

WYROK
z dnia 12 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Klaudia Szczytowska-Maziarz**

Członkowie: **Izabela Kuciak**

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2015 r. przez wykonawcę **Trecom sp. z o.o. sp. k. z Warszawy** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Warszawy**

przy udziale:

- A. wykonawcy: **Dimension Data Polska sp. z o.o. z Warszawy**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy: **Integrated Solutions z Warszawy**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Trecom sp. z o.o. sp. k. z Warszawy** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Trecom sp. z o.o. sp. k. z Warszawy** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego na zakup systemu DWDM wykonawca Trecom sp. z o.o. sp. k. z Warszawy (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty Dimension Data Polska sp. z o.o. (dalej „spółka Dimension”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 października 2014 r. pod numerem Dz.U. U.E. 2014/S 201-354586.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp] :

1. art. 91 ust. 1, poprzez dokonanie wyboru oferty spółki Dimension jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu z uwagi na rażąco niską cenę oraz niezgodność treści oferty z specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
2. art. 89 ust. 1 pkt 4, poprzez jego niezastosowanie, tj. zaniechanie odrzucenia oferty spółki Dimension z uwagi na rażąco niską cenę zawartą w przedmiotowej ofercie,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez jego niezastosowanie, tj. zaniechanie odrzucenia oferty spółki Dimension z uwagi na niezgodność treści oferty z SIWZ.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty spółki Dimension oraz powtórzenia czynności badania i wyboru najkorzystniejszej oferty,
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 15 000 zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania.

W odniesieniu do zarzutu zaoferowania przez spółkę Dimension rażąco niskiej ceny odwołujący podał, że spółka ta w ofercie określiła cenę całkowitą wraz z podatkiem VAT na kwotę 2.686.812,00 złotych, zaś pozostali oferenci proponowali ceny od ok. 3,5 mln złotych do ponad 5,5 mln złotych. Wskazał, że cena zaproponowana przez spółkę Dimension jest niższa o prawie 40 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert, o prawie 45 % niższa od ofert wszystkich pozostałych konkurentów oraz o ponad 30 % niższa od następnej oferowanej najniższej ceny.

Na tej podstawie odwołujący stwierdził, że cena zawarta w ofercie spółki Dimension jest nierealistyczna, znacznie odbiegająca od cen rynkowych, w stosunku do przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ.

W ocenie odwołującego za proponowaną cenę możliwe jest wykonania zamówienia wyłącznie poniżej kosztów wytworzenia dostawy lub w przypadku, gdy cena ta nie obejmuje wszystkich elementów przedmiotu zamówienia określonych w SIWZ. Uznał, że oferta spółki Dimension zawiera cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania, co powoduje, iż spółka Dimension za wykonanie dostawy nie osiągnie zysku, a nawet może ponieść stratę.

Odwołując się do stanowiska doktryny i orzecznictwa sądów powszechnych, jak i Krajowej Izby Odwoławczej, stwierdził, że cena nierealna, nieracjonalna gospodarczo oraz znacząco odbiegająca od cen rynkowych i zaoferowanych przez innych oferentów w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ceną rażąco niską w rozumieniu ustawy Pzp i stanowi podstawę odrzucenia oferty.

Wedle odwołującego nie ulega wątpliwości, iż cena określona w ofercie spółki Dimension istotnie odbiega od cen rynkowych, szacowanej wartości zamówienia oraz cen pozostałych oferentów, a jej przyjęcie zmusi spółkę do wykonania zamówienia poniżej kosztów jego wytworzenia.

Wskazał nadto, że z różnicy analizowanej ceny w stosunku do średniej cen pozostałych ofert cena spółki Dimension jest o prawie 45% niższa od średniej ceny wynikającej z pozostałych ofert, a od niektórych ofert złożonych w postępowaniu o ponad połowę.

Zwrócił uwagę na aktualne brzmienie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, podnosząc że przepis ten po nowelizacji jest wyrazem woli ustawodawcy w zakresie zdefiniowania rażąco niskiej ceny oraz rozwiązania wątpliwości interpretacyjnych i w tym zakresie – zdaniem odwołującego – powinien mieć pomocnicze odniesienie do analizowanego przypadku.

Odwołujący stanął na stanowisku, że jakkolwiek powołany przepis w brzmieniu po nowelizacji nie ma bezpośredniego zastosowania w niniejszym postępowaniu, to jednak odzwierciedla on dotychczasowe poglądy orzecznictwa i praktykę w tym zakresie, a tym samym może stanowić dodatkowe wsparcie przy ocenie oferty spółki Dimension.

Dodał, że zamawiający – pomimo wezwania spółki Dimension do wyjaśnień w zakresie zaproponowanej ceny – bezkrytycznie przyjął je i samą ofertę.

Oświadczył, że nie ma możliwości odniesienia się do wyjaśnień spółki Dimension z uwagi na zastrzeżenie tych wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa i utajnienia ich przez zamawiającego.

Ocenił, iż brak jest jakichkolwiek przesłanek uzasadniających tak niską cenę – pod względem technicznym spółka Dimension nie oferuje szczególnie nowatorskiego

i oryginalnego sposobu realizacji zamówienia na tyle, żeby pozwolił na tak znaczną oszczędność kosztów i w efekcie niską cenę całkowitą.

Zdaniem odwołującego zachodzi również obawa, iż tak niska cena może wynikać z nieuwzględnienia przez spółkę Dimension w ofercie wszelkich elementów zamówienia, czego zamawiający nie zweryfikował w toku postępowania, a tym samym – wedle odwołującego – zamawiający nie dokonał szczegółowej i obiektywnej weryfikacji tej oferty pod względem zupełności oraz zasadności i realności zaproponowanej ceny, do czego był zobowiązany.

Zwrócił uwagę, że zamawiający udostępnił odwołującemu dokumentację przetargową dopiero w dniu 23 lutego 2015 roku, pomimo że pismo w tej sprawie zostało dostarczone do zamawiającego w dniu 30 stycznia 2015 roku, co znacząco utrudniło odwołującemu zapoznanie się z aktami sprawy i ustosunkowanie się do wyjaśnień pozostałych oferentów w niniejszym odwołaniu, w szczególności z uwagi na upływ terminu do złożenia odwołania.

W odniesieniu do zarzutu niezgodność treści oferty spółki Dimension z SIWZ odwołujący stwierdził, że zaoferowany przez spółkę sprzęt nie spełniał wymagań technicznych określonych w SIWZ –zaoferowana przez spółkę Dimension karta szyfrująca nie zapewnia szyfrowania wszystkich wymaganych przez zamawiającego sygnałów.

Podał, że w piśmie z dnia 1 grudnia 2014 roku zamawiający wyjaśnił: „Urządzenie musi zapewniać szyfrowanie wszystkich przestanych sygnałów podłączonych po stronie abonenckiej przed wysłaniem ich w światłowód”.

W ocenie odwołującego zaproponowana przez spółkę Dimension platforma DWDM Ciena 6500 na dzień składania ofert nie zapewniała wymaganego szyfrowania. Dodał, że dla tej platformy szyfrowanie miałyby następować poprzez kartę 4X10G OTR WITH ENCRYPTION MODULE.

Podniósł, że zgodnie ze specyfikacją techniczną tej karty nie zapewnia ona przenoszenia w pełni sygnałów wymaganych przez zamawiającego, określonych w pkt 17 Wymagań dotyczących systemu DWDM zawartych w załączniku nr 1 do SIWZ. Wskazał, że karta realizuje jedynie sygnały: OC-192/STM-64, 10GbE LAN, FC1200, FC800, FC400, OUT-2 oraz OUT-2e, zgodnie z kartą katalogową producenta.

Odwołujący stwierdził nadto, że platforma Ciena 6500 nie zapewnia także realizacji transmisji wszystkich wymaganych sygnałów klienckich w sposób zgodny z wymaganiami SIWZ określonych w Załączniku nr 1 i późniejszymi zmianami.

Zauważył, iż w ofercie spółki Dimension zaproponowano sprzęt i oprogramowanie do sprzętu, które na dzień składania ofert nie zostały wprowadzone przez ich producentów na rynek – wskazana karta szyfrująca oraz oprogramowanie do niej, zgodnie z informacjami ich

producenta miały zostać wprowadzone do sprzedaży dopiero w styczniu 2015 roku, podczas gdy termin składania ofert upływał w dniu 30 grudnia 2014 roku, co – zdaniem odwołującego – oznacza, że wykonawca ten posłużył się sprzętem i oprogramowaniem, które w chwili składania ofert nie był dostępne i z dużym prawdopodobieństwem *de facto* nie mógłby zostać użyty przy wykonaniu zamówienia, w szczególności w przypadku dalszego opóźnienia we wprowadzaniu sprzętu na rynek przez jego producenta.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 6 marca 2015 r., *Pisma przygotowawczego odwołującego z dnia 11 marca 2015 r. Pisma przystępującego Dimension Data Polska sp. z o.o. z dnia 11 marca 2015 r., Stanowiska Zamawiającego z dnia 12 marca 2015 r., oświadczenia z dnia 6 marca 2015 r. Pana R. E. N. z Ciena Communication Inc. złożonego na rozprawie przez przystępującego Dimension Data Polska sp. z o.o. w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski, a także stanowisk stron i uczestników postępowania – przystępującego Dimension Data Polska sp. z o.o., zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.*

