

WYROK

z dnia 3 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

Computex Sp. z o.o. Sp. k. ul. Mroźna 27, 03-654 Warszawa i

Pidikom Sp. z o.o. Sp. k. ul. Augustówka 11G/5, 02-981 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Ministerstwo Spraw Zagranicznych al. J.Ch. Szucha 23, 00-580 Warszawa

przy udziale wykonawców:

- A. **Infomex Sp. z o.o. ul. Wesola 19b, 34-300 Żywiec** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. **Qumak S.A. Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- C. **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. Michałowice 169, 49-314 Pisarzowice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

1.2. ujawnienie i udostępnienie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. w części dotyczącej: nazwy

producenta oraz typu i modelu oferowanego komputera przenośnego, oferowanych parametrów technicznych, wydruków wyników testów procesora oraz karty graficznej wraz z tłumaczeniami, próbek oferowanego produktu w postaci dwóch sztuk komputerów przenośnych wraz z wyposażeniem oraz dokumentu pod nazwą „Zaświadczenie banku” złożonego na potwierdzenie spełniania warunku, o którym mowa w rozdziale 7.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie dotyczącym spełniania tego warunku,

1.3. wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do udzielenia wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny,

2. kosztami postępowania obciąża Ministerstwo Spraw Zagranicznych i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Computex Sp. z o.o. Sp. k. i Pidikom Sp. z o.o. Sp. k. tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Ministerstwa Spraw Zagranicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Computex Sp. z o.o. Sp. k. i Pidikom Sp. z o.o. Sp. k. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Spraw Zagranicznych prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę dla Ministerstwa Spraw Zagranicznych i placówek zagranicznych komputerów przenośnych wraz z wyposażeniem” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014-171178. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Computex Sp. z o.o. Sp. k. i Pidikom Sp. z o.o. Sp. k. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieuprawnione ograniczenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zaniechanie odtajnienia oraz udostępnienia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. w części dotyczącej:

- nazwy producenta oferowanego komputera przenośnego [w: formularz oferty],
- typu i modelu oferowanego komputera przenośnego [w: formularz oferty],
- oferowanych parametrów technicznych [w: formularz oferty],
- wydruków wyników testów procesora oraz karty graficznej wraz z tłumaczeniami [w: dokumenty stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa],
- próbek oferowanego produktu w postaci dwóch sztuk komputerów przenośnych wraz z wyposażeniem,

pomimo iż charakter zastrzeżonych informacji (z uwagi na stanowiący przedmiot niniejszego zamówienia sprzęt komputerowy o standardowych, nie zaś dedykowanych parametrach), nie ma waloru tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a brak możliwości zapoznania się z dokumentami złożonymi przez tego wykonawcę nie pozwala na zweryfikowanie spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu przez innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,

2. z ostrożności – wobec nieznamomości zakresu i treści wszystkich dokumentów stanowiących zastrzeżoną przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. tajemnicę przedsiębiorstwa, a także w świetle postanowień rozdziału 8.1 lit. d i e w zw. z rozdziałem 7.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z treścią której wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie byli zobowiązani złożyć wraz z ofertą informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy (ewentualnie – informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których inny podmiot, na zasobach którego polega wykonawca stosownie do art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, posiada rachunek), naruszenie:

a) art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieuprawnione ograniczenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zaniechanie odtajnienia oraz udostępnienia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. w części dotyczącej dokumentu złożonego przez ww. wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunku, o którym mowa w rozdziale 7.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (sytuacja ekonomiczna i finansowa) w przypadku złożenia tego dokumentu wraz z ofertą wykonawcy, pomimo że dokument ten nie ma waloru tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a brak możliwości zapoznania się z jego treścią nie pozwala na zweryfikowanie spełniania przez wykonawcę warunku podmiotowego udziału w postępowaniu przez innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,

b) art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. do uzupełnienia oferty o dokument składany na potwierdzenie spełniania warunku, o którym mowa w rozdziale 7.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (sytuacja ekonomiczna i finansowa), w przypadku braku tego dokumentu w ofercie wykonawcy, pomimo że zamawiający był zobowiązany do zastosowania procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych; (zarzut wycofany),

3. art. 96 ust. 3 w zw. z art. 96 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie ujawnienia i udostępnienia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E., pomimo że zastrzeżenie przez wykonawcę części oferty jako tajemnica przedsiębiorstwa w zakresie opisanym powyżej było niezasadne,

4. art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających

wpływ na wysokość ceny, pomimo że cena oferty ww. wykonawcy wydaje się być rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i wynikającymi ze zobowiązania wykonawcy,

5. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych jako pochodna naruszenia przepisów wskazanych w punkcie 1-4, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zaniechanie odtajnienia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. w powołanym zakresie, uniemożliwiającym weryfikację oferty tego wykonawcy przez innych wykonawców ubiegających się o udzielenie tego zamówienia, a także wybór oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. nakazanie odtajnienia i udostępnienia treści oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. w części dotyczącej:
 - nazwy producenta oferowanego komputera przenośnego [w: formularz oferty],
 - typu i modelu oferowanego komputera przenośnego [w: formularz oferty],
 - oferowanych parametrów technicznych [w: formularz oferty],
 - wydruków wyników testów procesora oraz karty graficznej wraz z tłumaczeniami [w: dokumenty stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa],
 - próbek oferowanego produktu w postaci dwóch sztuk komputerów przenośnych wraz z wyposażeniem.

II Ustalenia Izby w kwestiach formalnych

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

III Ustalenia Izby co do zarzutów

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 8 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Ust. 3 tego przepisu wskazuje, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, z tym, że wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia jest jedną z podstawowych zasad systemu zamówień publicznych. Tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania powinna być interpretowana w sposób ścisły, a zamawiający powinien z należytą starannością zweryfikować zasadność utajnienia oferty. Podkreślić należy, że ciężar dowodu, że dana zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz winien żądać od wykonawcy wykazania i co najmniej uprawdopodobnienia, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło w sposób uprawniony, zaś brak wyjaśnień, udzielenie wyjaśnień zbyt ogólnikowych lub wyjaśnień nie wskazujących, że dane informacje rzeczywiście mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa, powinno wskazywać na niezasadność dokonanego zastrzeżenia.

Pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa” zostało zdefiniowane w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Definicja ta to jednak wyłącznie część ogólna i teoretyczna, którą należy przełożyć na praktykę i konkretny rodzaj informacji. Nie o wszystkich bowiem informacjach można powiedzieć, że są to „informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą” mogące stanowić taką tajemnicę przedsiębiorstwa. Liczy się przede wszystkim charakter tych informacji.

W swojej ofercie przystępujący utajnił część informacji wymaganych w formularzu oferty, takich jak: nazwa producenta oferowanego komputera przenośnego, typ i model oferowanego komputera przenośnego, oferowane parametry techniczne (według wymogów

zamawiającego) oraz, w konsekwencji, wymagane wydruki wyników testów procesora oraz karty graficznej wraz z tłumaczeniami, a także próbki oferowanego produktu w postaci dwóch sztuk komputerów przenośnych wraz z wyposażeniem.

Zdaniem Izby zastrzeżone informacje nie mają charakteru technicznego, technologicznego, handlowego ani organizacyjnego przedsiębiorstwa, nie są także „innymi informacjami posiadającymi wartość gospodarczą”. Przystępujący zastrzegł bowiem część formularza oferty w zakresie produktów, które oferuje zamawiającemu.

Owszem, zamiary wykonawcy w tym zakresie mogłyby być tajemnicą, póki wykonawcy przygotowywali swoje oferty, ale na etapie, w którym już nastąpiło złożenie ofert, Izba nie widzi innego uzasadnienia takiego zastrzeżenia poza tym, by, pomimo ustawowo narzuconej jawności oferty od chwili dokonania jej otwarcia przez zamawiającego, inni wykonawcy nie mieli wglądu do oferty i nie mogli zweryfikować, co zostało zamawiającemu zaoferowane. Samo zaś przedstawione przez przystępującego uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy jest kompletnie nieprzekonujące – i nic dziwnego, że zamawiający w trakcie postępowania przejawiał w stosunku do słuszności tego zastrzeżenia wiele wątpliwości.

Już nawet usytuowanie informacji – w formularzu ofertowym, który zwyczajowo nie jest utajniany – wskazuje na jawny charakter tych informacji.

Co więcej – zastrzeżone przez przystępującego informacje, to informacje, które przez dwadzieścia lat obowiązywania ustawy o zamówieniach publicznych, a później ustawy Prawo zamówień publicznych, zwyczajowo były uznawane przez wykonawców za informacje jawne – wprost podawane w formularzu ofertowym, i nie były zastrzegane. Co więcej, informacje tego typu (nazwa producenta, model i komponenty laptopa) zwyczajowo podawane są we wszystkich informacjach handlowych – katalogach, broszurach czy nawet sklepowych „gazetkach”.

W ramach przygotowania oferty wykonawcy mieli dokonać doboru sprzętu i jego komponentów, zgodnego z wymaganiami zamawiającego opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Doboru takiego nie można uznać za „autorską metodologię”, „unikalną wiedzę inżynierską” czy „wyjątkowe know-how”, lecz zwykłą wiedzę profesjonalną, którą posiadają wykonawcy w danej branży.

To, że zainteresowany użytkownik nie jest w stanie zestawić komponentów sprzętu przy zastosowaniu przygotowanego przez producenta na jego stronie internetowej konfiguratora sprzętu, tak, aby był on zgodny ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia lub że nie jest to zestawienie standardowe, nie oznacza jeszcze, że oferowana konfiguracja może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ze względu na to, że w zamówieniach publicznych zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia muszą każdorazowo przygotowywać zestawienie elementów sprzętu, a każdy zamawiający ma inne wymagania (mogą się różnić nawet przy powtarzaniu danego przetargu przez tego samego zamawiającego), powoduje, że każdorazowo sprzęt taki jest konfigurowany indywidualnie na życzenie zamawiającego.

Zresztą nie tylko w zamówieniach publicznych klienci mają własne wymagania. Zatem indywidualność, czy wręcz unikalność „kompozycji” przy ogromnej ilości oferowanych na rynku podzespołów, oprogramowania czy rozwiązań, stała się po prostu zwyczajną cechą komputera.

Z tego powodu fakt, że producent na potrzeby przetargu zmodyfikował standardowo oferowany model laptopa, czy zainstalował „dedykowane” oprogramowanie, nie jest żadną nadzwyczajną okolicznością, która usprawiedliwiłaby objęcie informacji o przedmiocie oferty tajemnicą przedsiębiorstwa. To, że model standardowy można zmodyfikować, również nie jest żadną tajemnicą, i to nie tylko dla profesjonalistów branży informatycznej.

Co więcej, inny producent nie dokona modyfikacji laptopów tego producenta, a swoje własne produkty i tak skomponuje według własnej wiedzy.

Powyżej opisana praktyka powoduje także, że zastosowana konfiguracja staje się najczęściej konfiguracją jednorazową i po złożeniu danej oferty zgodnie z wymaganiami – kiedy już inni wykonawcy złożą oferty na własne konfiguracje, traci ona ogólną wartość gospodarczą, gdyż mało prawdopodobne jest, by kolejny raz została zastosowana – właśnie z tego względu, że w kolejnym postępowaniu będą się różnić i wymagania, i możliwości zaoferowania nowych komponentów. Do tego, jeśli jest to konfiguracja prawidłowa – wykonawca ma szansę uzyskać przedmiotowe zamówienie, jeśli zaś jest nieprawidłowa (nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia) – nie ma żadnej wartości gospodarczej, gdyż oferta podlega odrzuceniu i tym samym nie jest dla nikogo przydatna.

To, że komputer ma mieć dysk SSD z wbudowanym mechanizmem szyfrującym, podświetlaną klawiaturę, czytnik linii papilarnych itd., zostało opisane w wymaganiach zamawiającego zawartych w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, więc spełnienie tych wymogów trudno uznać za tajemnicę. Z kolei nikt od wykonawcy nie wymaga opisywania takich informacji technicznych, jak metoda budowy laptopa czy podawania algorytmów wykorzystywanych do szyfrowania dysku czy czytnika linii papilarnych, a jedynie miał on wskazać nazwy oferowanych produktów i komponentów.

Gdyby uznać takie działania za dozwolone, to argumentację o wyjątkowości swojej oferty mógłby podnieść każdy wykonawca w stosunku do każdego przedmiotu zamówienia, np. artykułów spożywczych, materiałów biurowych, budowlanych, utajniając każdy produkt, który

zaoferował zamawiającemu, aby konkurenci nie mogli zapoznać się z jego ofertą, bo w przyszłości mogą złożyć ofertę lepszą. Podobnie mógłby też zrobić każdy przedsiębiorca na rynku, który publicznie ujawnia swój asortyment i cennik. W każdym bowiem przypadku wykonawcy muszą dostosować oferowane produkty do specyficznych wymagań zamawiających/klientów tak, aby przedstawić korzystną cenowo ofertę albo zdobyć klienta.

Również w zakresie wskazanego przez odwołującego, a przedstawionego przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. „Zaświadczenia z banku”, Izba uznała, że (w rozpatrywanym zakresie) nie stanowi ono tajemnicy przedsiębiorstwa. W wyroku Izba odniosła się tylko do zawartych w tym dokumencie informacji w zakresie wnioskowanym przez odwołującego, tj. dotyczących potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale 7.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie wychodząc poza żądanie odwołującego. Nie rozpatrywała więc prawidłowości dokonania reszty zastrzeżeń.

W ramach tego warunku zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, że posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową na poziomie minimum 3.000.000 zł.

Zatem Izba nie widzi powodów, aby ukrywać treść dokumentu, która wskazuje, że podmiot, dla którego wystawiono takie zaświadczenie, środki w tej wysokości posiada. Skoro na taką kwotę wskazywał wymóg zamawiającego, a zamawiający uznał, że wykonawca ten wymóg spełnił, nie ma powodu do ukrywania tej informacji.

Izba zwraca też uwagę, iż dla spełnienia warunku tego typu wystarczające jest, jeśli wykonawca przedstawi informację z banku o treści: „oświadczamy, że X posiada środki finansowe w wysokości 3.000.000 zł/ wyższe niż 3.000.000 zł” lub „oświadczamy, że X posiada zdolność kredytową na poziomie 3.000.000 zł/ wyższym niż 3.000.000 zł” (nie musi podawać dokładnej kwoty posiadanych środków lub realnej zdolności kredytowej – jeśli są wyższe niż wymagane). Jeśli dany podmiot, nieproszony, przedstawia dodatkowe informacje np. o dokładnej kwocie środków na rachunku, obrotach, posiadanych kredytach, to przeczy to samej idei i definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, bowiem sam z własnej inicjatywy takie informacje rozpowszechnia. Nie zasługuje więc na ochronę i zawarcie takich dodatkowych informacji nie może stanowić pretekstu do zastrzeżenia dokumentu.

Izba uznała również za stosowne wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E., na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, do udzielenia wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny.

W postępowaniu złożono 5 ofert z cenami: 14.852.250 zł (Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E.), 15.996.150 zł, 19.266.720,90 zł, 19.680.000 zł, 21.186.750 zł.

Zgodnie z art. 190 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.

Tym samym w niniejszym postępowaniu ciężar dowodu spoczywał na przystępującym Przedsiębiorstwu Produkcyjno Handlowo Usługowym „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. oraz zamawiającym. Na co zresztą wskazał sam zamawiający.

Ani przystępujący, ani zamawiający, nie przedstawili żadnych dowodów w tym zakresie. Co prawda Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. j. S. M., S. E. przedstawiło pismo producenta komputerów (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa), ale nie wynikały z niego żadne konkretne informacje.

Z kolei zamawiający stwierdził jedynie, że cena laptopa oferowanego w przetargu powinna być o ok. 35% niższa od kwoty wskazanej przez odwołującego w przykładowej konfiguracji sporządzonej w konfiguratorze producenta laptopów – już niezależnie od tego, że nie był to identyczny model i konfiguracja sprzętu. Według odwołującego powinno to być 20-30% różnicy. Jednak różnica tych kwot wynosi ponad wskazane 35%, a należy jeszcze uwzględnić wartość dodatkowo wymaganych akcesoriów.

Należy też zwrócić uwagę, że w swoich wyjaśnieniach treści oferty przystępujący wskazywał także, że oferuje nowe lub lepsze podsystemy, niż mają standardowe modele, a „nowy” lub „lepszy” oznacza najczęściej także – droższy.

Izba wskazuje, iż jedną z przyczyn powyższego rozstrzygnięcia jest to, że utajnienie nazwy producenta i modelu oraz konfiguracji oferowanego sprzętu, nie pozwoliło innym wykonawcom na weryfikację oferty, a w konsekwencji też na przedstawienie w trakcie rozprawy dowodów, czy nawet zwykłej argumentacji.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 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: