowych cen używanych urządzeń 3-letnich tej klasy . Dla urządzeń grypy A4 – 1230,00 zł brutto , dla urządzeń grupy A3 – 2460,00. W rezultacie odliczono kwotę 52890,00 zł brutto.

W arkuszu cenowym znalazła się zatem realna kwota wynikająca z dostawy i odjęcia wartości szcątkowej urządzeń 394820,16 – 52890,00 = 341930,16 zł brutto , która została podzielona na każde z urządzeń uwzględniając opłatę miesięczną , co dało 297,00 zł netto na urządzenie.

Wykonawca ATA Szczecin podał ponadto: W dalszym kroku dokonano wyliczenia kosztów dotyczących kompleksowej obsługi serwisowej (przeeglądy serwisowe, naprawy, bieżące monitorowanie stanu urządzeń), oraz dostarczania części eksploatacyjnych przez

cały okres obowiązywania umowy (36 miesięcy). Podane przez zamawiającego przewidywane ilości wydruków miesięcznie, pozwoliły na oszacowanie ilości potrzebnych materiałów, które będą niezbędne do wydrukowania wymaganej ilości stron i częstotliwości wykonywania przeglądów okresowych oraz innych prac serwisowych. To przełożyło się na wyliczenie kosztu wydrukowania 10 stron dla każdej z grup urzędzeń. Wszystkie składowe wraz z marżą łącznie dały kwotę 283.752,00 zł netto 349.014,96 zł brutto. W związku z powyższym oszacowano i przedstawiono ofertę realizacji dostawy dla Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Szczecinie na poziomie 561.744,00 zł netto 690.945,12 zł brutto.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 90 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że obciążenie wykonawcy składającego wyjaśnienia ciężarem wykazania prawidłowości ceny, zarówno w odniesieniu do wyjaśnień składanych zamawiającemu (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp), jak i w postępowaniu odwoławczym (art. 190 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp), nie zwalnia wykonawcy, który kwestionuje w odwołaniu prawidłowość zaoferowanej przez innego wykonawcę ceny, z obowiązku precyzyjnego sformułowania zarzutów i przedstawienia okoliczności faktycznych, na których te zarzuty się opierają. Zmiana rozkładu ciężaru dowodu w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny nie oznacza, że Odwołujący może poprzestać na ogólnikowym zanegowaniu prawidłowości złożonych wyjaśnień, bez wyspecyfikowania, na czym ich wadliwość polega i bez przedstawienia wywodu uzasadniającego te twierdzenia. Badaniu Izby podlega dokonana przez Zamawiającego ocena złożonych wyjaśnień, ale w granicach okoliczności faktycznych stanowiących podstawę zarzutów, przy ogólnikowo sformułowanym zarzucie nie jest natomiast zobowiązana samodzielnie poszukiwać braków w wyjaśnieniach i ich wpływu na rzetelność kalkulacji ceny. Izba nie może bowiem orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp), a granice zarzutów wyznaczają m.in. okoliczności faktyczne, z których odwołujący wywodzi naruszenie przepisów prawa.

W rozpoznawanej sprawie Odwołujący ograniczył się do twierdzenia, że wykonawca ATA Szczecin nie przedstawia żadnych dowodów zakupu ani innych konkretnych

(wymiernych) informacji, przy czym nie wiadomo, dlaczego informacje, które w wyjaśnieniach przedstawiono, nie są zdaniem Odwołującego konkretne i wymierne. Trudno stwierdzić, co Odwołujący miał na myśli podając, że *oferent opiera się na kalkulacji ceny, a nie kosztów*, w sytuacji gdy w wyjaśnieniach przedstawiono składniki ceny, które są właśnie elementami kosztotwórczymi (wartość urządzeń, oprogramowania, wdrożenia i szkoleń, koszty dostawy, koszty pracy i inne), a różnica między tymi elementami a ceną oferty stanowi zakładany zysk.

Jeśli chodzi o zarzucane pominięcie w kalkulacji kosztów pozycji OCR Unit Type M13, Odwołujący poprzestał na niepopartym żadnym wywodem oświadczeniu, że taki składnik powinien być wyszczególniony, nie wyjaśnił, dlaczego jego zdaniem jest to składnik niemieszczący się w innych pozycjach kalkulacji (która zwiera m.in. pozycję odnoszącą się do oprogramowania) i nie wskazał też, w jakim stopniu wpływa on na koszty realizacji zamówienia, całkowicie pomijając kwestię istotności tego elementu.

Podniesione przez Odwołującego na rozprawie okoliczności dotyczące porównania do cen urządzeń zaoferowanych przez ATA Szczecin w innym postępowaniu (z czego Odwołujący wywodzi niedoszacowanie ceny ofertowej), Izba uznała za wykraczające poza granice zarzutów określonych w odwołaniu. W odwołaniu nie przedstawiono bowiem żadnych okoliczności, z których Odwołujący wywodzi zniżenie tego elementu ceny. Podkreślenia wymaga, że wykonawca nie może formułować zarzutu w sposób ogólnikowy, a następnie dopiero podczas rozprawy, przedstawiać dodatkowych okoliczności faktycznych stanowiących jego podstawę. Podstawy te powinny zostać określone już w treści odwołania.

W związku z powyższym Izba nie dopatrzyła się podstaw do uznania zarzutu za zasadny.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący: