

**WYROK**

**z dnia 13 czerwca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2019 r. przez wykonawcę **P.I.W CAMCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach**

przy udziale wykonawcy **ANMARO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 ze zm.) poprzez odmowę ujawnienia pisma przewodniego wykonawcy **ANMARO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie** do dokumentacji pod nazwą „tajemnica przedsiębiorstwa”.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu – **Szpitalowi Wojewódzkiemu im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach** – odrzucenie oferty wykonawcy **ANMARO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie** i dokonanie ponownej oceny ofert.
3. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.
4. kosztami postępowania obciąża **Szpital Wojewódzki im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach** i
  - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez

wykonawcę **P.I.W CAMCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

- 4.2. zasądza od **Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach** na rzecz **P.I.W CAMCO Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 **Suwałkach**.

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Szpital Wojewódzki im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zakup, dostarczenie i uruchomienie zasilaczy awaryjnych (UPS) dla Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach w trybie przetargu nieograniczonego.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 31 maja 2019 roku wykonawca P.I.W. CAMCO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego, polegającej na wyborze oferty ANMARO z siedzibą w Rzeszowie (dalej: przystępujący lub „ANMARO”) jako najkorzystniejszej mimo iż oferta ta winna zostać odrzucona a przystępujący postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy ANMARO pomimo tego, iż treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 2) art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez automatyczną, niepoprzedzoną należną analizą okoliczności faktycznych i stanu prawnego odmowę ujawnienia całości lub części, złożonych przez wykonawcę ANMARO wyjaśnień rażąco niskiej ceny, które zastrzegł on jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czym zamawiający w znacznym stopniu ograniczył realną możliwość skorzystania przez odwołującego z przysługujących mu na mocy ustawy P.z.p. środków ochrony prawnej;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy ANMARO pomimo tego, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę a złożone w toku postępowania wyjaśnienia dotyczące ceny ofertowej tego wykonawcy nie mogły uzasadnić realności ceny ofertowej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem:
  - a) odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy ANMARO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., tj. ze względu na to, treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
  - b) odtajnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę ANMARO jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnień złożonych na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p.;
  - c) odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy ANMARO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z 90 ust. 3 ustawy P.z.p. ze względu na rażąco niską cenę.
3. Dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia i ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. W tym celu odwołujący złożył ofertę i ubiega się o udzielenie mu zamówienia. Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę. Poprzez zaniechanie powyższych czynności zamawiający doprowadził do sytuacji, w której odwołujący może utracić szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). W przypadku, gdy wykonawca ANMARO zostanie wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona, odwołujący uzyska zamówienie.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy ANMARO pomimo tego, iż treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odwołujący podniósł, że oferta firmy ANMARO powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. Oferta złożona przez ANMARO nie jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 6 do s.i.w.z.

Wykonawca ANMARO zaoferował, niżej wskazane urządzenia:

UPS BOXER S3110kVA –

UPS BOXER S33 30kVA –

UPS BOXER S31 20kVA

Producentem ww. urządzeń jest turecka firma MAKELSAN.

Odwołujący podniósł, że niezgodność oferty ANMARO polega na tym, że zaoferowane przez niego urządzenia wbrew zapisom s.i.w.z. i deklaracjom ww. wykonawcy:

1. nie posiadają wejścia USB - pkt 21 Załącznika nr 6 do s.i.w.z;
2. nie spełniają wymagań dotyczących posiadania funkcjonalności miękkiego startu prostownika 1 regulowanego w czasie 5-30 sekund - pkt 32 Załącznika nr 6 do s.i.w.z;
3. nie spełniają wymagań dotyczących sekwencyjnego uruchomienia prostownika. Zgodnie z dokumentacją przetargową zasilacze winny mieć czas wstrzymania regulowany w zakresie 1-300 l sekund - pkt 36 Załącznika nr 6 do s.i.w.z.;
4. zasilacze UPS BOXER S33 30kVA oraz UPS BOXER S31 20kVA nie spełniają norm głośności - pkt 27 załącznika nr 6 do s.i.w.z. w przypadku zasilacza UPS BOXER S33 30kVA oraz pkt 29 Załącznika nr 6 do SIWZ w przypadku zasilacza UPS BOXER S3120kVA.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z załącznikiem nr 6 do s.i.w.z., w tabeli określającej parametry sprzętu odpowiednio w pkt 45, 44, 46 i 47, zamawiający wskazał, że parametry techniczne mają zostać potwierdzone kartą katalogową producenta urządzeń.

ANMARO w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 7 maja 2019 r. przedłożył karty katalogowe, jednakże nie są to karty katalogowe producenta. Co więcej w oparciu o karty katalogowe producenta urządzeń zaoferowanych przez ANMARO - firmy MAKELSAN nie spełniają wymagań s.i.w.z. w zakresie wskazanym wyżej.

Odwołujący wskazał, że sygnalizował zamawiającemu niezgodność oferty ANMARO z s.i.w.z. już na etapie postępowania, ale zamawiający to zignorował. Przedstawiciel zamawiającego w rozmowie telefonicznej stwierdził, że karty katalogowe przekazane przez wykonawcę ANMARO potwierdzają spełnianie warunków. Stanowisko to jest błędne ze względu na to, że zamawiający wymagał w specyfikacji kart katalogowych producenta, którym jest firma MAKELSAN. Natomiast ANMARO przekazało karty katalogowe oferowanych urządzeń sporządzone przez siebie. Nie tylko podważa to wiarygodność tych „dokumentów” ale jest niezgodne z postanowieniami s.i.w.z.

W zakresie niezgodności oferty z s.i.w.z., o którym mowa w pkt 1, odwołujący wskazał, że zgodnie z załącznikiem nr 6 do s.i.w.z. pn. Opis przedmiotu zamówienia, (pkt 21 opisu każdego urządzenia) zamawiający wymagał, żeby zaoferowane zasilacze posiadały wejście USB. Wbrew oświadczeniu wykonawcy ANMARO zaoferowane przez niego urządzenia nie posiadają wymaganej przez zamawiającego funkcjonalności. Brak wejścia USB potwierdzają karty katalogowe producenta urządzeń oferowanych przez ANMARO. Brak jakiegokolwiek wzmianki o wejściu USB świadczy o tym, że nawet w rozwiązaniach opcjonalnych ta funkcjonalność nie jest dostępna.

Odnosnie niezgodności, o której mowa w pkt 2 odwołujący wskazał, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia pkt 32 opisu parametrów technicznych każdego urządzenia, oferowane zasilacze winny mieć miękki start prostownika regulowany w czasie 5-30 sekund. Z dokumentów złożonych przez ANMARO na wezwanie zamawiającego nie wynika, że zaoferowane przez niego urządzenia posiadają wspomnianą funkcjonalność. Brak takiej funkcjonalności potwierdzają karty katalogowe ww. urządzeń załączone do pisma.

W zakresie niezgodności określonej w pkt. 3, odwołujący stwierdził, że podobnie rzecz ma się z wymaganą przez zamawiającego funkcjonalnością o której mowa w pkt 36 opisu przedmiotu zamówienia tj. sekwencyjnego uruchomienia prostownika. Zgodnie z dokumentacją przetargową, zasilacze winny mieć czas wstrzymania regulowany w zakresie 1-300 sekund. Z dokumentów złożonych przez ANMARO na wezwanie zamawiającego nie wynika, że zaoferowane przez niego urządzenia posiadają rzeczoną funkcjonalność. Brak takiej funkcjonalności potwierdzają karty katalogowe ww. urządzeń załączone do pisma.

Odnosnie przekroczenia norm głośności zamawiający wskazał, że zasilacze UPS BOXER S33 30kVA oraz UPS BOXER S31 20kVA nie spełniają wbrew deklaracjom ANMARO warunków wskazanych w pkt 27 i 29 opisu przedmiotu zamówienia. Jeżeli chodzi o urządzenie UPS BOXER S33 30kVA, głośność tego urządzenia wynosi <65 dBA natomiast wymagana była a głośność <55 dBA.

Głośność UPS BOXER S31 20kVA wynosi <60 dBA, zamiast wymaganego <59 dBA (dopuszczonego pytaniami).

O niezgodności w powyższym zakresie świadczą załączone przez odwołującego do pisma karty katalogowe oferowanych przez ANMARO urządzeń.

Odwołujący wskazał, że zamawiający wymagał, żeby parametry techniczne oferowanych urządzeń były potwierdzone kartami katalogowymi pochodzącymi od ich producenta. W przedmiotowym przypadku powinny to być karty katalogowe formy MAKELSAN. ANMARO na potwierdzenie spełniania wymagań przedstawiło własne karty katalogowe zaoferowanych urządzeń mimo iż nie są ich producentem.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez automatyczną, niepoprzedzoną należną analizą okoliczności faktycznych stanu prawnego odmowę ujawnienia całości lub części, złożonych przez wykonawcę ANMARO wyjaśnień rażąco niskiej ceny, które zastrzegł jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czym zamawiający w znacznym stopniu ograniczył realną możliwość skorzystania przez odwołującego z przysługujących mu na mocy ustawy środków ochrony prawnej, odwołujący podniósł, co następuje:

Odwołujący wskazał, że pomimo braku w przepisie art. 180 ust. 2 ustawy P.z.p. ujęcia kwestii dotyczących możliwości wnoszenia odwołań na zastrzeżenie przez wykonawców w ofercie tajemnicy przedsiębiorstwa; to jednak mając na względzie fakt, że prawidłowe zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa może mieć istotny wpływ na prawidłowość wyboru najkorzystniejszej oferty, należy uznać za zasadne rozpatrzenie tego zarzutu. Odwołujący przywołał uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2017 r. sygn. akt III CZP 58/17, z której wynika, że wybór najkorzystniejszej oferty nie może być utożsamiany z ostatnią czynnością w sekwencji następujących po sobie działań zamawiającego, lecz winien uwzględniać czynności badania i oceny ofert złożonych przez wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący podniósł, że wystąpił do zamawiającego o udostępnienie oferty i korespondencji prowadzonej między zamawiającym i wykonawcą ANMARO w tym złożonych przez niego wyjaśnień dotyczących złożonej przez siebie ceny ofertowej. Zgodnie z informacją mailową przedstawiciela zamawiającego z dnia 28 maja 2019 r. „Wyjaśnień z RNC Zamawiający nie udostępnia wyjaśnień, gdyż Wykonawca Anmaro zastrzegł informacje, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący decyzją zamawiającego nie otrzymał nawet części wyjaśnień ani ewentualnego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, co oznacza, że samo uzasadnienie musiało zawierać tajemnice przedsiębiorstwa.

Z ostrożności odwołujący wskazał, że biorąc pod uwagę treść zastrzeżonych dokumentów należy bardzo precyzyjnie i dokładnie odnosić się do ich treści. Może bowiem zdarzyć się, że tajemnicą przedsiębiorstwa faktycznie jest objęta tylko część dokumentu, nie zaś jego całość. W takim przypadku w ocenie odwołującego zastrzeżenie całej treści dokumentu jest nieuprawnione. Odpowiednie badanie w odniesieniu do każdego dokumentu zastrzeżonego jako tajemnica przedsiębiorstwa winno być precyzyjne i dokładne, ponieważ wykonawca zobowiązany jest do wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnice przedsiębiorstwa.

W ocenie odwołującego jest oczywiste, że faktycznym powodem zastrzeżenia ww. informacji nie była chęć i potrzeba ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, ale dążenie do maksymalnego utrudnienia konkurencji. Poprzez bezprawne zastrzeżenie, ww. podmiot, a następnie sam zamawiający (o ile nie udostępni tych informacji), chcą uniemożliwić odwołującemu sprawdzenie, czy faktycznie wykonawca ANMARO złożył ofertę zgodną z s.i.w.z. i w sposób rzetelny wyjaśnił przeprowadził wyjaśnienia dotyczące ceny ofertowej.

Oдноśnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 (pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy

ANMARO pomimo tego, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę a złożone w toku postępowania wyjaśnienia dotyczące ceny ofertowej tego wykonawcy nie mogły uzasadnić realności ceny ofertowej, odwołujący stwierdził, że cena zaoferowana przez wykonawcę ANMARO jest rażąco niska. Świadczy o tym różnica między ceną ofertową ww. wykonawcy a szacunkami zamawiającego oraz średnią arytmetyczną złożonych ofert.

Wartość zamówienia zgodnie z informacją przekazana przez Zamawiającego wynosi 338 250,00 zł brutto. Natomiast cena ofertowa ANMARO opiewa na kwotę 182 452,09 zł, czyli jest aż o 42,06 % niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Ponadto, cena ofertowa wykonawcy ANMARO jest o 35,52 % niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert (średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert 282 939,40 zł).

Konsekwencją tak znaczącej różnicy było wezwanie ww. wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Zgodnie z informacją od zamawiającego, ANMARO złożyło wyjaśnienia jednakże utajniło ich treść. Odwołujący tym samym został w sposób niezgodny z prawem pozbawiony możliwości weryfikacji złożonych przez ANMARO wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Jednakże opierając się na swojej znajomości rynku ma podstawy do uzasadnionych podejrzeń, że cena zaoferowana przez ANMARO jest nierealistyczna a same wyjaśnienia nie wystarczające. W wyniku wezwania zostały co prawda złożone wyjaśnienia, ale ich treść jest na tyle lakoniczna, że w zasadzie uniemożliwia zamawiającemu ich merytoryczną ocenę. Odwołujący został w sposób niezgodny z prawem pozbawiony możliwości weryfikacji złożonych przez ANMARO wyjaśnień rażąco niskiej ceny jednakże opierając się na swojej znajomości rynku ma podstawy do uzasadnionych podejrzeń, że cena zaoferowana przez ANMARO jest nierealistyczna a same wyjaśnienia nie wystarczające. Formalne udzielenie odpowiedzi na żądanie wyjaśnienia ceny przy równoczesnym nieodniesieniu się w treści wyjaśnień do wszystkich elementów cenotwórczych, jakie zgodnie z żądaniem zamawiającego miały być zaprezentowane, nie może być uznane za złożenie merytorycznych wyjaśnień. Takie działanie wykonawcy może być zakwalifikowane jako złożenie wyjaśnień, które jedynie pozornie stanowią jakiegokolwiek wyjaśnienie oferowanych cen, czy też ceny oferty. Nieprzedstawienie kalkulacji ceny zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego, czy też złożenie lakonicznych oświadczeń o prawidłowości kalkulacji ceny może uniemożliwić pozytywną weryfikację wyjaśnienia, ale równocześnie nie musi potwierdzać oferowania realizacji usługi poniżej kosztów jej wytworzenia.

W ocenie odwołującego, złożone w toku postępowania wyjaśnienia ANMARO dotyczące ceny ofertowej, nie mogły uzasadnić realności ceny ofertowej. Różnica między



ceną ofertową wykonawcy ANMARO a cenami rynkowymi zasilaczy o parametrach wskazanych w s.i.w.z. jest tak duża, że niemożliwa jest jej racjonalizacja. Tym samym oferta wykonawcy ANMARO winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 czerwca 2019 roku zamawiający wniósł o oddalenie

1) zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy ANMARO, pomimo tego, iż treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

2) zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy ANMARO, pomimo tego, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę a złożone w toku postępowania wyjaśnienia dotyczące ceny ofertowej tego wykonawcy nie mogły uzasadnić realności ceny ofertowej.

Zamawiający uwzględnił częściowo zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. w zakresie dotyczącym pisma przewodniego dokumentacji opatrzonej nazwą „tajemnica przedsiębiorstwa” za jawną, i przekazał jej treść odwołującemu. Natomiast załączone dowody potwierdzając ceny zakupów UPS i akumulatorów ze względu na swoją wartość stanowią w dalszym ciągu tajemnicę przedsiębiorstwa. Koszty zakupu sprzętu w załączonych wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny są informacjami nieujawnionymi do wiadomości publicznej, posiadającymi wartość gospodarczą, co do których spółka ANMARO podjęła niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

1) Ogłoszenia o zamówieniu pkt. III 6 na okoliczność wykazania, że zamawiający wymagał dokładnych opisów katalogowych, nie zastrzegając przy tym, że mają to być wyłącznie karty katalogowe producenta nie wymagał kart katalogowych producenta

2) s.i.w.z. — str.4-5 Część B ust.6 na okoliczność wykazania, że zamawiający wymagał dokładnych opisów katalogowych nie zastrzegając przy tym, że mają to być wyłącznie karty katalogowe producenta nie wymagał kart katalogowych producenta

3) załącznika nr 6 do s.i.w.z. na okoliczność wykazania, że zamawiający wymagał potwierdzenia posiadania kart katalogowych producenta wyłącznie poprzez złożenie oświadczenia o treści „tak” lub „nie” oraz na okoliczność wykazania, że zamawiający nie wymagał załączenia kart katalogowych producenta do oferty

4) pisma odwołującego z dnia 11.04.2019r. (przesłane w dniu 14.05.2019r.) informujące o niezgodności treści oferty ANMARO z treścią s.i.w.z. z załączonymi katalogami w jęz. angielskim,

5) odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 18.04.2019 r. na okoliczność wykazania, że zamawiający w przypadku zasilaczy awaryjnych 3014 VA dopuszczał poziom hałasu 55dBA (ust. 2 pkt 4) oraz w przypadku zasilaczy awaryjnych UPS 1014VA i 20 KV A dopuszcza poziom hałasu poniżej 59 dBA na okoliczność wykazania, że oferta spełnia parametry techniczne określone przez zamawiającego

6) pisma zamawiającego z dnia 07.05.2019 r. „Wezwanie do złożenia dokumentów” na okoliczność wykazania, że zamawiający w toku postępowania przetargowego występował do oferenta o złożenie dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań zamawiającego

7) pisma ANMARO z dnia 10.05.2019 r. z załączoną kartą katalogową zasilaczy awaryjnych UPS BOXER S31 oraz S33 i załączonym wykazem parametrów technicznych (Załącznik nr 6 do s.i.w.z.) na okoliczność wykazania, że oferta spełnia parametry techniczne określone przez zamawiającego

8) pisma zamawiającego z dnia 29.04.2019 r. „Wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny” na okoliczność wykazania, że zamawiający w toku postępowania przetargowego występował do oferenta o wyjaśnienie ceny zaproponowanej w ofercie w zakresie rażąco niskiej ceny

9) pisma ANMARO z dnia 30.04.2019 r. z załączonymi dokumentami zawierającymi informacje, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa na okoliczność wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, a zastrzeżona tajemnica przedsiębiorstwa była uzasadniona

10) pisma zamawiającego z dnia 21.05.2019 r. „Wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie parametrów technicznych urządzeń na okoliczność wykazania, że zamawiający w toku postępowania przetargowego występował do oferenta o złożenie wyjaśnień w zakresie parametrów technicznych oferowanych urządzeń

