

Sygn. akt: KIO 1641/11

WYROK
z dnia 18 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marzena Teresa Ordysińska**

Protokolant: **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 sierpnia 2011 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2011 r. przez **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów oraz Comparex Poland Sp. z o.o., w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Komendę Główną Policji, ul. Domaniewska 36/38, 02-672 Warszawa,

przy udziale **Wykonawcy** - Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów oraz Comparex Poland 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** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów oraz Comparex Poland Sp. z o.o., tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów oraz Comparex Poland Sp. z o.o., na rzecz **Zamawiającego** - Komendy Głównej Policji, ul. Domaniewska 36/38, 02-672 Warszawa, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Komenda Główna Policji w Warszawie (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Usługa serwisu pogwarancyjnego sprzętu systemów CW PK SIS1+ oraz KSI”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 6 kwietnia 2011 r., poz. 2011/S 67-109034. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759).

W dniu 1 sierpnia 2011 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ASSECO Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie i Comparex Poland sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwoływający) wnieśli odwołanie, w którym zakwestionowali prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i zarzucili Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 90 ust. 1 i 3, art. 91b ust. 2, art. 91c ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez:

- a. przeprowadzenie aukcji elektronicznej w sposób niezgodny z przepisami ustawy oraz warunkami określonymi w zaproszeniu do aukcji elektronicznej;
- b. zaniechanie wezwania Hewlett Packard Polska sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych;
- c. zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez HP.

Odwoływający wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności dokonanych w aukcji elektronicznej, która miała miejsce w dniu 25 lipca 2011 r. po godz. 10:27 i nakazanie Zamawiającemu uznanie, iż zamknięcie aukcji miało miejsce o godz. 10:30;
3. wybór oferty Odwoływającego, który złożył najkorzystniejsze postąpienie w czasie przewidzianym przez Zamawiającego na przeprowadzenie aukcji elektronicznej;
ewentualnie
4. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienia aukcji elektronicznej i ponowne jej przeprowadzenie w sposób zgodny z przepisami ustawy i warunkami określonymi w zaproszeniu do aukcji;

ewentualnie

5. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie oferty HP;
ewentualnie

6. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwania HP do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: HP, Przystępujący).

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Zdaniem Odwołującego aukcja przebiegała niezgodnie z zasadami aukcji. Zgodnie z zasadami określonymi w zaproszeniu do aukcji elektronicznej Zamawiający wskazał, iż „Zamknięcie aukcji elektronicznej nastąpi w chwili upływu podstawowego czasu trwania aukcji elektronicznej o godzinie 10:30 pod warunkiem, że w ciągu ostatnich 3 minut trwania aukcji żaden z Wykonawców nie złoży oferty. Jeżeli w ciągu ostatnich 3 minut trwania aukcji elektronicznej zostanie złożona oferta przez któregokolwiek z Wykonawców nastąpi uruchomienie opcjonalnego przedłużenia aukcji elektronicznej (o 5 minut)”. Oznaczało to zdaniem Odwołującego, iż jeżeli w terminie pomiędzy godz. 10:27 a godz. 10:30 żaden z wykonawców nie złożył postąpienia korzystniejszego od ceny aktualnie najkorzystniejszej, aukcja powinna ulec zamknięciu, a nie przedłużeniu. Tylko w przypadku, gdy wykonawcy składają oferty coraz niższe w stosunku do tej, co jest najkorzystniejsza przedłużanie aukcji elektronicznej w ocenie Odwołującego ma jakikolwiek sens i rację bytu. W przedmiotowej aukcji elektronicznej Odwołujący złożył postąpienie na kwotę 3.650.000,00 o godz. 10:25:16 (jak wynika to z protokołu z aukcji elektronicznej) i do godz. 10:30 (pierwotnego przewidywanego końca aukcji elektronicznej) żaden z wykonawców nie złożył postąpienia korzystniejszego. Oznacza to według Odwołującego, iż w pierwotnym czasie przewidzianym na aukcję elektroniczną, ofertę najkorzystniejszą złożył Odwołujący i to jego oferta powinna zostać wybrana. Nie zaistniały przesłanki do tego, aby aukcja elektroniczna ulegała przedłużeniu. Zamawiający zatem przeprowadzając aukcję elektroniczną na platformie, która umożliwia składanie jakichkolwiek ofert i która nie spowodowała zamknięcia aukcji elektronicznej w czasie na to przewidzianym (pomimo, że nie zaistniały okoliczności skutkujące przedłużeniem aukcji) naruszył przepisy ustawy, w szczególności zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Podnosząc zarzut rażąco niskiej ceny, Odwołujący argumentował, iż jak wynika z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył kwotę 6.507.222 zł. Natomiast średnia cen

pozostałych ofert wynosi 5.644.056,41 zł. HP w toku aukcji elektronicznej zaoferowało kwotę 1.950.000,00 zł czyli kwotę niższą o ponad 70% niższą od kwoty, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Cena zaoferowana przez HP odbiega nie tylko od wartości przedmiotu zamówienia, ale także średniej cen pozostałych wykonawców. Okoliczność ta powoduje, iż Zamawiający winien co najmniej zażądać od wykonawcy udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny, a następnie, po stwierdzeniu, iż cena oferty jest rażąco niska, odrzucić ofertę tego wykonawcy. Analogiczne stanowisko wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 sierpnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 790/08 „porównując wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego z ceną oferty Wykonawcy wybranego należy stwierdzić, że stanowi ona zaledwie 43 % wartości zamówienia co powinno obligować Zamawiającego do sprawdzenia z własnej inicjatywy czy na wskutek żądania Odwołującego, zarzutu rażąco niskiej ceny.”

Krajowa Izba Odwoławcza, która rozpatrywała już odwołanie w niniejszym postępowaniu i w wyroku z dnia 24 czerwca 2011 r. (sygn. akt KIO 1225/11) nakazała wezwanie jednego z wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz uznała, że cena 3.690.000,00 zł powinna wzbudzić u Zamawiającego uzasadnione podejrzenie co do tego, czy nie jest rażąco niska. W wyniku przeprowadzonej przez Zamawiającego aukcji elektronicznej HP złożyło ofertę blisko o połowę niższą od kwoty, którą KIO uznała za uzasadniającą wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Jednakże Zamawiający zaniechał wezwania HP do złożenia wyjaśnień, czym naruszył przepisy art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, i uwzględnienie odwołania skutkowałoby nakazaniem wykonania żądań Odwołującego – wówczas miałby on szansę na uzyskanie zamówienia.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi, polegającej na zapewnieniu serwisu pogwarancyjnego sprzętu systemów PK SIS1+ oraz KSI. Jak wynika z załącznika nr 4

(projekt umowy i załącznika nr 1 do projektu – opisu usługi wsparcia pogwarancyjnego) do SIWZ, wykonawca będzie zobowiązany zapewnić bezawaryjne funkcjonowanie systemu przez działania prewencyjne i reakcję w razie awarii. Załącznik nr 2 do projektu opisuje wykaz sprzętu, jaki będzie serwisowany – jest to sprzęt marki Hewlett Packard.

2. Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 6 507 222,00 zł na podstawie „rozeznania rynku” - zapytań ofertowych skierowanych do potencjalnych wykonawców (protokół postępowania ZP-PN pkt 2.3 oraz oświadczenie Zamawiającego na rozprawie).
3. Wykonując orzeczenie sygn. akt KIO 1225/11, Zamawiający przeprowadził postępowanie wyjaśniające w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych odnośnie ceny w wysokości 3 690 000,00 zł (złożonej przez Comtegra Sp. z o.o.) i ostatecznie nie stwierdził, że w postępowaniu złożono ofertę z rażąco niską ceną.
4. W dniu 19 lipca 2011 r. Zamawiający zaprosił wykonawców do aukcji elektronicznej, wskazując, iż „minimalne postąpienie w toku aukcji elektronicznej wynosi 40 000, 00 zł”, a „Zamknięcie aukcji elektronicznej nastąpi w chwili upływu podstawowego czasu trwania aukcji elektronicznej o godzinie 10:30 pod warunkiem, że w ciągu ostatnich 3 minut trwania aukcji żaden z Wykonawców nie złoży oferty. Jeżeli w ciągu ostatnich 3 minut trwania aukcji elektronicznej zostanie złożona oferta przez któregokolwiek z Wykonawców nastąpi uruchomienie opcjonalnego przedłużenia aukcji elektronicznej (o 5 minut)”.
5. W toku aukcji elektronicznej, w dniu 25 lipca 2011 r., składane były następujące oferty:

Nazwa wykonawcy:	Czas złożenia oferty:	Wartość oferty w złotych:
Betacom S A	10:03:39	4 821 600, 00
Hewlett-Packard Polska	10:04:29	4 621 600, 00
Asseco Poland SA	10:25:16	3 650 000, 00
Hewlett-Packard Polska	10:27:29	4 781 000, 00

Hewlett-Packard Polska	10:32:23	4 730 000, 00
Comtegra Sp. z 0.0	10:35:41	3 600 000, 00
Asseco Poland SA	10:37:56	3 560 000, 00
Comtegra Sp z o.o	10:38 55	3 520 000, 00
Asseco Poland SA	10:42:22	3 480 000, 00
Comtegra Sp z o.o.	10:48:13	3 440 000, 00
Hewlett-Packard Polska	10:48:54	2 700 000, 00
Asseco Poland S.A.	10:53:00	2 699 000, 00
Hewlett-Packard Polska	10:59:36	1 950 000, 00

6. Odwołujący co najmniej raz brał udział w aukcji prowadzonej na tej samej platformie aukcyjnej, co aukcja, której wynik kwestionował w odwołaniu (www.ppp.pwpw.pl) – w dniu 2 kwietnia 2010 r. – aukcja ta miała analogiczny przebieg (tzn. w toku aukcji składano oferty wyższe, niż aktualnie zaproponowana oferta najkorzystniejsza), zgodnie z protokołem z aukcji z dnia 2 kwietnia 2010 r, który Zamawiający złożył do akt na rozprawie. Jedną z takich ofert (droższych od oferty aktualnie najkorzystniejszej) złożył Odwołujący (uczestnik konsorcjum – Asseco Poland Sp. z o.o.).

W pierwszej kolejności Izba zdecydowała się rozpatrzyć zarzut zaoferowania przez Przystępującego rażąco niskiej ceny. Niezależnie od rozstrzygnięcia problemu, zgłoszonego przez Zamawiającego na rozprawie – tj. czy do ofert złożonych w aukcji elektronicznej można zastosować art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych - Izba uznała, że nie zaistniała potrzeba przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w celu ustalenia, czy zachodzi podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego.

Rzeczywiście, Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 6 507 222,00 zł i następnie, na skutek postępowania odwoławczego, przeprowadził postępowanie wyjaśniające co do ceny w wysokości 3 690 000,00 zł. Wyjaśnienia zostały uznane przez Zamawiającego za wystarczające, co zresztą potwierdziło – jak Zamawiający stwierdził na rozprawie – jego wcześniejsze stanowisko (Zamawiający uważał, że nie złożono oferty z rażąco niską ceną, a procedurę z art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przeprowadził wyłącznie w związku z orzeczeniem sygn. akt KIO 1225/11).

