

**Sygn. akt KIO 2345/16**

**KIO 2353/16**

**WYROK**

**z dnia 3 stycznia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 i 29 grudnia 2016 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A. w dniu 12 grudnia 2016 r. przez **Comparex Poland Sp. z o.o. ul. Równoległa 2, 02-235 Warszawa,**

B. w dniu 12 grudnia 2016 r. przez **Comarch Polska S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Centrum Przetwarzana Danych Ministerstwa Finansów**

**ul. Samorządowa 1, 26-601 Radom**

przy udziale wykonawców:

A. **Comarch Polska S.A. al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** zgłaszającego przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2345/16 po stronie odwołującego,

B. **A.P.N. Promise S.A. ul. Domaniewska 44A, 02-672 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2345/16 i KIO 2353/16 po stronie zamawiającego,

C. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Cube.ITG S.A. Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa i ENGAVE Sp. z o.o. ul. Łopuszańska 32, 02-220 Warszawa** zgłaszających przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 2345/16 i KIO 2353/16 po stronie zamawiającego,

D. **Comparex Poland Sp. z o.o. ul. Równoległa 2, 02-235 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2353/16 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala oba odwołania,
2. kosztami postępowania obciąża Comparex Poland Sp. z o.o. w sprawie o sygn. akt KIO 2345/16 oraz Comarch Polska S.A. w sprawie o sygn. akt KIO 2353/16 i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Comparex Poland Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2345/16,
  - 2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Comarch Polska S.A. tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2353/16.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 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 Radomiu.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 2345/16**

**KIO 2353/16**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Centrum Przetwarzania Danych Ministerstwa Finansów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „usługę poczty elektronicznej (rozbudowa poczty elektronicznej w resorcie finansów)” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 24 grudnia 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015/S 249-454095. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania o sygn. KIO 2345/16:

Odwołujący – Comparex Poland Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu:

- 1) zaniechanie odrzucenia oferty A.P.N. Promise S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 2) zaniechanie wezwania A.P.N. Promise S.A. do uzupełnienia wykazu dostaw w zakresie dostawy pierwszej (macierze): odbiorca 1. i dostawy drugiej (serwery): odbiorca 1. wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie dostaw,
- 3) zaniechanie wezwania A.P.N. Promise S.A. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie dostawy pierwszej (macierze): odbiorca 1. i dostawy drugiej (serwery): odbiorca 1.,
- 4) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o.,

co narusza art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 i 4 w odniesieniu do oferty A.P.N. Promise S.A. oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. uchylecia czynności w wyborze oferty A.P.N. Promise S.A. jako oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty A.P.N. Promise S.A., ewentualnie wezwania A.P.N. Promise S.A. do uzupełniania wykazu wykonanych dostaw w zakresie dostawy pierwszej (macierze) odbiorca 1. i dostawy drugiej (serwery) odbiorca 1. wraz z dowodami należytego wykonania dostaw, ewentualnie wezwania A.P.N. Promise S.A. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wykazu

wykonanych dostaw w zakresie dostawy pierwszej (macierze) odbiorca 1. i dostawy drugiej (serwery) odbiorca 1. w aspekcie spełniania przez A.P.N. Promise S.A. warunków udziału w postępowaniu,

3. odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o.,

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że z formularza ofertowego A.P.N. Promise S.A. wynika, iż na potrzeby rozwiązania archiwizacji poczty elektronicznej (element opcji) wykonawca ten zaoferował oprogramowanie produkcji A.P.N.

Zgodnie z punktem 3.1.2.2.2.1 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Szczegółowa lista prac instalacyjnych i konfiguracyjnych” Zamawiający wymaga na potrzeby modułu dostawy odrębnego, gotowego oprogramowania zapewniającego funkcjonalność modułu archiwizacji poczty elektronicznej: a) instalacja oprogramowania wirtualizatora i oprogramowania systemowego na dostarczonych komponentach sprzętowych, oraz jego konfiguracja i integracja z posiadany przez Zamawiającego oprogramowaniem zarządzającym; b) instalacja oprogramowania głównego dla modułu archiwizacji poczty; c) konfiguracja dostarczonego oprogramowania zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w niniejszym dokumencie; d) integracja oprogramowania z infrastrukturą sieciową, w szczególności z fizycznymi urządzeniami równoważącymi obciążenie ruchu sieciowego Zamawiającego

Wg wiedzy Odwołującego A.P.N. nie ma w swojej ofercie żadnego oprogramowania do archiwizacji poczty elektronicznej. W takim stanie rzeczy uznać należy, iż w zakresie oprogramowania do archiwizacji poczty elektronicznej treść oferty A.P.N. Promise S.A. jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jak wynika z treści wykazu dostaw załączonego do oferty, A.P.N. Promise S.A. powołuje się na spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego: a) dostawy wraz z wdrożeniem macierzy dyskowych wraz z oprogramowaniem o łącznej wartości co najmniej 600.000 zł w poz. 1 na wykonanie dostawy dla Odbiorcy 1. – Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podlaskiego, b) dostawy wraz z wdrożeniem serwerów oraz oprogramowania do wirtualizacji serwerów o łącznej wartości co najmniej 500.000 zł w poz. 1. na wykonanie dostawy dla Odbiorcy 1. – Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podlaskiego.

Jak wynika ze strony tytułowej umowy PN/22/10/2013, jest to umowa zawarta pomiędzy A.P.N. Promise S.A. a Województwem Podlaskim działającym w imieniu 25 zakładów leczniczych, o łącznej wartości 8.267.350 zł, gdzie Województwo Podlaskie działa jako pełnomocnik ww. 25 zakładów leczniczych. Według Odwołującego na podstawie powołanej umowy doszło do zawiązania 25 stosunków prawnych, których przedmiotem było 25

odrębnych dostaw. Świadczy o tym protokół odbioru końcowego wskazujący, iż odbiorcami sprzętu było 25 jednostek leczniczych, z których każda była stroną umowy.

Biorąc pod uwagę liczbę odbiorców i wartość umowy 8.267.350 zł, to wartość umowy przypadającej na jeden zakład leczniczy wynosiła 330.694 zł, co oznacza, iż żadna z dostaw na rzecz któregośkolwiek z zakładów leczniczych nie mogła wynosić odpowiednio minimum 500.000 zł lub 600.000 zł, zatem A.P.N. Promise S.A. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganych dostaw, co generowało konieczność wystąpienia przez Zamawiającego z żądaniem złożenia przez A.P.N. Promise S.A. wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wraz z wezwaniem o uzupełnienie wykazu dostaw stosownie do wymagań rozdziału VIII ust. 3 pkt. 1) i 2) specyfikacji istotnych warunków zamówienia w takim zakresie, w jakim wyjaśnienia nie usuwałyby uzasadnionych wątpliwości Zamawiającego.

Co do oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. Odwołujący wskazał, iż zgodnie z treścią załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia pn. „Szczegółowe wymagania dotyczące budowy/rozbudowy U10 – Usługi poczty elektronicznej (wdrożony centralny system poczty elektronicznej w resorcie finansów) oraz integracji ze środowiskiem Zamawiającego” Zamawiający sprecyzował wymagania dla oprogramowania typu oprogramowanie serwera systemu poczty elektronicznej. Tymczasem z formularza ofertowego wynika, iż w ramach oprogramowania typu oprogramowanie serwera systemu poczty elektronicznej Konsorcjum zaoferowało oprogramowanie produkcji International Business Machine Inc. (IBM).

Według wiedzy Odwołującego IBM w zakresie oprogramowania typu oprogramowanie serwera systemu poczty elektronicznej oferuje oprogramowanie pod nazwą Domino. Oprogramowanie to nie spełnia wymagań zawartych w załączniku nr 1, w szczególności w zakresie: a) wymagania określonego w punkcie 2.1.2.2 podpunkt 5 lit. b, wymóg możliwość „lekkiej” synchronizacji aplikacji klienckiej z serwerem w przypadku słabego łącza (tylko nagłówki wiadomości, tylko wiadomości poniżej określonego rozmiaru itp.); b) wymagania określonego w punkcie 3.1.1.1 podpunkt 10, wymóg mechanizmy powiadomień o dostarczeniu i przeczytaniu wiadomości przez adresata; c) wymagania określonego w punkcie 2.1.2.2 podpunkt 5 lit. a, wymóg możliwość pracy off-line przy słabej łączności z serwerem lub jej całkowitym braku, z pełnym dostępem do danych przechowywanych w skrzynce pocztowej oraz z zachowaniem podstawowej funkcjonalności systemu; automatyczne przełączanie się aplikacji klienckiej pomiędzy trybem on-line i off-line w zależności od stanu połączenia z serwerem; d) wymagania określonego w punkcie 2.1.2.2 podpunkt 2 lit. a, wymóg możliwość przypisania różnych akcji dla adresata wysyłanej wiadomości, np. do wykonania czy do przeczytania w określonym terminie; mechanizm prostego delegowania zadań do innych pracowników, wraz ze śledzeniem statusu ich

wykonania; e) wymagania określonego w punkcie 2.1.2.2 podpunkt 5 lit. c, wymóg udostępnianie kalendarzy osobistych do wglądu i edycji innym użytkownikom, z możliwością definiowania poziomów dostępu dla wybranego użytkownika, dla każdego elementu kalendarza na poziomach: odczyt, tworzenie, zapis, usuwanie, pełna kontrola; f) wymagania określonego w punkcie punkt 3.1.1.2.2.1 podpunkt 2 lit. h punkt iii, wymóg samodzielne udostępnianie kalendarzy pomiędzy użytkownikami obsługiwanymi przez system pocztowy posiadany przez Zamawiającego i dostarczony w ramach niniejszego postępowania bez konieczności wykonywania prac przez administratorów systemu pocztowego; g) wymagania określonego w punkcie 3.1.1.2.2.1 podpunkt 2 lit. h punkt iv, wymóg cała sekcja z kalendarzem – przy pracy pomiędzy dwoma systemami to nie działa (repeating meetings, cancellations, re-scheduling); h) wymagania określonego w punkcie 2.1.2.2 podpunkt 1 lit. d, wymóg zarządzanie strukturą i zawartością skrzynki pocztowej samodzielnie przez użytkownika końcowego, w tym: kategoryzacja treści, nadawanie ważności, flagowanie elementów do wykonania wraz z przypisaniem terminu i przypomnienia; i) wymagania określonego w punkcie 2.1.2.2 podpunkt 1 lit. e, wymóg wsparcie dla zastosowania podpisu cyfrowego i szyfrowania wiadomości; j) wymagania określonego w punkcie 2.1.2.2 podpunkt 2 lit. n, wymóg udostępnienie użytkownikom możliwości aktualizacji danych kontaktowych i śledzenia odbierania wiadomości e-mail bez potrzeby wsparcia ze strony informatyków; k) wymagania określonego w punkcie 3.1.1.2.2.1 podpunkt 2 lit. h punkt v, wymóg foldery publiczne: możliwość pracy na folderach publicznych utworzonych w systemie poczty elektronicznej posiadanej przez Zamawiającego oraz dostarczonym w ramach niniejszego postępowania; l) wymagania określonego w punkcie 3.1.1.2.2.1 podpunkt 2 lit. h punkt vi, wymóg samodzielne nadawanie uprawnień do folderów z zasobów użytkownika; ł) wymagania określonego w punkcie 3.1.1.2.2.1 podpunkt 2 podpunkt h punkt vii, wymóg centralne zarządzanie regułami przepływu maili definiowanymi na poziomie serwerów systemu poczty elektronicznej w systemie poczty elektronicznej posiadanej przez Zamawiającego oraz dostarczonym w ramach niniejszego postępowania.

W takim stanie rzeczy uznać należy, iż w zakresie oprogramowania serwera systemu poczty elektronicznej treść oferty Konsorcjum jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazanym w powyższej liście niezgodności, co determinowało obowiązek Zamawiającego odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 w pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

16 listopada 2016 r. Zamawiający wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie elementów mających wpływ na wysokość ceny, a także przedstawienie stosownych dowodów.

Formalnie Konsorcjum udzieliło odpowiedzi 22 listopada 2016 r., jednakże odpowiedź nie miała charakteru merytorycznego z uwagi na odwołanie się Konsorcjum do treści formularza ofertowego oraz zakwestionowania podstaw prawnych wezwania Zamawiającego. Jednak wyjaśnienia wykonawcy w zakresie wysokości zaoferowanej ceny nie mogą być ogólnikowe i nie nawiązywać w sposób skonkretyzowany do indywidualnej sytuacji oferenta;

w szczególności wykonawca nie może pominąć wpływu poszczególnych, podanych czynników na zaoferowaną cenę. Wyjaśnienia niedostateczne są równoznaczne w skutkach z niezłożonymi, nie obalają zatem domniemania spowodowanego wezwaniem, iż oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę. Dokonane w odpowiedzi na wezwanie wyjaśnienia dotyczące elementów oferty winny wskazywać i uzasadniać podstawowe elementy cenotwórcze składające się na koszt wykonania zadania. Wyjaśnienia te mają dawać realną, opartą na obiektywnej ocenie możliwość przesądzenia, czy cena jest rażąco niską, czy za jej wysokość możliwe jest wykonanie zamówienia bez zagrożenia dla prawidłowej realizacji zadania. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny.

Jak wynika z treści pisma Konsorcjum z 22 listopada 2016 r. nie nastąpiło obalenie domniemania rażąco niskiej ceny o czym przesądza treść odpowiedzi Konsorcjum oraz okoliczność, iż sam Zamawiający nie uznał wyjaśnień za wystarczające, co zmanifestował skierowaniem do Konsorcjum ponownego wezwania.

Pismem z 25 listopada 2016 r. Zamawiający ponownie wezwał Konsorcjum w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponowne wezwanie Zamawiającego miało charakter ogólny i w żadnym wypadku nie było jego celem żądanie szczegółowych wyjaśnień z pisma z 22 listopada 2016 r. i nawet do wyjaśnień tych w sposób formalny nie nawiązywało. Zatem nie było to wezwanie wynikające z pojawienia się kolejnych wątpliwości, lecz stanowiło niedopuszczalne powtórzenie poprzedniego wezwania.

Zgodnie z orzecznictwem dopuszczalne jest ponowne wezwanie wykonawcy o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jeżeli wykonawca uprzednio wywiązał się z obowiązku wyjaśnień, lecz u zamawiającego pojawiły się kolejne, następcze wątpliwości, które zamawiający powinien wyjaśnić przed rozstrzygnięciem podejrzenia rażąco niskiej ceny. Brak jest natomiast podstaw do ponownego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy wykonawca po prostu nie wykonał wezwania zamawiającego do złożenia dowodów na okoliczność zaproponowanej ceny, jak i kalkulacji pozycji formularza cenowego oraz szczegółowych wyjaśnień.

W konsekwencji wobec stwierdzenia przez Zamawiającego braku wywiązania się Konsorcjum z obowiązku obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, Zamawiający obowiązany był do odrzucenia oferty Konsorcjum na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i zaniechania kierowania dalszych wezwań w tej sprawie.

II Zarzuty i żądania odwołania sygn. KIO 2353/16:

Odwołujący – Comarch Polska S.A. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu:

- 1) zaniechanie odrzucenia oferty A.P.N. Promise S.A., pomimo że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz, pomimo że cena tej oferty jest rażąco niska, co stanowi naruszenie 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 2) zaniechanie wykluczenia A.P.N. Promise S.A. z postępowania, pomimo że wykonawca ten w wyniku co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz który co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia – mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania czynności uznania – co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 3) zaniechanie wykluczenia A.P.N. Promise S.A. z postępowania, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 4) z ostrożności – zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów i zaniechanie wezwania do wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia – co stanowi naruszenie odpowiednio art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,  
(zarzuty 2-4 zostały przez Odwołującego wycofane, zatem nie były przez Izbę rozpatrywane i zostaną w dalszej części wyroku pominięte),
- 5) prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 6) dokonanie niezgodnej z przepisami ustawy czynności wyboru oferty A.P.N. Promise S.A. jako najkorzystniejszej, w sytuacji, gdy oferta ta powinna zostać odrzucona, co stanowi naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 7) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o., pomimo że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 8) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. z uwagi na niezgodność treści oferty tego

wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

9) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o., pomimo że cena tej oferty jest rażąco niska, oraz pomimo złożenia wyjaśnień, które nie potwierdzają realności ceny, a także poprzez ponowne wezwanie tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny oferty, co stanowi naruszenie art. 90 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,

10) zaniechania czynności odrzucenia oferty Comparex Poland Sp. z o.o. z uwagi na niezgodność treści oferty tego wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

11) zaniechanie czynności odrzucenia oferty Comparex Poland Sp. z o.o., pomimo że jej złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert, w tym czynności wyboru oferty A.P.N. Promise S.A.,
- 2) dokonanie ponownej czynności oceny ofert,
- 3) wykluczenia z postępowania A.P.N. Promise S.A.,
- 4) odrzucenia ofert wykonawców A.P.N. Promise S.A., wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o.,
- 5) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w rozdziale VI specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Opis sposobu obliczenia ceny, rozliczenia i płatności” wskazano, że: „1. Cena oferty brutto, stanowiąca maksymalną wartość przedmiotu zamówienia musi obejmować wszelkie koszty związane z realizacją maksymalnego zakresu w tym koszty prawa opcji, udzielenia licencji na polach eksploatacji wskazanych we wzorze umowy, świadczenia usługi dedykowanej asysty technicznej, gwarancji, dostawy i transportu, niezbędne opłaty i podatki w tym podatek od towarów i usług (VAT) oraz wszelkie inne koszty do poniesienia przez Wykonawcę, a konieczne do wykonania przedmiotu zamówienia, 2. Cena oferty stanowi sumę cen Sprzętu / Oprogramowania oraz sumę cen za wykonanie pozostałych elementów zamówienia. (...) 6. Szczegółowy sposób rozliczeń, w tym podstawy dokonywania płatności jest określony we Wzorze Umowy stanowiącym Załącznik C do SIWZ.”

W rozdziale XI specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający określił sposób przygotowania oferty. Zgodnie z punktem 4. oferta musiała zawierać cenę oferty zawierającą wszelkie koszty wyliczone zgodnie z postanowieniami rozdziału VI specyfikacji istotnych warunków zamówienia, formularz cenowy, którego wzór stanowił załącznik A1 do formularza ofertowego oraz formularz ofertowy.

Zgodnie ze wzorem formularza ofertowego każdy wykonawca przedstawiał w nim m.in. następującą informację: Oferuję (my) wykonanie zamówienia pn. „Usługi poczty elektronicznej (rozbudowa poczty elektronicznej w resorcie finansów)” za łączną maksymalną cenę brutto ... złotych\* (słownie: ...) w tym: ...

\* łączna cena brutto za zamówienie podstawowe i za prawo opcji stanowi łączna cena wszystkich elementów wyszczególnionych w załączniku A1.

Łączna cena oferty A.P.N. Promise S.A. wynosiła 26.254.712,36 zł brutto (po poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej: 26.254.691,41 zł brutto).

W opinii Odwołującego oferta A.P.N. Promise S.A, oprócz oczywistej omyłki rachunkowej, zawiera także inny błąd w obliczeniu ceny i powinna zostać odrzucona. Zgodnie z informacją zawartą we wzorze formularza ofertowego jako przypis z symbolem \* łączna cena brutto za zamówienie podstawowe i za prawo opcji stanowi łączną cenę wszystkich elementów wyszczególnionych w załączniku A1. Sumując cenę pozycji z załącznika A1, przy uwzględnieniu omyłki rachunkowej, prawidłowa wartość oferty powinna wynosić 25.330.137,31 zł brutto (26.254.691,41 zł – 924.554,10 zł).

Zamawiający zaniechał usunięcia błędu w obliczeniu ceny z uwagi na to, że łączna maksymalna cena brutto powinna wynosić 25.330.137,31 zł, a nie 26.254.691,41 zł). Konsekwencją poprawienia błędu powinno być odrzucenie oferty A.P.N. Promise S.A., gdyż stanowi ona czyn nieuczciwej konkurencji oraz zawiera rażąco niską cenę. Już wartość pierwotna oferty znacząco odbiegała od cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu i była niższa od średniej cen wszystkich złożonych ofert.

Zamawiający wezwał A.P.N. Promise S.A. do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia odnosiły się do ceny oferty przedstawionej w formularzu ofertowym, czyli do ceny nieprawidłowej. Zatem A.P.N. Promise S.A. nie wyjaśnił, że cena jego oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny. Niezależnie od tego Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty A.P.N. Promise S.A., ponieważ nie jest możliwe poprawienie ceny w ofercie. Informacja zawarta w formularzu ofertowym nie zgadza się z wytycznymi Zamawiającego, że łączna maksymalna cena brutto oferty stanowi łączną cenę wszystkich elementów wyszczególnionych w formularzu cenowym. Zdaniem Odwołującego to załącznik A1 stanowi o cenie oferty. Dlatego też należy uznać, iż cena oferty A.P.N. Promise S.A. nie zawiera ceny usług za fazę I.

Nawet gdyby przyjąć, że informacja wynikająca z formularza oferty, że cena za fazę I wynosi 924.554,10 zł brutto, to nie jest możliwe wydzielenie jej z załącznika A1 formularza cenowego, ponieważ całkowita wartość usług zawartych w tym załączniku wynosi 694.950,00 zł brutto (zarówno dla zamówienia podstawowego i dla prawa opcji). Różnica pomiędzy wartością usług wykazaną w załączniku A1 a Fazą I z formularza ofertowego wynosi 229.604,10 zł brutto, a oprócz usług projektowych z fazy I wykonawca musiał także wycenić w ofercie usługi wdrożeniowe. Poprawnie wyliczona cena musi wynikać z dyspozycji Zamawiającego, iż łączna cena brutto za zamówienie podstawowe i za prawo opcji stanowi łączną cenę wszystkich elementów wyszczególnionych w załączniku A1. Zatem cena za fazę I także powinna zostać w tym załączniku uwzględniona i tylko wtedy może zostać uznana za prawidłową.

Należy też podkreślić, że proces wdrożenia usługi został podzielony na etapy; jednym z nich jest etap planowania, podczas którego wykonawca ma opracować projekt wykonawczy budowy/rozbudowy systemu, plan/scenariusze testów akceptacyjnych oraz macierz odpowiedzialności, harmonogram budowy/rozbudowy systemu. Kompletność i spójność dokumentów etapu planowania będzie następnie weryfikowana podczas kolejnych etapów procesu wdrożenia oraz wprowadzane będą niezbędne korekty dokumentacji wytwarzanej w ramach wdrożenia. Potwierdza to, że cena za fazę I powinna zostać uwzględniona w pozycjach wdrożeniowych załącznika A1.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż załącznik A1 jest kluczowy dla stwierdzenia ceny oferty. Świadczy także o tym fakt, iż Zamawiający, informując o poprawieniu omyłek rachunkowych, opierał się właśnie na załączniku A1. Biorąc pod uwagę, iż nie jest możliwe poprawienie ceny oferty A.P.N. Promise S.A., a dane z formularza ofertowego i cenowego są sprzeczne, to należy odrzucić ofertę A.P.N. Promise S.A.

W innym przypadku zachodzi sytuacja nierównego traktowania wykonawców i nieuczciwej konkurencji, gdyż cena ofert A.P.N. Promise S.A. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. została wyliczona niepoprawnie i nie zawiera wszystkich pozycji w stosunku do ofert pozostałych wykonawców. Argumentacja powyższa dotyczy również oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. Łączna cena tej oferty to 27.673.770,00 zł brutto, po poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej: 27.973.770,02 zł brutto. W opinii Odwołującego oferta ta zawiera także inny błąd w obliczeniu ceny i powinna zostać odrzucona. Zgodnie z informacją zawartą we wzorze formularza ofertowego łączna cena brutto za zamówienie podstawowe i za prawo opcji stanowi łączną cenę wszystkich elementów wyszczególnionych w załączniku A1. Sumując cenę pozycji z załącznika A1 (przy uwzględnieniu korekty omyłki rachunkowej) prawidłowa wartość oferty powinna wynosić 26.299.505,09 zł brutto, tj. 27.973.770,02 zł - 1 370 057,64 zł.

W związku z tym Zamawiający, podejmując czynności w związku z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaniechał jednocześnie usunięcia błędu w obliczeniu ceny z uwagi na to, że łączna maksymalna cena brutto powinna wynosić 26.603.712,38 zł brutto. Konsekwencją poprawienia błędu powinno być odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o., gdyż stanowi ona czyn nieuczciwej konkurencji oraz zawiera rażąco niską cenę. Już wartość pierwotna oferty znacząco odbiegała od cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu i była niższa od średniej cen wszystkich złożonych ofert. 16 listopada 2016 r. Zamawiający wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia te odnosiły się do ceny oferty przedstawionej w formularzu ofertowym, czyli do ceny nieprawidłowej. Zatem wykonawca nie wyjaśnił i nie udowodnił, że cena jego oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiającemu zaniechał także odrzucenia tej oferty, chociaż nie jest możliwe poprawienie ceny w ofercie. Informacja zawarta w formularzu ofertowym nie zgadza się z wytycznymi Zamawiającego, że łączna maksymalna cena brutto oferty stanowi łączną cenę wszystkich elementów wyszczególnionych w załączniku A1, czyli formularzu cenowym. To załącznik A1 stanowi o cenie oferty, która jest kryterium oceny ofert. Dlatego też należy uznać, iż cena oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. nie zawiera ceny usług za fazę I. Nawet gdyby przyjąć informację wynikającą z formularza oferty, że cena za fazę I wynosi 1.370.057,64 zł brutto, to nie jest możliwe wydzielenie jej z załącznika A1, ponieważ całkowita wartość usług zawartych w tym załączniku wynosi 1.674.264,93 zł brutto (dla zamówienia podstawowego i dla prawa opcji, bez asysty technicznej). Różnica pomiędzy wartością usług wykazaną w załączniku A1 a fazą I z formularza ofertowego wynosi 304.207,29 zł brutto, a wykonawca musiał wycenić także usługi wdrożeniowe, których wartość powinna być znacznie wyższa.

W rozdziale I pkt 5 Zamawiający wskazał, że nie dopuszcza wymiany technologii posiadanej przez Zamawiającego infrastruktury opartej na oprogramowaniu Microsoft Exchange zakupionej w ramach projektu „Konsolidacja i Centralizacja Systemów Celnych i Podatkowych”. W związku z tym każdy wykonawca oferujący rozwiązanie inne niż oparte na Microsoft Exchange zobowiązany jest zapewnić jego integrację z posiadany przez Zamawiającego oprogramowaniem – rozdział XIX pkt 10 specyfikacji istotnych warunków zamówienia: przed zawarciem umowy Zamawiający zastrzegł sobie prawo do zweryfikowania funkcjonalności, wydajności i kompatybilności zaoferowanego rozwiązania poprzez analizę jego możliwości, a wykonawca jest zobowiązany w terminie 20 dni od dnia otrzymania wezwania do dostarczenia testowej wersji zaproponowanego rozwiązania

i zainstalowania go w środowisku Zamawiającego oraz wykonania integracji z posiadanymi przez Zamawiającego elementami infrastruktury: usługą Microsoft Active Directory, Microsoft Exchange 2013 oraz oprogramowaniem klienckim MS Outlook 2010 i nowszymi.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. zaoferowali rozwiązanie firmy IBM, pomimo że wymagana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia integracja nie jest możliwa z produktami będącymi w ofercie producenta IBM. Ponadto oferowane przez IBM oprogramowanie nie spełnia wymagań określonych w załączniku nr 1 pkt 2.1.2.2 oraz pkt 3.1.1.1.

Zamawiający także ponownie wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a także zaniechał odrzucenia tej oferty, pomimo że wykonawca ten nie udzielił wyjaśnień oraz nie wykazał, na pierwsze wezwanie Zamawiającego, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Analiza korespondencji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą pozwala stwierdzić, że na pierwsze wezwanie, z 16 listopada 2016 r., wykonawca udzielił wyjaśnień szczątkowych (jednostronicowych), nie załączając przy tym jakichkolwiek dowodów na swoje twierdzenia. Wykonawca nie ustosunkował się do jakiegokolwiek kwestii podnoszonej przez Zamawiającego w wezwaniu, w szczególności nie wskazał: oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu, kosztów pracy, pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

W sytuacji faktycznego braku udzielenia wyjaśnień i nieprzedstawienia dowodów w zakresie elementów składających się na cenę zaoferowaną w ofercie po wezwaniu z 16 listopada 2016 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A.

i Engave Sp. z o.o. nie powinni zostać ponownie wezwani do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Ponowne wezwanie narusza art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Orzecznictwo dopuszcza drugie wezwanie na zasadzie wyjątku i ogranicza takie uprawnienie Zamawiającego jedynie do możliwości wezwania do doprecyzowania wyjaśnień uprzednio udzielonych. Niniejsza sytuacja faktyczna nie uzasadnia takiej oceny, gdyż trudno uznać, że drugie wezwanie stanowi doprecyzowanie, bowiem faktyczne prowadzi ono do złożenia obszerniejszych wyjaśnień niż to pierwotnie nastąpiło. „Doprecyzowanie” nie może wprowadzać treści i oświadczeń nowych w obrębie wyjaśnień, a jedynie musi być ograniczone do wyjaśnienia oświadczenia złożonego wcześniej.

Poza tym kolejne udzielone wyjaśnienia także nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, gdyż w piśmie z 30 listopada 2016 r. wykonawca również nie wskazał jakichkolwiek dowodów na udowodnienie realności oferowanej ceny. Wyjaśnienia

z 30 listopada 2016 r. w około 50% zawierają polemiką prawną w zakresie podstaw do składania dowodów w zakresie ceny oferty i elementów, które na nią się składają, a wykonawca ponownie nie ustosunkował się do kwestii podnoszonej przez Zamawiającego. Pozostała treść pisma, również zawiera polemikę co do wysokości oferty. Zatem pomimo dwukrotnego wezwania, wykonawca nie potrafił odpowiedzieć wprost na żądanie Zamawiającego.

Oferta powinna więc zostać odrzucona już po pierwszym wezwaniu, a nawet jeśli przyjąć, że możliwość żądania ponownych wyjaśnień, to nie sposób uznać, że wykonawca wyjaśnił cenę oferty.

W zakresie oferty Comparex Poland Sp. z o.o. Odwołujący wskazał, że zgodnie z wymaganiami załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ramach modułu poczty elektronicznej (pkt 2.1.1) oraz modułu archiwizacji (pkt 2.2.2) należało dostarczyć m.in. system wirtualizacji serwerów w ilości zapewniającej pełne licencjonowanie 16 serwerów dostarczonych w ramach niniejszego postępowania wraz z oprogramowaniem zarządzającym dla modułu poczty elektronicznej, a dla modułu archiwizacji ilość zapewniającą pełne licencjonowanie 6 serwerów dostarczonych w ramach niniejszego postępowania wraz z oprogramowaniem zarządzającym – jeśli zaoferowany wirtualizator w tym module jest inny od zaoferowanego w module nr 1 poczta elektroniczna (pkt 2.2.11) wykonawca musi dostarczyć oprogramowanie zarządzające dla tego wirtualizatora. Zgodnie z punktem 2.2.2 załącznika 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamówienie musi realizować cele, w jakim zostało opublikowane. Jeśli realizacja tego modułu wymaga dostarczenia komponentów nie wymienionych w specyfikacji, wykonawca dostarczy je na własny koszt w ramach kwoty całościowej postępowania, przy czym wszystkie komponenty muszą spełniać warunki opisane przez Zamawiającego. Przygotowany opis standardów parametrów oprogramowania infrastrukturalnego wskazuje na rozwiązanie producenta Microsoft, produkt System Center.

Comparex Poland Sp. z o.o. w formularzu cenowym wpisał nazwę oferowanej licencji, tj. MS Windows Server Standard, która nie zawiera funkcji systemu zarządzania wirtualizatorem. To, że Zamawiający wymagał zaoferowania tego produktu wynika z wyjaśnień

z 24 marca 2016 r. do wymogu „Całość infrastruktury Hyper-V lub równoważnej musi być zintegrowana/zarządzana z posiadany przez Zamawiającego MS System Center VMM”.

Comparex Poland Sp. z o.o., oferując Windows Server Standard 2016, nie spełnia wymagania na system wirtualizacji serwerów dla modułu archiwizacji pkt 2.2.2 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co uzasadnia odrzucenie jego oferty.

W punkcie 2.2.3 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącym wymagania dla modułu archiwizacji poczty elektronicznej, w ppkt 9., Zamawiający wskazał: „System musi posiadać polską wersję językową w obszarach

funkcjonalnych użytkownika końcowego.” Rozwiązanie firmy EMC zaproponowane w ofercie firmy Comparex Poland Sp. z o.o. nie spełnia tego wymagania

Oferowana przez Comparex Poland Sp. z o.o. cena systemu wirtualizacji serwerów dla modułu archiwizacji poczty elektronicznej wynosi 10,00 zł. Tymczasem cena 108 licencji Windows Server Standard 2016 dla partnerów firmy Microsoft wynosi 17.694,29 EUR, co kursie średnim NBP na przeddzień składania ofert, tj. na 26 października 2016 r., co daje cenę 76.400,40 zł. Z powyższego wynika, że wykonawca zaoferował cenę za system wirtualizacji serwerów w wysokości 0,01 % ceny rynkowej zaproponowanych licencji, czyli cenę dumpingową, nie mającą pokrycia w realiach rynkowych – licząc na obniżenie tym sposobem łącznej ceny oferty, co miało pozwolić temu wykonawcy na uzyskanie zamówienia, a tym samym narusza interes innych przedsiębiorców – konkurentów Comparex Poland Sp. z o.o. w niniejszym postępowaniu. Wyczerpuje to ogólną klauzulę czynu nieuczciwej konkurencji określoną w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którą „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”.

Nierówne traktowanie wykonawców objawia się nie tylko poprzez dokonanie wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona, co stanowi o naruszeniu art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale także tym, że Zamawiający wybiórczo podchodzi do wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia: nie jest dopuszczalne uznanie wszystkich ofert za prawidłowe w sytuacji, gdy pierwsze dwie oferty zostały skalkulowane inaczej niż pozostałe 4 oferty.

### III Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie obu odwołań w całości jako bezzasadnych.

#### Odwołanie sygn. KIO 2345/16

Co do oferty A.P.N. Promise S.A. – Zamawiający w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami i z należyłą starannością dokonał badania i oceny ofert. Zamawiający nie dokonał opisu specjalnych warunków, w jakich będzie dokonywał oceny na etapie badania ofert, czy oferowane przez wykonawców dostawy spełniają wymagania Zamawiającego. Istotą prowadzonego postępowania było dostarczenie konkretnych wyspecyfikowanych produktów wraz z usługami towarzyszącymi. Zamawiający przyjął, iż wykonawca, jako podmiot profesjonalny w obrocie gospodarczym, oświadczając, iż jego oferta spełnia wymagania opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, taki właśnie produkt oferuje Zamawiającemu. Intencją Zamawiającego była możliwość zaproponowania rozwiązania przez wykonawców poprzez dobór takiego sprzętu i oprogramowania, w oparciu

o architekturę referencyjną, który pozwoli Zamawiającemu rozbudować potrzebny mu system poczty elektronicznej, spełniający wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na etapie składania ofert Zamawiający wymagał jedynie oświadczenia wykonawcy co do nazwy producenta konkretnego sprzętu czy oprogramowania. Jednak zgodnie z zapisami rozdziałem XIX pkt 8.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca przed podpisaniem umowy zobowiązany jest dostarczyć kompletny wykaz wszystkich elementów wchodzących w skład zamówienia, w szczególności: 1) dla sprzętu: typ, model, markę, numery katalogowe, specyfikacje komponentów sprzętowych i licencyjnych, ceny jednostkowe; 2) dla oprogramowania: ilość, ceny jednostkowe, numery katalogowe, specyfikacje komponentów oprogramowania i licencji. Zabezpieczeniem interesów Zamawiającego są postanowienia dotyczące ewentualnego nie podpisania umowy zawarte w punkcie 9. rozdziału XIX specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z którym niedostarczenie elementów wymienionych w punkcie 8.4 lub dostarczenie wykazu, z którego wynikać będzie, że oferowany sprzęt lub oprogramowanie nie spełnia wymogów Zamawiającego, nieprzystąpienie wykonawcy do testów, o których mowa w punkcie 10 lub negatywny wynik testów Zamawiający potraktuje jako odmowę zawarcia umowy wraz z wszystkimi konsekwencjami takiej czynności.

Zarzuty Odwołującego oparte są na domniemaniu oferowanych produktów na podstawie portfolio produktów udostępnionych przez wskazanych producentów. Wspomniane portfolio nie musi zawierać wszystkich produktów faktycznie będących w ofercie wykonawcy czy producenta. Ponadto może występować sytuacja wytworzenia oprogramowania specjalnie pod przeprowadzane przez Zamawiającego postępowanie. Dlatego wiedza Odwołującego na temat oferowanego oprogramowania na tym etapie postępowania nie jest rzetelna i w opinii Zamawiającego nie stanowi wystarczającej podstawy do uznania odwołania.

Rozstrzyganie, czy umowa zawarta pomiędzy A.P.N. Promise S.A. a Województwem Podlaskim działającym w imieniu 25 zakładów leczniczych o łącznej wartości 8.267.350 zł, gdzie Województwo Podlaskie działa jako pełnomocnik ww. 25 zakładów leczniczych, kreuje jedną, czy 25 dostaw, jest irrelevantne prawnie dla Zamawiającego, który ustanawiając warunek zainteresowany był udokumentowaniem realizacji złożonej transakcji o zakresie przedmiotowym pozwalającym zweryfikować potencjał wykonawcy. Transakcją taką była dostawa, jaką niewątpliwie była dostawa do 25 punktów na mocy umowy z Województwem Podlaskim.