11) pisma ANMARO z dnia 21.05.2019 r. z wyjaśnieniem parametrów technicznych potwierdzonych załącznikiem nr 6 do s.i.w.z. na okoliczność wykazania, że parametry techniczne zaoferowanych urządzeń spełniają wymagania zamawiającego

Zamawiający wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający podniósł, że jako dokładne opisy katalogowe oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego zamawiający miał na myśli nie

tylko karty katalogowe producenta urządzeń, ale również, inne przygotowane przez Wykonawcę (foldery, zdjęcia, opisy) potwierdzające wymagane w s.i.w.z. parametry. Zamawiający bowiem zdając sobie sprawę z faktu iż nie wszystkie parametry są zawarte w katalogach producenta w ogłoszeniu w pkt. III.6 w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy P.z.p., wymagał złożenia:

- dokładnych opisów katalogowych oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego w załączniku nr 6 do s.i.w.z. (dowód nr 1)

Ponadto potwierdza to również. specyfikacja istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej „WYKAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW, POTWIERDZAJĄCYCH SPEŁNIENIE WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ BRAK PODSTAW DO WYKLUCZENIA „w ust. 6 tj. wykaz oświadczeń lub dokumentów, składanych przez wykonawcę w postępowaniu na wezwanie zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

1. Dokładne opisy katalogowe oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego w załączniku nr 6 do s.i.w.z.
2. Parametry techniczne – załącznik nr 6 do s.i.w.z.

Błędne zatem jest twierdzenie odwołującego, iż zamawiający na potwierdzenie spełnienia wymagań wymagał kart katalogowych producenta urządzeń. Zamawiający bowiem dopuścił opisy katalogowe oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego w załączniku nr 6 do s.i.w.z.

W załączniku nr 6 do s.i.w.z. parametry techniczne pkt, 44, 45,46,47 zamawiający określił minimalne wymagania, i wymagał oświadczenia w formie potwierdzenia słowem „TAK”.

Wykonawca ANMARO w złożonych dokumentach potwierdził słowem „TAK”, iż posiada karty katalogowe producenta potwierdzające oferowane parametry.

Zamawiający podniósł, że na podst. art. 26 ust. 2 ustawy pismem z dnia 07.05.2019 wykonawcę ANMARO do złożenia dokumentów w przedmiotowym postępowaniu.

Wykonawca do wyznaczonego terminu przedłożył wymagane dokumenty tj. parametry techniczne wraz z opisami katalogowymi oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego.

Tym samym zarzuty Odwołującego jak:

a) brak wejścia USB — zarzut chybiony, wykonawca potwierdził parametr w specyfikacji technicznej w punkcie: KOMUNIKACJA: porty komunikacyjne.

b) niespełnienie wymagań dotyczących posiadania funkcjonalności miękkiego startu prostownika regulowanego w czasie 5 s – 30 s. Zamawiający na podst. art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. wystąpił o wyjaśnienie treści oferty w ww. zakresie. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach oraz parametrach technicznych jak i kartach katalogowych oraz specyfikacji technicznej potwierdził zakres od 0 — 60s i wyjaśnił, iż jest to parametr lepszy od wymaganego.

c) niespełnienie wymagań dotyczących sekwencyjnego uruchomienia prostownika; zgodnie z dokumentacją przetargową zasilacze winny mieć czas wstrzymania regulowany w zakresie 1 – 300 s – zarzut chybiony. Wykonawca potwierdził parametr w tabeli parametrów oraz przedstawił karty katalogowe, z których jednoznacznie wynika, iż UPS posiadają uruchomienie prostownika z opóźnieniem w zakresie od 1 — 300s.

d) zasilacze UPS Boxer S33 30kVA oraz UPS Boxer S31 20kVA nie spełniają norm głośności - zarzut chybiony. Zamawiający odpowiedziami z dnia 18/04/2019r. Uczestnik 1 pkt 2 dotyczy zasilaczy awaryjnych UPS 30 kVA pkt 4 oraz Uczestnik 2 dot. poz. 1 i 4 OPZ UPS 10kVA oraz 20 kVA pkt. 4 dopuścił możliwość zaoferowania UPS o poziomie głośności odpowiednio: dla Uczestnika 1: 55 dB dla uczestnika 2: < 59 dB. Wykonawca potwierdził parametr w tabeli parametrów oraz przedstawił go specyfikacji technicznej w punkcie: „OGÓLNE” głośność: <55dB

Odwołujący pismem z dnia 11 kwietnia 2019r., (przesłanym w dniu 14 maja 2019r. pocztą elektroniczną) poinformował o niezgodnościach oferty firmy ANMARO w zakresie wskazanym w odwołaniu załączając jako dowód karty katalogowe producenta w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski. Załączone katalogi nie dotyczyły jednak oferowanych przez ANMARO UPS — błędny typ urządzenia. Odwołujący załączył katalogi BOXER 10 -120 kVA i 10-30Kva, natomiast wykonawca ANMARO zaoferował linię „S” UPS Boxer S31 10kVA UPS Boxer S33 30 kVA, Boxer S31 20kV A, więc Zamawiający uznał zarzut za bezpodstawny.

Odnosząc się do zarzutu zaoferowania przez ANMARO rażąco niskiej ceny, zamawiający wskazał, że wezwał w dniu 29.04.2019 r. wykonawcę ANMARO do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny/kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na

podstawie art. 2 ust. 3—5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 z późn. zm.)'

- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający wezwał do przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniającej powyższe aspekty wraz z dowodami.

W odpowiedzi na wezwanie firma ANMARO wyjaśniła, iż cena nie jest rażąco niska przedstawiając dowody potwierdzające tę okoliczność.

Zamawiający zweryfikował poprawność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny. Wykonawca przedstawił wyczerpujące, konkretne i przekonywujące ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak np. koszt UPS-ów, (73 000,00zł netto) koszt akumulatorów (33 480 00 zł netto), koszt materiałów pomocniczych, transportu, montażu i wynagrodzenia pracowników (22 000,00 zł). Pozostała kwota to wypracowany zysk wykonawcy. Do wyjaśnień zostały dołączone dokumenty t.j. faktury potwierdzające ceny zakupu UPS-ów i akumulatorów, co do których wykonawca zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający uznał za uzasadnione objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w ww. dokumentach.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wymagał urządzeń o m.in. następujących parametrach:

1. wejścia USB - pkt 21 Załącznika nr 6 do s.i.w.z;
2. funkcjonalność miękkiego startu prostownika regulowanego w czasie 5-30 sekund - pkt 32 Załącznika nr 6 do s.i.w.z;
3. sekwencyjne uruchomienie prostownika; zasilacze winny mieć czas wstrzymania regulowany w zakresie 1-300 sekund - pkt 36 Załącznika nr 6 do s.i.w.z.;
4. UPS o poziomie głośności odpowiednio: dla Uczestnika 1: 55 dB dla uczestnika 2: < 59 dB.

Zamawiający w ogłoszeniu w pkt. III.6, w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy P.z.p., wymagał złożenia dokładnych opisów katalogowych oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego w załączniku nr 6 do s.i.w.z.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej „WYKAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW, POTWIERDZAJĄCYCH SPEŁNIENIE WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ BRAK PODSTAW DO WYKLUCZENIA stanowi: „w ust. 6 tj.

Wykaz oświadczeń lub dokumentów, składanych przez wykonawcę w postępowaniu na wezwanie zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.:

3. Dokładne opisy katalogowe oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego w załączniku nr 6 do s.i.w.z.
4. Parametry techniczne – załącznik nr 6 do s.i.w.z.

W załączniku nr 6 do s.i.w.z. parametry techniczne pkt, 44, 45,46,47 zamawiający określił minimalne wymagania i wymagał oświadczenia w formie potwierdzenia słowem „TAK”.

Wykonawca ANMARO w złożonych dokumentach potwierdził słowem „TAK”, iż posiada karty katalogowe producenta potwierdzające oferowane parametry.

Zamawiający pismem z dnia 07.05.2019 wykonawcę ANMARO do złożenia dokumentów w przedmiotowym postępowaniu.

Wykonawca w wyznaczonym terminie przedłożył wymagane dokumenty tj. parametry techniczne wraz ze sporządzonymi opisami katalogowymi oferowanych produktów uwzględniającymi parametry wymagane przez zamawiającego.

Wartość zamówienia wynosi 338 250,00 zł brutto. Cena ofertowa ANMARO wynosi 182 452,09 zł, czyli jest o 42,06 % niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług i 35,52 % niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert (średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert 282 939,40 zł).

Zamawiający w dniu 29.04.2019 r. wykonawcę ANMARO do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny/kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na

podstawie art. 2 ust. 3—5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 z późn. zm.)'

- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający wezwał do przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniającej powyższe aspekty wraz z dowodami.

W odpowiedzi na wezwanie firma ANMARO wyjaśniła, iż cena nie jest rażąco niska. ANMARO przedstawił koszt UPS-ów, (73 000,00zł netto), koszt akumulatorów (33 480 00 zł netto), koszt materiałów pomocniczych, transportu, montażu i wynagrodzenia pracowników (22 000,00 zł). Pozostała kwota to wypracowany zysk wykonawcy. Do wyjaśnień zostały dołączone dokumenty w postaci faktur potwierdzających ceny zakupu UPS-ów i akumulatorów, co do których wykonawca zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zastrzegając złożone dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa. ANMARO stwierdził, że zawarte w nich informacje posiadają wartość gospodarczą, nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej i podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie następujących dokumentów:

- 1) Ogłoszenia o zamówieniu pkt. III 6
- 2) s.i.w.z. — str.4-5 Część B ust.6
- 3) załącznika nr 6 do s.i.w.z.
- 4) pisma odwołującego z dnia 11.04.2019r. (przesłane w dniu 14.05.2019r.)
- 5) odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 18.04.2019 r.
- 6) pisma zamawiającego z dnia 07.05.2019 r. „Wezwanie do złożenia dokumentów”
- 7) pisma ANMARO z dnia 10.05.2019 r. z załączoną kartą katalogową zasilaczy awaryjnych UPS BOXER S31 oraz S33 i załączonym wykazem parametrów technicznych (Załącznik nr 6 do s.i.w.z.)

8) pisma zamawiającego z dnia 29.04.2019 r. „Wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny”

9) pisma ANMARO z dnia 30.04.2019 r. z załączonymi dokumentami zawierającymi informacje, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa

10) pisma zamawiającego z dnia 21.05.2019 r. „Wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie parametrów technicznych urządzeń”

11) pisma ANMARO z dnia 21.05.2019 r. z wyjaśnieniem parametrów technicznych potwierdzonych załącznikiem nr 6 do s.i.w.z.

**Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest zasadne w części dotyczącej zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ANMARO pomimo tego, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę a złożone w toku postępowania wyjaśnienia dotyczące ceny ofertowej tego wykonawcy nie mogły uzasadnić realności ceny ofertowej.

Odwołanie jest bezzasadne w zakresie dotyczącym naruszenia:

1) art. 7 ust. 1 i 3 w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy ANMARO pomimo tego, iż treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

2) art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez automatyczną, niepoprzedzoną należną analizą okoliczności faktycznych i stanu prawnego odmowę ujawnienia części złożonych przez wykonawcę ANMARO wyjaśnień rażąco niskiej ceny, które zastrzegł on jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W pozostałym zakresie odwołanie podlega umorzeniu.

Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ANMARO pomimo tego, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę a złożone w toku postępowania wyjaśnienia dotyczące ceny ofertowej tego wykonawcy nie mogły uzasadnić realności ceny ofertowej.



Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Regulacja zawarta w tym przepisie stanowi generalną zasadę wskazującą na podstawie wystąpienia przez zamawiającego do konkretnego wykonawcy z żądaniem udzielenia wyjaśnień co do podejrzenia rażąco niskiej ceny lub kosztu. Zamawiający może wezwać wykonawcę również w każdej innej sytuacji, w której wysokość ceny lub kosztu oferty, a nawet jedynie ich istotne części składowe budzą jego wątpliwości, mimo iż cena całkowita lub koszt nie jest niższa niż szczególny ustawowy limit.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy P.z.p., obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym ciężar ten spoczywał na przystępującym ANMARO, który - w ocenie Izby - ciężarowi temu nie sprostał. Podkreślenia wymaga, że wykonawca broniący swojej oferty, winien w szczególności wykazać istnienie okoliczności, o których mowa w art. 90 ust. 1 pkt 1 – 5 ustawy P.z.p. i poprzeć złożone wyjaśnienia dowodami.

Dokonując analizy wyjaśnień złożonych przez przystępującego, Izba stwierdziła, że wyjaśnienia z dnia 30 kwietnia br. są zbyt ogólne, by uznać je za wystarczające do uznania, że przystępujący rzetelnie oszacował ofertę. Przystępujący wskazał okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny, tj. korzystanie z własnych pracowników oraz transportu, produkcji stojaków bateryjnych, współpracę z różnymi producentami i uzyskiwanie upustów. Przystępujący nie przedstawił natomiast, w jaki sposób czynniki te wpływają na obniżenie ceny i nie podał wartości, o jakie mógł obniżyć cenę w związku z wykazanymi okolicznościami.

Wskazane przez przystępującego czynniki są jedynie ogólnymi stwierdzeniami, niepopartymi konkretnymi kwotami, o jakie przystępujący mógł obniżyć cenę. Wyjaśnienia tego rodzaju mogą co najwyżej uzupełniać konkretne i szczegółowe analizy i wyliczenia, jednak nie mogą stanowić wyjaśnień samych w sobie. Przystępujący nie wykazał przy tym, iż wskazane wyżej okoliczności są wyjątkowe i nie przysługują innym wykonawcom.

ANMARO przedstawił koszt UPS-ów, (73 000,00zł netto) oraz koszt akumulatorów (33 480 00 zł netto) i na te kwoty przedstawił dowody w postaci faktur producentów tych urządzeń. W tym zakresie Izba uznała wskazane koszty za uzasadnione. Pozostałe koszty przystępujący wycenił na 22 000,00 zł i wskazał, że są to: koszty materiałów pomocniczych, transportu, montażu i wynagrodzenia pracowników. Jednak w tym zakresie przystępujący nie złożył żadnych dowodów ani nie przedłożył żadnej kalkulacji.

Izba podkreśla, że składane przez przystępującego wyjaśnienie powinno zawierać konkretne dane liczbowe i wskazywać poczynione założenia, które miały wpływ na wyliczenie ceny, tj. kalkulację wraz z jej uzasadnieniem oraz z dowodami na jej poparcie. Przystępujący nie tylko nie udowodnił przyjętych kwot, ale nawet ich nie wskazał. Podkreślić przy tym należy, że koszty pracownicze to nie tylko wynagrodzenie, ale także koszty ponoszonych przez pracodawcę obowiązkowych ubezpieczeń i składek. Na koszty transportu składa się również szereg czynników, chociażby amortyzacja pojazdu, zużycie paliwa, podatki i opłaty. Koszty materiałów pomocniczych winny zostać wykazane dowodami potwierdzającymi ich cenę (np. faktury czy oferty producentów). Żadna z tych informacji nie została przez przystępującego wskazana. Ponadto wyjaśnienie winno wskazywać czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki, jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość oferowanej ceny wraz ze wskazaniem opisu tych czynników i skali ich wpływu na wysokość zaoferowanej ceny.

Zamawiający wezwał przystępującego o wskazanie tych okoliczności, które – jak uznał – były niezbędne do ustalenia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Zamawiający wymagał także przedstawienia szczegółowej kalkulacji oraz dowodów na jej potwierdzenie. Przystępujący jednak nie ustosunkował się do treści wezwania i – za wyjątkiem cen urządzeń

– nie wskazał tych elementów, o podanie których wnosił zamawiający. Brak jest przy tym podstaw do nakazania zamawiającemu ponownego wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień. Ponowne wezwanie mogłoby być uzasadnione jedynie wówczas, gdyby wykonawca złożył wszystkie wyjaśnienia, o które podanie których został wezwany, a mimo to istniałyby jeszcze pewne wątpliwości wymagające wyjaśnienia. W rozpoznawanym przypadku okoliczności takie nie miały miejsca.

Wskazując na powyższe Izba uznała zarzut za zasadny i nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z 90 ust. 3 ustawy P.z.p.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy ANMARO pomimo tego, iż treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba wskazuje, że – wbrew stanowisku odwołującego – zamawiający na potwierdzenie spełnienia wskazanych parametrów nie wymagał kart katalogowych producenta urządzeń. Zamawiający dopuścił opisy katalogowe oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego w załączniku nr 6 do s.i.w.z.

W załączniku nr 6 do s.i.w.z. parametry techniczne pkt, 44, 45,46,47 zamawiający określił minimalne wymagania i wymagał oświadczenia w formie potwierdzenia słowem „TAK”.

Przystępujący w złożonych dokumentach potwierdził słowem „TAK”, iż posiada karty katalogowe producenta potwierdzające oferowane parametry.

Przystępujący w wyznaczonym przez zamawiającego terminie przedłożył wymagane dokumenty tj. parametry techniczne wraz z opisami katalogowymi oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego. Tym samym wypełnił wszystkie zalecenia wskazane w s.i.w.z. Ze złożonych dokumentów wynika, że zaoferowane przez niego urządzenia spełniają wszystkie wymogi wskazane w s.i.w.z.

Izba na zasadzie art. 186 ust. 3a w zw. z ust. 3 ustawy P.z.p. umorzyła zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez odmowę ujawnienia pisma z dnia 30 kwietnia br. zawierającego wyjaśnienia w zakresie ceny. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzut w zakresie wskazanego pisma i ujawnił jego treść odwołującemu. Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia przez zamawiającego wskazanego zarzutu.

Izba oddaliła zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez odmowę ujawnienia załączników do pisma z dnia 30 kwietnia 2019 roku. Podnieść przy tym należy, że w ocenie Izby zamawiający naruszył wskazany przez odwołującego przepis. Zamawiający ujawnił bowiem treść pisma z dnia 30 kwietnia 2019 roku, zaniechał natomiast ujawnienia załączników do niego, mimo że przystępujący nie podnosił żadnych innych okoliczności wobec wskazanych załączników, które uzasadniałyby ich utajnienie.

Zgodnie jednak z art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p., Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zaniechanie ujawnienia załączników do pisma z 30 kwietnia 2019 roku nie może mieć wpływu na wynik postępowania ze względu na to, że Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty przystępującego. Tym samym podniesiony zarzut stał się bezprzedmiotowy i jako taki podlega oddaleniu.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....