W ocenie składu orzekającego dalszy przebieg postępowania, w szczególności tok aukcji elektronicznej (wysokość ofert w niej składanych) potwierdził, że nie zaistniała konieczność badania rażąco niskiej ceny w niniejszym postępowaniu – wykonawcy składali oferty niższe w sposób znaczący od zarówno wartości szacunkowej zamówienia, jak i od własnych wcześniejszych ofert (Odwołujący złożył pierwotnie ofertę z ceną 4 821 600,00 zł, a następnie w toku aukcji obniżył cenę do kwoty 2 699 000,00 zł). Zestawienie cen składanych w toku aukcji i wysokość różnicy w cenach proponowanych przez tych samych wykonawców pomiędzy ofertą pierwotną, a ofertą zaproponowaną ostatecznie w toku aukcji pokazuje, że wykonawcy byli skłonni zejść znacznie poniżej oferowanej pierwotnie kwoty – Odwołujący zredukował cenę o ponad 50%, Przystępujący – o ponad 65%). Rozbieżności pomiędzy oszacowaną wartością zamówienia, cenami zaoferowanymi przez poszczególnych wykonawców i cenami zaoferowanymi pierwotnie i ostatecznie przez tych samych wykonawców dowodzą, że dla przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego trudno znaleźć cenę, która byłaby obiektywnym, bezwzględnym punktem odniesienia – cenę, poniżej której nie da się wykonać przedmiotu zamówienia. Ponadto przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług wsparcia, serwisu pogwarancyjnego systemu złożonego ze sprzętu HP – można przyjąć uprawnione założenie, że to Hewlett Packard zna najlepiej serwisowany sprzęt i jest w stanie oszacować ryzyko jego naprawy. Bowiem przedmiotem zamówienia jest w dużej mierze świadczenie usług o charakterze niematerialnym – choć efekt ma być realny: sprawny, działający system, niewątpliwie będzie należało dokonywać napraw sprzętu w razie awarii, to koszt globalny świadczenia usługi wynika z obliczenia ceny właśnie ryzyka konieczności napraw/reakcji na awarię i nakładów z tym związanych. W tym kontekście złożenie oferty z najniższą ceną przez HP nie może być

również uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, lecz za wpływ obiektywnego czynnika (szczególnej sytuacji producenta sprzętu, który ma być serwisowany).

W konsekwencji, dla przedmiotu zamówienia o takim charakterze, jak w niniejszym postępowaniu, po analizie przebiegu całego postępowania, Izba nie znalazła podstaw do wątpliwości na tym etapie wobec ceny oferowanej przez Przystępującego, tj. do podjęcia procedury wyjaśniającej w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Reasumując, nie stwierdzono podstaw do odrzucenia oferty ani z powodu rażąco niskiej ceny, ani z powodu czynu nieuczciwej konkurencji, zatem nie doszło do naruszenia art. 7 oraz art. 89 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucał również, że doszło do nieprawidłowego przedłużenia czasu trwania aukcji, ponieważ jego zdaniem w pierwotnie przewidzianym czasie na prowadzenie aukcji to Odwołujący złożył ofertę najkorzystniejszą, a złożenie oferty droższej nie mogło skutecznie przedłużyć aukcji.

Niesporne było, że w pierwotnie przewidzianym czasie aukcji po ofercie Odwołującego (w czasie 3 minut do planowanego końca aukcji) została złożona oferta przez Przystępującego, i oferta Przystępującego była droższa, niż oferta Odwołującego. Niesporne było również, że zgodnie z zasadami określonymi w zaproszeniu do aukcji, oferta złożona w ciągu ostatnich trzech minut zaplanowanego czasu aukcji przedłuża czas jej trwania. Oferta Przystępującego była niższa o co najmniej minimalną wysokość postąpienia określoną w zasadach aukcji od jego oferty, a nie od oferty aktualnie najkorzystniejszej.

Oceniając tak opisany stan faktyczny, Izba musiała odpowiedzieć na pytanie, czy oferta droższa od aktualnie najkorzystniejszej może przedłużyć aukcję i czy można wysokość postąpienia liczyć nie od oferty najkorzystniejszej w danym czasie (z najniższą ceną), ale od własnej oferty.

Na tak postawione pytanie Izba odpowiedziała twierdząco: przy tak określonych zasadach aukcji, jak w zaproszeniu z dnia 19 lipca 2011 r., na platformie aukcyjnej wykorzystanej przez Zamawiającego (www.ppp.pwpw.pl) możliwe było przedłużenie aukcji przez złożenie oferty droższej od aktualnie najkorzystniejszej.

Wynika to ze sposobu określenia zasad aukcji: Zamawiający określił jedynie minimalną wysokość postąpienia, nie opisując, od czego ją liczyć – i choć logicznie rzecz biorąc można się spodziewać, że wielkość postąpienia powinna być liczona w stosunku do oferty aktualnie najkorzystniejszej, to jednak nie zostało to w żadnym miejscu wyrażone, w szczególności w zasadach aukcji. Odwołujący musiał mieć świadomość, że platforma aukcyjna wykorzystywana przez Zamawiającego dopuszcza składanie w toku aukcji ofert droższych od oferty aktualnie najkorzystniejszej – sam w dniu 2 kwietnia 2010 r. wygrał taką aukcję (w toku której złożono dwukrotnie oferty droższe od oferty aktualnie

najkorzystniejszej, a Asseco Poland złożyła jedną z tych ofert). Zatem Odwołujący miał pełną wiedzę co do zasad obowiązujących w toku aukcji, wiedział też z praktyki, jak może wyglądać przebieg aukcji. Mimo to nie kwestionował zasad aukcji – choć mógł wnieść środki ochrony prawnej na zaproszenie do aukcji elektronicznej, i żądać doprecyzowania zasad aukcji (czego nie uczynił).

Należy zauważyć, że platforma aukcyjna jest systemem automatycznym, i kwota niezgodna z założeniami systemu nie mogłaby zostać przez uczestnika aukcji skutecznie wprowadzona do aukcji. Zasady aukcji można określić bardziej dokładnie – przykładowo, zasady prowadzenia licytacji elektronicznej na platformie licytacji elektronicznej Urzędu Zamówień Publicznych określono następująco: „system nie przyjmie postąpienia, którego wysokość jest mniejsza od minimalnego postąpienia, określonego w ogłoszeniu o zamówieniu. Wysokość postąpienia jest liczona w odniesieniu do najkorzystniejszej oferty złożonej w danej licytacji. Jednocześnie system nie przyjmie postąpienia, jeżeli zaproponowana cena oferty będzie mniej korzystna niż cena oferty najkorzystniejszej.” (<https://licytacje.uzp.gov.pl>). A zatem są dostępne platformy aukcyjne, w których określono zasady prowadzenia aukcji w inny sposób, niż uczynił to Zamawiający w postępowaniu, w którym złożono odwołanie; Odwołujący obowiązujące u Zamawiającego zasady znał, ponieważ zostały określone w zaproszeniu do aukcji, a możliwy przebieg aukcji znał z praktyki.

Analizując możliwość (i sens) złożenia w toku aukcji oferty z ceną wyższą niż aktualnie najkorzystniejsza, Izba stwierdziła, że złożenie takiej oferty jest celowe wówczas, gdy dopuści się po zakończeniu aukcji możliwość badania ewentualnych przesłanek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 Prawa zamówień publicznych – przykładowo, wykonawca może uznać, że konkurencyjna oferta aktualnie najkorzystniejsza to oferta z rażąco niską ceną, skalkulowana poniżej minimalnych możliwych do poniesienia kosztów, i w konsekwencji złożyć ofertę z wyższą ceną (ale minimalną, która zakłada jakikolwiek zysk), a następnie zaprzestać dalszego udziału w akcji i w drodze środków ochrony prawnej żądać uznania dalszych ofert złożonych w trakcie licytacji za zbyt niskie (tj. podlegające odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych).

Oczywiście również może się zdarzyć, że oferta z wyższą ceną jest składana tylko w celu przedłużenia aukcji – wykonawca może potrzebować czasu na opracowanie strategii aukcyjnej. Uczestnictwo w aukcji ma elementy gry i ryzyka, dlatego nie wydaje się, że – skoro system takie oferty (droższe) dopuszcza – można by uznać takie działanie za czyn nieuczciwej konkurencji. Określając zasady aukcji w tym postępowaniu Zamawiający wskazał tylko, że jakakolwiek oferta złożona w ciągu ostatnich trzech minut aukcji ją przedłuży – a zatem nie można uznać, że przedłużenie akcji przez ofertę Przystępującego było nieprawidłowe. Należy również zauważyć, że Odwołujący, mimo że później w odwołaniu

kwestionował ważność aukcji po jej przedłużeniu, sam uczestniczył w przedłużonym czasie aukcji składając kolejne oferty.

Reasumując, Izba stwierdziła, że aukcja odbywała się w sposób zgodny z zasadami akcji i nie stwierdzono w jej przebiegu niezgodności z Prawem zamówień publicznych.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 90 ust. 1 i 3, art. 91b ust. 2, art. 91c ust. 1 Prawa zamówień publicznych i orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:

.....