Skoro Zamawiający uznał, że pojęcie „dostawa” pokrywa się z wykazem złożonym przez A.P.N. Promise S.A. i jego oczekiwaniami funkcjonalnymi co do doświadczenia w dostawie z wdrożeniem macierzy z oprogramowaniem i serwerów z oprogramowaniem o określonej wartości, to warunek udziału w postępowaniu należy uznać za spełniony. Zamawiający brał pod uwagę, że dostawa była w ramach jednego zamówienia publicznego, jednej umowy,

zakończona była jednym protokołem końcowym. Fakt montażu w wielu miejscach przemawiać mógłby za większym doświadczeniem takiego wykonawcy, ale nie miał znaczenie dla Zamawiającego. Natomiast gdyby montaż w jednej lokalizacji miał znaczenie dla Zamawiającego, to określiliby to jako warunek. Niezrozumiały jest zarzut związany z niespełnieniem warunku dostawy jednego serwera i jednej macierzy o wartości odpowiednio 500 i 600 tys. zł – Zamawiający nie użył liczby pojedynczej, stąd warunku takiego w ogóle nie było.

U podstaw zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych leży doktrynalne ujęcie terminu „dostawa”, bez uwzględnienia funkcji, jaką spełnia potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie ma sporu na tle odrębnej od cywilistycznej terminologii pojawiającej się w ustawie Prawo zamówień publicznych. Pod terminem „dostawa” rozumie się, zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, nabywanie rzeczy, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży. Odwołujący przyjmując, że umowa sprzedaży z dodatkowymi czynnościami zawarta przez Województwo Podlaskie jest w istocie wiązką 25 umów, niweczyłby przewidziany przez ustawodawcę sposób udzielania zamówienia publicznego pozwalający na usprawnienie nabywania dóbr przez publicznych zamawiających. To ustawodawca bowiem dopuszczając prowadzenie jednego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w zakresie dostaw dla wielu podmiotów określa ramy dopuszczalnego rozumienia dostawy. W tych właśnie ramach poruszał się Zamawiający konstruując warunek, a następnie pozytywnie dla A.P.N. Promise S.A. weryfikując jego wykaz dostaw.

Nie było więc wątpliwości, która wymagałaby wyjaśnień albo uzupełniania dokumentów.

Co do oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. – w związku z zarzutem identycznym jak dla oferty A.P.N. Promise S.A. Zamawiający stoi na stanowisku jak opisane powyżej.

Twierdzenie Odwołującego, że wobec braku wywiązania się wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. z obowiązku obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, Zamawiający był obowiązany do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i zaniechania kierowania dalszych wezwań w tej sprawie, jest niesłuszne. Treść ustawy Prawo zamówień publicznych nie reguluje kwestii, czy wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej może być wystosowane tylko jednokrotnie czy też wielokrotnie ani nie wskazuje kryteriów, jakimi powinien posłużyć się zamawiający, jeśli decyduje się na wystosowanie kolejnego wezwania. Także dyrektywy unijne nie udzielają jednoznacznej odpowiedzi w przedmiotowej kwestii. Obowiązujący art. 90 ustawy Prawo

zamówień publicznych ma swoje źródło w art. 55 dyrektywy 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Artykuł ten w ust. 2 wskazuje na bardzo istotną kwestię, iż „przez konsultacje z oferentem instytucja zamawiająca weryfikuje składowe elementy oferty uwzględniając dostarczone dowody”. Użycie sformułowania „konsultacje” wskazuje na większy stopień aktywności obydwu stron w wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny i na etapowość tej procedury i oznacza, że zamawiający powinien ofertę z wykonawcą niejako „omówić”, żeby wyjaśnić niejasności i wątpliwości. Nowa dyrektywa unijna 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych także wspomina o konsultacjach z oferentem. Należy również zauważyć, iż treść art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych nie limituje liczby wezwań zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Przyjęcie, że wyjaśnienia mogą być złożone tylko raz hołdowałoby formalizmowi postępowania, który nie jest celem samym w sobie. Wezwanie do wyjaśnień jest elementem badania i oceny ofert i takiemu celowi ma służyć, jeśli zaś zamawiający ma dalsze wątpliwości co do złożonych wyjaśnień, może żądać od wykonawcy kolejnych wyjaśnień dotyczących okoliczności uzasadniających zaoferowaną przez wykonawcę cenę.

Odwołanie sygn. KIO 2353/16

Zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych jest bezzasadny, ponieważ wszyscy wykonawcy wpisali do formularza ofertowego cenę za całość przedmiotu zamówienia (zgodnie z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia), Zamawiający nie mógł zatem odrzucić ofert, jeśli nie było podstaw do wykluczenia wykonawców. Istotna dla poznania oferowanej ceny oferty była łączna maksymalna cena brutto zawarta w formularzu ofertowym, powyżej tabeli (ze składnikami ceny za poszczególne fazy i prawo opcji). A więc to nie kwoty wpisane w tabeli były kryterium oceny ofert. Wykonawcy nie musieli zawierać w załączniku A1 do oferty ceny za fazę I, przy czym jednocześnie jednoznacznie wskazali łączną cenę ofertową, która zawiera cenę za fazę I, a ewentualne korekty były dokonane w granicach prawa.

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych względem A.P.N. Promise S.A. nie jest trafny, ponieważ wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę pismem 21 listopada 2016 r. Zamawiający uznał za wystarczające i nie miał dalszych wątpliwości co do realności podanej ceny.

Nie jest też trafny względem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o., ponieważ wyjaśnienia złożone pismem z 22 listopada 2016 r. oraz 30 listopada 2016 r. Zamawiający uznał za wystarczające i nie miał dalszych wątpliwości co do realności podanej ceny, a więcej niż jednokrotne wezwanie jest dopuszczalne, jeśli Zamawiający uzna to za zasadne.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych jest bezzasadny, skoro, jak wskazano powyżej, wyboru oferty A.P.N. Promise S.A. dokonano zgodnie z przepisami ustawy. Wykonawca nie rozwinął tego zarzutu, co uniemożliwia polemikę z nim. Zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych jest bezzasadny, ponieważ wszyscy wykonawcy wpisali do formularza ofertowego cenę za całość przedmiotu zamówienia (zgodnie z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Zamawiający nie mógł zatem odrzucić ofert, jeśli nie było podstaw do wykluczenia wykonawców. Istotna dla poznania oferowanej ceny oferty była łączna maksymalna cena brutto zawarta w formularzu ofertowym, powyżej tabeli (ze składnikami ceny za poszczególne fazy i prawo opcji). A więc to nie kwoty wpisane w tabeli były kryterium oceny ofert. Wykonawcy nie musieli zawierać w załączniku A1 do oferty ceny za fazę I, przy czym jednocześnie jednoznacznie wskazali łączną cenę ofertową, która zawiera cenę za fazę I, a ewentualne korekty były dokonane w granicach prawa. Zamawiający w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami i z należytą starannością dokonał badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający nie dokonał opisu specjalnych warunków, w jakich będzie dokonywał oceny na etapie badania ofert, czy oferowane przez wykonawców dostawy spełniają wymagania Zamawiającego. Istotą prowadzonego postępowania było dostarczenie konkretnych wyspecyfikowanych produktów wraz z usługami towarzyszącymi. Zamawiający przyjął, iż wykonawca jako podmiot profesjonalny w obrocie gospodarczym, oświadczając, iż jego oferta spełnia wymagania opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, taki właśnie produkt oferuje Zamawiającemu. Zamawiający na etapie składania ofert wymagał jedynie oświadczenia wykonawcy co do nazwy producenta konkretnego sprzętu czy też oprogramowania. Jednak zgodnie z rozdziałem XIX pkt 8.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca przed podpisaniem umowy zobowiązany jest dostarczyć kompletny wykaz wszystkich elementów wchodzących w skład zamówienia, w szczególności: 1) dla sprzętu: typ, model, markę, numery katalogowe, specyfikacje komponentów sprzętowych i licencyjnych, ceny jednostkowe; 2) dla oprogramowania: ilość, ceny jednostkowe, numery katalogowe, specyfikacje komponentów oprogramowania i licencji. Zabezpieczeniem interesów Zamawiającego są postanowienia dotyczące ewentualnego niepodpisania umowy (rozdział XIX pkt 9 specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Zarzuty oparte są na domniemaniu przez Odwołującego oferowanych produktów na podstawie portfolio produktów udostępnionych przez wskazanych producentów. Wspomniane portfolio nie musi jednak zawierać wszystkich produktów faktycznie będących w ofercie wykonawcy lub producenta. Ponadto może występować sytuacja wytworzenia oprogramowania specjalnie pod przeprowadzane przez Zamawiającego postępowanie. Dlatego wiedza Odwołującego na temat oferowanego oprogramowania na tym etapie

postępowania nie jest rzetelna i w opinii Zamawiającego nie stanowi wystarczającej podstawy do uznania odwołania.

W ocenie Zamawiającego nie nastąpiły żadne okoliczności, które uprawniałyby Odwołującego do przypisania Zamawiającemu naruszenia 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający zauważył, że ceny ofert A.P.N. Promise S.A. i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. są o ponad 30 % mniejsze od wartości zamówienia oraz od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, dlatego wezwał tych wykonawców do wyjaśnienia wątpliwości co do ceny, w tym do przedstawienia dowodów. W wyniku uzyskanych wyjaśnień Zamawiający uznał, iż oferta konsorcjum Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zamawiający wziął pod uwagę orzecznictwo sądów powszechnych wskazujące, że „dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej”, a nie ceny „niskiej”; te dwa pojęcia nie są tożsame.

Zgodnie z orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się „cenę niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, a zatem cenę odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Ceną rażąco niską jest cena niepokrywająca wydatków wykonawcy związanych z realizacją zamówienia, cena nierealna w relacji do cen rynkowych podobnych zamówień, cena niewiarygodna, oderwana od realiów rynkowych, za którą należyte wykonanie zamówienia nie jest możliwe.

Twierdzenie Odwołującego, że wobec braku wywiązania się konsorcjum Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o. o. z obowiązku obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, Zamawiający był obowiązany do odrzucenia ww. oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i zaniechania kierowania dalszych wezwań w tej sprawie, jest niesłuszne. Treść ustawy nie reguluje kwestii, czy wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej może być wystosowane tylko jednokrotnie czy też wielokrotnie ani nie wskazuje kryteriów, jakimi powinien posłużyć się zamawiający, jeśli decyduje się na wystosowanie kolejnego wezwania. Przyjęcie, że wyjaśnienia mogą być złożone tylko raz hołdowałoby formalizmowi postępowania, który nie jest celem samym w sobie. Wezwanie do wyjaśnień jest elementem badania i oceny ofert i takiemu celowi ma służyć. Jeśli Zamawiający ma dalsze wątpliwości co do złożonych wyjaśnień, może żądać od

wykonawcy kolejnych wyjaśnień dotyczących okoliczności uzasadniających zaoferowaną przez wykonawcę cenę.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie oferty Comparex Poland Sp. z o.o. nie jest uzasadniony, gdyż Zamawiający nie miał wątpliwości związanych z rażąco niską ceną. W sytuacji, gdy cena oferty budzi wątpliwości, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do udzielenia wyjaśnień. Jednocześnie należy zaznaczyć, że o rażąco niskiej cenie nie decydują poszczególne ceny jednostkowe, lecz cena jako wartość całkowita. Badając, czy cena oferty jest rażąco niska, zamawiający powinien brać pod uwagę ostateczną cenę oferty, a nie kalkulacje poszczególnych cen jednostkowych. Zamawiający zgadza się z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa, że oceniając, czy oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, należy brać pod uwagę ceny całkowite oferty, a nie ceny jednostkowe ofert. Wniosek taki wynika z literalnego brzmienia dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, który wskazuje na „rażąco niską cenę oferty” w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nie do cen poszczególnych elementów oferty. Zatem, nawet jeśli pewne części oferty czy pewna usługa mogłaby być uznana za rażąco niską, to nie skutkuje to koniecznością odrzucenia oferty jako oferującej cenę rażąco niską. Odwołujący nie przedstawił dowodów na rażąco niską cenę, a art. 188 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje stronom wskazywać dowody na potwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Art. 6 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych ciężarem udowodnienia faktu obciąża osobę, która z tego wywodzi skutek prawny.

#### IV Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregoś z odwołań, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący mają interes we wniesieniu swoich odwołań.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między Stronami oraz Przystępującymi.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron i Przystępujących, w oparciu o stan faktyczny ustalony podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: żadne z odwołań nie zasługuje na uwzględnienie.

Termin składania ofert upłynął 27 października 2016 r., złożonych zostało sześć ofert. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy A.P.N. Promise S.A.

Ranking ofert to: pozycja 1) A.P.N. Promise S.A., pozycja 2) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o., pozycja 3) Comparex Poland Sp. z o.o., pozycja 4) Comarch Polska S.A.

W zakresie podniesionych przez obu Odwoływających zarzutów zaniechania odrzucenia ofert wykonawców: A.P.N. Promise S.A. (oprogramowanie produkcji A.P.N.), wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. (oprogramowanie IBM) oraz Comparex Poland Sp. z o.o. (oprogramowanie Microsoft) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na ich niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia poprzez zaoferowanie oprogramowania nieistniejącego albo oprogramowania, które nie spełnia wymagań Zamawiającego opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba stwierdziła, że zarzuty nie potwierdziły się.

Należy zauważyć, że zamawiane w ramach zamówień publicznych oprogramowanie można podzielić generalnie na dwa rodzaje: oprogramowanie gotowe, najczęściej standardowe, „z półki”, istniejące w chwili składania ofert oraz oprogramowanie, które dopiero zostanie przez wybranego wykonawcę napisane dla danego zamawiającego lub przystosowane do jego potrzeb. Każde z tych dwóch rodzajów oprogramowań ma swoje wady i zalety – w pierwszym przypadku zamawiający bowiem wie w chwili zapoznania się z ofertą i w chwili zakupu, jaki produkt uzyska, jednak musi godzić się z ograniczeniami tego oprogramowania. W drugim przypadku oprogramowanie zostanie specjalnie przystosowane do potrzeb zamawiającego, lecz istnieje prawdopodobieństwo niepowodzenia w realizacji zadania, z którym zamawiający musi się liczyć.

Jak słusznie zauważył Zamawiający oraz Przystępujący, Zamawiający nie wymagał oprogramowania „z półki” czy też oprogramowania już gotowego na dzień składania ofert i żaden z Odwoływających takiego wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazał. Oznacza to, że Zamawiający wybrał drugą opcję i wykonawcy mogli zaoferować oprogramowanie jeszcze nie istniejące lub istniejące, ale które dopiero zostanie rozwinięte na potrzeby Zamawiającego.

Zatem konstruując ofertę wykonawcy mogli wybrać jedną z trzech opcji: oprogramowanie standardowe, oprogramowanie standardowe zmodyfikowane lub oprogramowanie napisane dla Zamawiającego, każde w jednej z dwóch wersji: istniejące w chwili składania ofert lub które zostanie wykonane w przyszłości. Każda z tych opcji i wersji – w braku odmiennych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia – jest ze specyfikacją zgodna.

Po drugie, na co również zwrócili uwagę Zamawiający oraz Przystępujący, Zamawiający nie wymagał, aby w ofertach wykonawcy podawali nazwy oferowanego oprogramowania czy

łączonych pakietów oprogramowania, a jedynie nazwy producenta. Poza tym, nawet jeśli któryś z wykonawców akurat taką nazwę podał, nie ma informacji, czy oprogramowanie w wersji standardowo sprzedawanej, nie zostanie zmodyfikowane w celu spełnienia wymagań albo też nie zostanie dołączone dodatkowe oprogramowanie.

Po trzecie, jeśli Zamawiający, po zapoznaniu się z nazwami producentów czy konkretnego produktu, nabrałby wątpliwości co do zgodności treści oferty z wymaganiami, przed podjęciem decyzji w kwestii odrzucenia oferty (lub jej nieodrzucenia) musiałby w pierwszej kolejności wyjaśnić treść oferty z danym wykonawcą, ponieważ w samym formularzu ofertowym i formularzu cenowym nie ma wystarczających informacji, by ofertę pod tym względem ocenić – zawarte tam informacje są jedynie szczątkowe.

Wszyscy Przystępujący wskazali, iż podali w stosownych miejscach przygotowanego przez Zamawiającego formularza cenowego informacje o oprogramowaniu (nazwę producenta), zgodnie z wymaganiami specyfikacji oraz zobowiązali się wykonać dostawę i instalację w zakresie wymaganym specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Więcej wymogów Zamawiający nie postawił.

Tym samym – skoro w specyfikacji istotnych warunków zamówienia brak jest konkretnych wymagań lub zakazów w tym zakresie – nie można stwierdzić, że kwestionowane oferty są niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W zakresie zarzutu zaniechania wezwania A.P.N. Promise S.A. do uzupełnienia wykazu dostaw w zakresie dostawy macierzy i serwerów dla Województwa Podlaskiego (Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podlaskiego) wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie dostaw oraz zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie tej dostawy – a w zasadzie – zarzutu nieprawidłowego zaakceptowania przedstawionej dostawy zamiast wykluczenia wykonawcy i odrzucenia jego oferty (przywołana podstawa prawna: art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych) Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

W ramach warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawców Zamawiający wymagał wykazania się 1) dostawą wraz z wdrożeniem macierzy dyskowych wraz z oprogramowaniem o łącznej wartości co najmniej 600.000 zł oraz 2) dostawą wraz z wdrożeniem serwerów oraz oprogramowania do wirtualizacji serwerów o łącznej wartości co najmniej 500.000 zł.

Dla obu tych warunków A.P.N. Promise S.A. wskazał tę samą dostawę – dla Województwa Podlaskiego. Dostawa ta, co nie było sporne, została wykonana w ramach umowy o łącznej wartości 8.267.350 zł, zawartej pomiędzy A.P.N. Promise S.A. a Województwem Podlaskim działającym w imieniu własnym oraz 25 zakładów leczniczych.

Ze względu na liczbę odbiorców końcowych, będących też płatnikami, Odwołujący zakwestionował możliwość uznania tej dostawy za jedną dostawę utrzymując, iż dostawa do każdego z odbiorców powinna być traktowana indywidualnie, co spowoduje, że wartość dostaw nie przekroczy odpowiednio 600.000 i 500.000 zł.

W zakresie tego zarzutu Izba również podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego A.P.N. Promise S.A. uznając, że wykonawca ten poprawnie wskazał ww. dostawę jako jedną dostawę, a nie 26 dostaw (ta druga opcja, w przypadku np. warunku odnoszącego się do wykonania kilku dostaw, zdaniem Izby byłaby wręcz nieprawidłowa).

Nie ulegało wątpliwości, że umowa została zawarta w wyniku przeprowadzenia jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a przedmiot zamówienia stanowił jedno zadanie, nawet jeśli było ono rozbite na wiele lokalizacji. Ma rację Zamawiający, że nie jest niczym dziwnym, że dany zamawiający działa na rzecz innych podmiotów – jest to opcja nawet wyraźnie wskazana w art. 15a i art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych. Póki jest to jedno zadanie, nie miałyby nawet znaczenia, gdyby Województwo Podlaskie przygotowało 26 odrębnych umów – jest to tylko kwestia techniczna i w swojej praktyce skład orzekający spotkał się już z podobnymi przypadkami, np. zawieraniem 2-3 odrębnych umów dla jednego funkcjonalnie niepodzielnego zadania jedynie ze względu na to, z jakich funduszy (własnych czy dotacji) będzie dana część finansowana.

Zdaniem Izby bowiem głównym wyznacznikiem podziału jest właśnie to, czy mamy do czynienia z jednym zadaniem, czy też nie – ta kwestia każdorazowo jest oceniana indywidualnie. W niniejszym przypadku Izba nie ma wątpliwości, że, jak stwierdziła powyżej, jest to jedno zadanie będące jedną dostawą.

Tym samym Zamawiający prawidłowo uznał dostawę za spełniającą wyżej przywołane warunki, nie ma więc potrzeby wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów czy ich wyjaśniania.

W zakresie podniesionych przez obu Odwołujących zarzutów zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 lub art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba stwierdziła, że zarzuty potwierdziły się w zakresie art. 90 ust. 3. Izba stwierdziła jednak, iż obecnie nie ma to wpływu na wynik postępowania, gdyż zarzuty nie dotyczą oferty uznanej za najkorzystniejszą, zatem, zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołań nie uwzględniła.

Na wstępie Izba wskazuje, że chociaż Odwołujący Comparex Poland Sp. z o.o. wskazał na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, to jego argumentacja de facto nie jest nakierowana na wykazanie, że oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. powinna zostać

odrzucona, gdyż jej cena jest rażąco niska, lecz z tego powodu, że wykonawca nie złożył stosownych wyjaśnień w tym zakresie, co formalnie podlega pod dyspozycję art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba, rozpoznając zarzut, analizuje go globalnie i ewentualne wady we wskazaniu podstawy prawnej są przez nią przy subsumpcji korygowane.

Należy zwrócić uwagę, że odrzucenie oferty ze względu na wystąpienie ceny potencjalnie rażąco niskiej zostało ujęte w dwóch przepisach: art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pierwszy z tych przepisów odnosi się do sytuacji, gdy zamawiający istnienie takiej ceny stwierdzi: „oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku po przedmiotu zamówienia”.

Drugi z nich, o treści: „zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia”, mówi o sytuacji, w której taką rażąco niską cenę niekoniecznie stwierdzono, czy też zamawiający niekoniecznie jest w stanie wykazać (udowodnić), że jest ona rażąco niska, ale zaistniały inne okoliczności w postaci tego, że wykonawca nie złożył wyjaśnień w zakresie ceny (potencjalnie rażąco niskiej) lub też zamawiający dokonał oceny złożonych wyjaśnień i przedstawionych dowodów i w wyniku tej oceny uznał cenę za rażąco niską.

W przepisie tym mamy więc do czynienia z dwoma narzędziami: po pierwsze mobilizacją wykonawców do składania wyjaśnień i sankcją za ich nieudzielenie. Przesłanka ta obejmuje również sytuacje, w których wykonawca co prawda prześle do zamawiającego stosowne pismo, lecz nie będzie ono w swojej treści zawierało rzeczywistych wyjaśnień – chodzi tu bowiem o realność działania wykonawcy (złożenie wyjaśnień), a nie jedynie dopełnienie formalności poprzez przedstawienie w odpowiedzi pisma „Wyjaśnienia” nie zawierającego konkretnych, żądanych treści. Po drugie – zmiana przesłanki odrzucenia oferty z „zawiera rażąco niską cenę” na „w ocenie zamawiającego zawiera rażąco niską cenę” – nie jest tylko drobnym niuanssem językowym, lecz właśnie narzędziem zdejmującym z zamawiającego ciężar dowodu, niezależnie od stosunkowo niedawno dodanego art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych („obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy”). Czyli art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia sytuację z „cena jest rażąco niska” na „zamawiający uważa, że cena jest rażąco niska”.

Oczywiście, powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie tylko zamawiający, ale też odwołujący powinni wykazać, że cena oferty jest rażąco niska do przedmiotu zamówienia. Żaden z Odwołujących nie przedstawił w tym zakresie nie tylko środków dowodowych, ale też nawet konkretnej argumentacji odnoszącej się do poziomu kwestionowanych cen, zatem zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych pozostały faktycznie „puste” – nie zostały postawione. Pomimo

powołania tego przepisu, Odwołujący skupili się na przesłance określonej w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych odnoszącej się do braku wyjaśnień – oraz do dwukrotnego wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. do udzielenia tych wyjaśnień.

Zamawiający wezwał Przystępującego – konsorcjum Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. do wyjaśnień pismami z 16 i 25 listopada 2016 r., na które wykonawca udzielił odpowiedzi odpowiednio 22 i 30 listopada 2016 r.

Odwołujący wskazał, że na pierwsze wezwanie, z 16 listopada 2016 r., wykonawca udzielił wyjaśnień szczątkowych (jednostronicowych), nie załączając przy tym jakichkolwiek dowodów na swoje twierdzenia. Wykonawca nie ustosunkował się do jakiegokolwiek kwestii podnoszonej przez Zamawiającego w wezwaniu, w szczególności nie wskazał: oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu, kosztów pracy, pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Z kolei Zamawiający oświadczył podczas rozprawy, że w stosunku do żadnego z wezwanych wykonawców nie miał podejrzeń zaistnienia rażąco niskiej ceny, a wezwania dokonał jedynie dla dopełnienia formalności wynikających z art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zaistnienia ponad 30% różnicy pomiędzy cenami tych ofert a wartością szacunkową zamówienia.

Przystępujący konsorcjum Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. podkreślił, że obowiązkiem wykonawców było złożenie w ofercie dość szczegółowego formularza cenowego, który z perspektywy Przystępującego zawierał informacje wystarczające do stwierdzenia, czy cena jest rażąco niska, Zamawiający zaś nie wskazał szczegółowych kwestii, które Przystępujący miał wyjaśnić. Przystępujący złożył wyjaśnienia, Zamawiający uznał je za wystarczające.

Oceniając wyjaśnienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. nie sposób nie rozpocząć od wezwań Zamawiającego do tych wyjaśnień – należy zauważyć, że nawet jeśli Zamawiający nie był przekonany co do konieczności pozyskania takich wyjaśnień, to jeśli już, nawet wbrew własnej woli, zdecydował się na procedurę z art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, to powinien zrobić to prawidłowo. Natomiast oba wezwania Zamawiającego sprowadzają się do kilkuwersowego przytoczenia skróconej wersji art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – i to w sytuacji, w której Zamawiający posiadał dość obszerny formularz cenowy z cenami jednostkowymi za sprzęt, oprogramowanie i usługi. Zamawiający powinien więc wskazać, jak widnieje w przepisie, elementy oferty, które mają zostać przez wykonawcę wyjaśnione i dowiedzione. Trudno bowiem w takiej sytuacji oczekiwać od wykonawcy składania wyjaśnień i przedstawiania dowodów „na wszystko”.

Ze swojej strony, zaraz po otrzymaniu takiego wezwania, wykonawca powinien poprosić Zamawiającego o sprecyzowanie wezwania lub wnieść odwołanie od tej czynności – choć nie jest to czynność tej rangi co odrzucenie oferty, może mieć ona dla niego bardzo poważne negatywne skutki. Ewentualnie – w trzeciej opcji – dokonać wyjaśnienia w zakresie elementów wybranych przez siebie, ale z podaniem jakichś konkretnych danych, zwłaszcza liczbowych, aby właśnie nie został postawiony mu zarzut braku udzielenia wyjaśnień lub udzielenia wyjaśnień, które niczego nie wyjaśniają.

Jeśli konsorcjum Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. nie poczyniło żadnego z tych kroków, to będzie musiało ponieść skutki swojej bezczynności.

Tu bowiem rację mają obaj Odwołujący – pismo z 22 listopada 2016 r. jako wyjaśnienia ceny nie ma żadnej wartości merytorycznej, gdyż nie podano w nim żadnych merytorycznych informacji. Podobnie z pismem z 30 listopada 2016 r., które co prawda jest dłuższe i zawiera kilka liczb, ale nadal jego wartość jako wyjaśnień jest bardzo niska.

Co do większości okoliczności, które zostały wymienione w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, to znalazły się one w przepisie, gdyż wskazuje na nie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE, natomiast w praktyce występują dość rzadko, więc trudno je wykazywać, jeśli w ogóle nie zachodzą. W większości wykonawcy po prostu usiłują wykazać, że oferowane przez nich warunki są warunkami rzeczywistymi, wynikającymi z możliwości, które oferuje rynek – producenci, dostawcy, podwykonawcy, personel itd.

Co do możliwości wystosowania drugiego lub kolejnego wezwania – jak najbardziej jest to możliwe, jednak zależy od okoliczności danej sprawy: przede wszystkim treści wezwania zamawiającego oraz treści udzielonej odpowiedzi, a także treści oferty (czy zawiera ona jedynie cenę globalną, czy szczegółowy kosztorys). Jeżeli wezwania są dokonywane poprawnie, to w sposób naturalny każde kolejne będzie doprecyzowaniem wyjaśnień uprzednio udzielonych. Kolejne wezwanie może też stanowić korektę nieprawidłowego pierwszego wezwania.

W niniejszej sprawie Przystępujący wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. w zasadzie mogli zostać wezwani do wyjaśnień, skoro pierwsze wezwanie było tak lakoniczne, ale Zamawiający powinien zadać wykonawcy konkretne pytania. Przystępujący słusznie wskazał, że częścią oferty był formularz cenowy, który zawierał dość szczegółowe rozbieżności na ceny jednostkowe oraz dodatkowo tabela w formularzu ofertowym. Stosowne byłoby więc, żeby Zamawiający zadał mu jakiś konkretne pytania albo wskazał konkretne wątpliwości lub kwestie do wyjaśnienia. Drugie wezwanie nie było jednak w żadnej mierze merytorycznie lepsze od pierwszego.

Co do przywołanych przepisów dyrektyw oraz wynikających w nich konsekwencji oraz braku zakazu powtórnego wzywania w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba się z tym zgadza (zresztą stanowisko to jest bezpośrednim przywołaniem orzecznictwa Izby).