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Dimension Data Polska sp. z o.o. z uwagi na rażąco niską cenę zawartą w przedmiotowej ofercie Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z pkt. 9 *Zestawienie ofert Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego (DRUK ZP-PN)* (dalej „Protokół”) wykonawca Dimension Data Polska sp. z o.o. (dalej nadal „przystępujący”) zaoferował w przedmiotowym postępowaniu cenę w wysokości 2 686 812 zł brutto. W postępowaniu złożono jeszcze 4 inne oferty z cenami brutto od 3 875 987,43 zł do 5 709 347 zł.

Zgodnie z pkt. 2 *Przedmiot zamówienia* Protokołu wartość szacunkowa zamówienia została oszacowana przez zamawiającego na 6 093 884,65 zł (netto), co z uwzględnieniem stawki VAT w wysokości 23% daje kwotę 7 495 478,12 zł brutto.

Pismem z dnia 14 stycznia 2015 r. zamawiający zwrócił się do przystępującego, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny oraz sposobu w jaki elementy te wpłynęły na cenę oferty, wskazując że wyjaśnienia powinny uwzględniać „m.in. zakres przedmiotu

zamówienia wskazany w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia” oraz, że „Przy ocenie wyjaśnień Zamawiający będzie brał pod uwagę wyłącznie obiektywne czynniki wykazane przez Wykonawcę, które uzasadniają zaoferowanie niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

W wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pismem z dnia 19 stycznia 2015 r., przystępujący złożył *Wyjaśnienia w sprawie podstaw obliczenia ceny*, wskazując jednocześnie iż „wyjaśnienia obejmują istotne informacje handlowe i organizacyjne Dimension Data Polska sp. z o.o.”, a także innych wskazanych podmiotów, w tym ceny produktów wynikające z objętych poufnością relacji handlowych tych podmiotów oraz zastrzegając treść tych wyjaśnień wraz z załącznikami w całości jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy Dimension Data Polska sp. z o.o.

Jak stwierdził przystępujący w swoim piśmie z dnia 11 marca 2015 r. złożył on na wezwanie zamawiającego „szczegółowe wyjaśnienia, wykazując wysokość kosztów, których poniesienie w celu wykonania przedmiotu zamówienia jest niezbędne oraz przedstawił dowody potwierdzające wysokość tych kosztów”. W piśmie tym przystępujący podał także: „łączna kwota kosztów, których poniesienie jest konieczne w celu realizacji przedmiotowego zamówienia i które zostały wykazane we wspomnianych wyżej wyjaśnieniach, wynosi 1 784 196,77 zł. netto, czyli 2 194 562,03 zł. brutto. W związku z faktem, iż cena oferty brutto wynosi 2 686 812,00 zł, Przystępujący osiągnie więc na realizacji przedmiotowego zamówienia zysk w wysokości 492 249,97 zł. brutto”.

Dodatkowo na rozprawie przystępujący oświadczył, iż „na zakres zamówienia składają się 3 elementy, z których 2 mają charakter elementów sprzętowych, trzeci – usługowy”.

Na podstawie zastrzeżonych przez przystępującego informacji zawartych w pisemnych wyjaśnieniach z dnia 19 stycznia 2015 r. skład orzekający Izby ustalił, że rzeczywiście przystępujący wskazał tam trzy elementy oferty składające się na przedmiot zamówienia, podał w przypadku urządzeń wysokość ich zakupu, załączając także na potwierdzenie dokumenty pochodzące od podmiotów – partnerów handlowych przystępującego, a w przypadku elementu usługowego przystępujący wskazał średnią stawkę netto i brutto wynagrodzenia za 1 roboczogodzinę pracy specjalisty dedykowanego dla realizacji usług objętych przedmiotem zamówienia.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Ustawodawca w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający Izby w rozpoznawanej sprawie uznał, że brak było podstaw do zastosowania przez zamawiającego wskazanego przepisu, ponieważ w świetle złożonych przez wykonawcę Dimension Data Polska sp. z o.o. wyjaśnień z dnia 19 stycznia 2015 r., złożonych na wystosowane przez zamawiającego na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie, nie można uznać, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący eksponował przede wszystkim argument o znacznej różnicy pomiędzy ceną ofertą przystępującego a pozostałymi cenami ofertowymi wynoszącej 45%, co samo w sobie uzasadniało jedynie zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy Dimension Data Polska sp. z o.o. o złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, co też zamawiający – pismem z dnia 14 stycznia 2015 r. – uczynił. Przypomnienia bowiem wymaga, iż niedopuszczalne jest automatyczne uznawanie cen za rażąco niskie i odrzucanie ofert o cenach poniżej pewnego poziomu, bez zapewnienia wykonawcom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna (orzeczenie ETS z dnia 22 czerwca 1989 r., C-103/88, *Tratelli Constanzo SpA przeciwko Comune di Milano*)

Wskazać należy, że jeżeli zamawiający nie stwierdzi – po ocenie złożonych przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień – rażącego zniżenia ceny, to w sporze przed Krajową Izbą Odwoławczą obowiązują ogólne zasady dowodowe, w tym przede wszystkim art. 6 k.c. zgodnie z którym ciężar udowodnienia fakty spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne (w postępowaniach wszczętych przed 19 października 2014 r., ten normalny rozkład ciężaru dowodu obowiązywał i ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie).

W przedmiotowej sprawie nie może jednak umknąć okoliczność, iż wykonawca Dimension Data Polska sp. z o.o. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w złożonych wyjaśnieniach, toteż odwołujący nie mógł w pełni podnieść adekwatnej argumentacji.

Uwzględniając wystąpienie ww. ograniczenia po stronie odwołującego skład orzekający Izby dokonał oceny prawidłowości czynności zamawiającego polegającej na przyjęciu oferty przystępującego jako oferty, która nie zawiera rażąco niskiej ceny, poprzez zbadanie, czy wyjaśnienia przystępującego uzasadniają tę czynność.

W ocenie składu orzekającego Izby przystępujący, poprzez załączone do pisma wyjaśniającego z dnia 19 stycznia 2015 r. dowody – oświadczenie/ofertę partnerów handlowych wykazał, że elementy sprzętowe (posługując się sformułowaniem z rozprawy) przystępujący będzie mógł nabyć za zaoferowane przystępującego ceny. Nadto, poprzez wskazanie konkretnej średniej stawki wynagrodzenia za 1 roboczogodzinę pracy specjalisty dedykowanego dla realizacji usług przystępujący wykazał, że uwzględnił i ten element przedmiotu zamówienia (element usługowy – ponownie posługując się sformułowaniem z rozprawy), a wysokość tej stawki skład orzekający uznał za odpowiadającą realiom

rynkowym.

Odwołujący na rozprawie nie kwestionował, że elementy sprzętowe i element usługowy wyczerpują zakres przedmiotowego zamówienia.

Skoro zatem elementy te wyczerpują zakres przedmiotowego zamówienia i zostały wycenione prawidłowo, a nadto wykonawca w zaprezentowanej w wyjaśnieniach kalkulacji ceny ofertowej uwzględnił także zysk w wysokości ponad 492 tys. złotych (podanej także w swoim piśmie z dnia 11 marca 2015 r.), to nie można uznać, że zaoferował on cenę rażąco niską, za którą nie będzie w stanie wykonać przedmiotu zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się, zaś zamawiającemu nie można przypisać naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Dimension Data Polska sp. z o.o. z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie potwierdził się.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący sprecyzował zarzuty w następujący sposób:

- zaproponowana przez przystępującego platforma DWDM Ciena 6500 na dzień składania ofert nie zapewniała wymaganego szyfrowania – dla tej platformy szyfrowanie miałyby następować poprzez kartę 4X10G OTR WITH ENCRPTION MODULE, która nie zapewnia przenoszenia w pełni sygnałów wymaganych przez zamawiającego w pkt 17 załącznika nr 1 do SIWZ (karta realizuje – zgodnie z kartą katalogową producenta – jedynie sygnały: OC-192/STM-64, 10GbE LAN, FC1200, FC800, FC400, OUT-2 oraz OUT-2e),
- zaproponowana przez przystępującego platforma Ciena 6500 nie zapewnia realizacji transmisji wszystkich wymaganych przez zamawiającego sygnałów klienckich w sposób zgodny z załącznikiem nr 1 do SIWZ i późniejszymi zmianami,
- zaproponowany przez przystępującego sprzęt (karta szyfrująca) i oprogramowanie do sprzętu nie zostały wprowadzone przez ich producentów na rynek na dzień składania ofert – zaoferowana przez przystępującego karta wraz z oprogramowaniem miały zostać wprowadzone do sprzedaży w styczniu 2015 roku, podczas gdy termin składania ofert upływał w dniu 30 grudnia 2014 r.

W pierwszej kolejności, wobec ujęcia w piśmie przygotowawczym odwołującego z dnia 11 marca 2015 r. argumentacji odnoszącej się zarzutu, który nie został zawarty w odwołaniu – braku możliwości zwielokrotnienia wszystkich wymaganych sygnałów

o przepływności poniżej 8Gb (pkt 8 ppkt 4 pisma) skład orzekający Izby wskazuje, że sprawa została rozpoznana w granicach zarzutów (wskazanych na wstępie) zawartych w odwołaniu – zgodnie z bowiem z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowań zamawiającego jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności tak prawnych, jak i faktycznych.

Skład orzekający Izby uznał, że swoje twierdzenia co do niezgodności na dzień składania ofert zaproponowanego przez przystępującego rozwiązania co do wymaganego szyfrowania, realizacji transmisji sygnałów klienckich pozostawił gołosłownymi.

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że w zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia fakty spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Odwołujący ciężaru tego nie udźwignął, nie popierając swoich twierdzeń co do istnienia podstaw do odrzucenia oferty przystępującego z powodów przez siebie wskazanych żadnymi dowodami.

Skład orzekający Izby, ze względu na załączenie do pisma przygotowawczego odwołującego z dnia 11 marca 2015 r. dokumentów – kart katalogowych wyłącznie w języku angielskim, nie mógł ich zaliczyć w poczet materiału dowodowego i oprzeć na nich rozstrzygnięcie Izby. Sprzeciwia się temu § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280), zgodnie z którym wszystkie dokumenty przedstawia się z języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona lub uczestnik postępowania, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski.

W przedmiotowej sprawie to przystępujący złożył dowód – oświadczenie działającego w imieniu Ciena Communication Inc. Pana R. E. N. – na potwierdzenie zaoferowania rozwiązania zapewniającego szyfrowanie wszystkich wymaganych przez zamawiającego sygnałów klienckich, transmisję wszystkich wymaganych przez zamawiającego sygnałów klienckich, czy wreszcie na potwierdzenie dostępności sprzętu (kart szyfrujących) w oficjalnej sprzedaży Ciena Communication od dnia 19 grudnia 2015 r., tj. przed przypadającym na dzień 30 grudnia 2014 r. terminem składania ofert.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się, zaś zamawiającemu nie można przypisać naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut dokonania wyboru oferty wykonawcy Dimension Data Polska sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu z uwagi na rażąco niską cenę oraz niezgodność treści oferty z specyfikacją istotnych warunków zamówienia nie potwierdził się.

Wobec uznania przez skład orzekający Izby, o czym powyżej, że oferta wykonawcy Dimension Data Polska sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu ani z uwagi na rażąco niską cenę (cena tego wykonawcy nie może zostać zakwalifikowana jako cena rażąco niska), ani z uwagi na niezgodność jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, skład orzekający Izby uznał także, że zarzut dokonania wyboru oferty wykonawcy Dimension Data Polska sp. z o.o. jako najkorzystniejszej nie potwierdził się, ponieważ odwołujący postawił ten zarzut jedynie jako konsekwencja zarzutów dotyczących naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp, nie prezentując zresztą w tym zakresie żadnej odrębnej argumentacji.

Dodatkowo – ze względu na wskazanie przez odwołującego naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp – skład orzekający Izby przypomina, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert kreślonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący nie podnosił jednak, iżby ocena oferty wykonawcy Dimension Data Polska sp. z o.o. została dokonana przez zamawiającego na podstawie innego kryterium niż wskazane w SIWZ (zgodnie z Rozdziałem VII SIWZ: cena – znaczenie 100%) lub iżby zamawiający, stosując to kryterium nadał mu inną wagę lub popełnił błąd rachunkowy.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Uwzględniając, że nie potwierdził się żaden z zarzutów odwołania skład orzekł oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a 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).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....