Jednak jednocześnie należy zwrócić uwagę na treść art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i wspomniane powyżej narzędzie w postaci (konieczności) odrzucenia oferty. Zatem w każdym wypadku – w oparciu o trzy powyżej wymienione czynniki – należy indywidualnie wyważyć, kiedy, w przypadku wyjaśnień o niewystarczającej wartości merytorycznej, należy wystosować dodatkową prośbę o wyjaśnienia, a kiedy ofertę od razu odrzucić.

W niniejszym przypadku, zdaniem Izby, zachodziłyby podstawy do odrzucenia oferty, a nie ponownego wezwania (i to biorąc pod uwagę oba wyjaśnienia), przy czym nie z powodu zaistnienia samej ceny rażąco niskiej, ale właśnie z przyczyn formalnych, czyli nieudzielenia wyjaśnień (art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych). Można też stwierdzić, że udzielone wyjaśnienia ze względu na ich merytoryczne braki nie dawały podstaw do dokonania pozytywnej oceny, o której mowa w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (pomijając tu ogólny brak przekonania Zamawiającego co do konieczności wezwania wykonawcy do wyjaśnień, który wykracza poza przedmiot oceny Izby).

W zakresie zarzutów zaniechania odrzucenia oferty A.P.N. Promise S.A. oraz oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo że zawierają one błąd w obliczeniu ceny, a w konsekwencji prowadzą też do ceny rażąco niskiej, Izba stwierdziła, że zarzuty nie potwierdziły się.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny.

Izba stwierdziła, że w formularzu ofertowym Zamawiający rzeczywiście zawarł uwagę, którą wskazał Odwołujący, oznaczoną „\*”, z której wynika, że łączną cenę brutto za zamówienie podstawowe i za prawo opcji, którą należało podać w formularzu ofertowym, stanowi łączna cena wszystkich elementów wyszczególnionych w załączniku A1 (formularzu cenowym).

Nie było też przedmiotem szczególnego sporu, że ww. wykonawcy nie ujęli wartości prac wykonywanych w fazie I w cenie elementów wymienionych w formularzu cenowym (wskazując, że w formularzu cenowym nie było takiej pozycji do wypełnienia),

a dopiero doliczyli je w stosownej pozycji tabeli zamieszczonej w formularzu ofertowym.

W konsekwencji ceny końcowe (globalne) ofert, obejmują też cenę za wykonanie fazy I zamówienia.

W ocenie Izby, wbrew opinii Odwołującego Comarch Polska S.A., dane z formularza cenowego i ofertowego A.P.N. Promise S.A. oraz formularzy konsorcjum Cube ITG S.A.

i Engave Sp. z o.o. nie są wewnętrznie sprzeczne. Wynika z nich jasno, co zostało ujęte we wskazanych w nich cenach jednostkowych oraz wyliczonych na ich podstawie sumach.

Wykonawcy ci jedynie nie ujęli ceny jednostkowej za fazę planowania w formularzu cenowym.

Tym samym, chociaż oferty nie realizują w pełni instrukcji zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba nie stwierdziła w nich błędu w obliczeniu ceny oferty, gdyż sama cena oferty nie została źle obliczona, a co najwyżej źle przedstawiona (a dokładniej – źle przedstawiono jeden jej składnik). Nie budzi wątpliwości Izby, że intencją A.P.N. Promise S.A. i konsorcjum Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. było zaoferowanie cen w takiej wysokości, jak wskazano, czyli A.P.N. Promise S.A. 26.254.691,41 zł brutto, a nie 25.330.137,31 zł (pomniejszonej o wartość fazy I w wysokości 924.554,10 zł), a konsorcjum Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. 27.973.770,02 zł brutto, a nie 26.299.505,09 zł brutto (pomniejszone o wartość fazy I w wysokości 1 370 057,64 zł).

Odwołujący nie ma też racji wskazując, że ceny ofert A.P.N. Promise S.A. i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cube ITG S.A. i Engave Sp. z o.o. nie zawierają ceny usług za fazę I – że tak jest, świadczy tabela zawarta w formularzu ofertowym i wyraźne wskazanie w niej pozycji odnoszącej się do fazy I.

Należy zwrócić uwagę, że formularz cenowy i formularz ofertowy, pomimo rozbicia na dwa dokumenty, to wciąż całość składająca się na jedną ofertę.

W świetle wyjaśnień Zamawiającego udzielonych podczas rozprawy (funkcje księgowo) oraz przywołanych powyżej postanowień rozdziału XIX pkt 8.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (konieczność przedstawienia przez wykonawcę przed podpisaniem umowy kompletnego wykazu wszystkich elementów wchodzących w skład zamówienia, w szczególności: 1) dla sprzętu: typ, model, markę, numery katalogowe, specyfikacje komponentów sprzętowych i licencyjnych, ceny jednostkowe; 2) dla oprogramowania: ilość, ceny jednostkowe, numery katalogowe, specyfikacje komponentów oprogramowania i licencji, a także rozdziału VI specyfikacji istotnych warunków zamówienia (opis sposobu obliczenia ceny, rozliczenia i płatności) cel i znaczenie dla oferty i późniejszej umowy formularza cenowego są dla Izby nadal dość niesprecyzowane i niezrozumiałe. Podobnie jak stosunek wzajemny tabeli formularza ofertowego do tabeli formularza cenowego. Dlatego powyżej wspomnianą niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (z uwagą oznaczoną \* w formularzu ofertowym) Izba zakwalifikowała jako formalną, a nie merytoryczną – z merytorycznego punktu widzenia istotne jest, że cena oferty zawiera wszystkie elementy, oferty są porównywalne (określono w nich te same prace i sprzęt/oprogramowanie), a wartość prac fazy I została w ogóle wskazana. Z tego powodu trudno wskazać skutek dla oferty tego, czy faza I została ujęta w formularzu cenowym, czy też nie (poza rzeczywiście negatywnym, na który zwrócił uwagę Przystępujący A.P.N. Promise S.A., iż w przypadku ujęcia kosztów wykonania fazy I w formularzu cenowym zgodnie z wymogiem Zamawiającego, Zamawiający, na własne życzenie, ma zafałszowane

koszty dostawy lub wykonania poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia opisanych w poszczególnych pozycjach odnoszących się do konkretnego sprzętu, oprogramowania czy usług).

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Comparex Poland Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na niezgodność treści oferty tego wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący wskazał na niezgodność oferowanego rozwiązania firmy EMC z wymogiem punktu 2.2.3 ppkt 9 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącym wymagania, z którego wynika, że moduł archiwizacji poczty elektronicznej musi posiadać polską wersję językową w obszarach funkcjonalnych użytkownika końcowego. Przystępujący Comparex Poland Sp. z o.o. przedstawił podczas rozprawy informację producenta oprogramowania, z której wynika, że posiada ono polską wersję językową (wydruk dotyczący produktu EMC SourceOne Email Management ver. 7.2, w którym została zawarta informacja o możliwości zainstalowania pakietu językowego w wersji polskiej).

Odwołujący Comarch Polska S.A. tej informacji nie zakwestionował, zatem Izba uznała, iż Przystępujący Comparex Poland Sp. z o.o. wykazał spełnienie tego wymogu.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Comparex Poland Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3, pomimo że jej złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Formułując swój zarzut Odwołujący wskazał, że zaoferowana przez Comparex Poland Sp. z o.o. cena systemu wirtualizacji serwerów dla modułu archiwizacji poczty elektronicznej wynosi 10,00 zł za 108 licencji Windows Server Standard 2016, podczas gdy ich prawdziwa wartość to ok. 76.400,40 zł, co oznacza, że wykonawca ten zaoferował cenę dumpingową. Zamawiający argumentował, że o rażąco niskiej cenie nie decydują poszczególne ceny jednostkowe, lecz cena oferty jako wartość całkowita, zatem nawet jeśli pewne części oferty czy pewna usługa mogłaby być uznana za rażąco niską, to nie skutkuje to koniecznością odrzucenia oferty jako oferującej cenę rażąco niską, a Odwołujący nie przedstawił dowodów na rażąco niską cenę całej oferty.

Przystępujący Comparex Poland Sp. z o.o. wskazał, iż jego oferta została tak sformułowana, że w tabeli „Moduł archiwizacji poczty elektronicznej” w pozycji 3. i 5. podano ten sam produkt, tj. Microsoft Windows Server Standard z ceną ok. 300.000 zł, gdyż zaoferowane te same 108 licencji obejmuje oba wymagania, tj. oprogramowanie operacyjne zostanie wykorzystane do wirtualizacji. Tym samym wskazana w pozycji 5. cena 10 zł nie jest ceną za

wyżej wymienione oprogramowanie, a jedynie sporządzający ofertę nie chciał w pozycji 5. wstawić kwoty 0 zł w sytuacji, gdy cała cena została podana w pozycji 3. Po odjęciu od kwoty 300.000 zł wskazanych przez Odwołującego Comarch Polska S.A. 76.400 zł pozostaje ok. 224.000 zł na uzupełniające zakupy oprogramowania.

Izba uznała wyjaśnienia Przystępującego Comparex Poland Sp. z o.o. za wiarygodne.

Poza tym w sytuacji, która istnieje w niniejszym postępowaniu, cena jednostkowa wskazana w formularzu cenowym rzeczywiście nie może być uznana osobno, w oderwaniu od ceny całej oferty, za rażąco niską czy stanowiącą czyn nieuczciwej konkurencji, ponieważ nie funkcjonuje w oderwaniu od ceny globalnej oferty (np. jako kryterium oceny ofert, czy przedmiot płatności niezależny od reszty ceny oferty). Co do zasady bowiem to, czy cena jednostkowa może być przedmiotem oceny w tym zakresie zależy od jej znaczenia dla oferty i warunków umowy.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając oba odwołania.

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. 3 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:** .....