Sygn. akt:KIO 2637/18

WYROK

z dnia 11 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Anna Chudzik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2018 r. przez wykonawcę **bezpieczne.it Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu**,

przy udziale:

1)wykonawcy **Comtegra S.A. z siedzibą w Warszawie,**

2)wykonawcy **Passus S.A. z siedzibą w Warszawie,**

3)wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Integrated Solution Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Prosystem S.A. z siedzibą we Wrocławiu,**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Comtegra S.A.i Passus S.A. z uwagi na rażąco niską cenę i nakazuje Zamawiającemu:

1.1.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I zamówienia, odrzucenie oferty Comtegra S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;

1.2.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części II zamówienia, odrzucenie oferty Passus S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

2.W pozostałym zakresie odwołanie oddala;

3.Kosztami postępowania obciąża Centrum Informatyki Resortu Finansów i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

3.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Radomiu.**

Przewodniczący:……

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

Zamawiający – Centrum Informatyki Resortu Finansów– prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zakup usługi kompleksowej ochrony bramy internetowej oraz stacji roboczych i serwerów.*

W dniu 21 grudnia 2018 r. wykonawca bezpieczne.it Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec:

–czynności wyboru oferty złożonej przez Comtegra S.A. w części 1 i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp,

–dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Passus S.A. w części 2 i zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp,

–zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Integrated Solution Prosystem S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust 1 ustawy Pzp, art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że jako „nieudzielenie wyjaśnień", o którym mowa w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp należy

rozumieć także sytuacje, gdy wyjaśnienia są m.in. ogólne, wymijające, nie odpowiadają treści wezwania Zamawiającego. W przypadku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nie chodzi o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, ale muszą to być wyjaśnienia, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ustalenie czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia powinny wyczerpująco wskazywać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego obliczenia ceny oferty. Ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska, spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na Zamawiającym. Hipotezą normy prawnej zawartej w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nie jest objęta jedynie sytuacja, w której Wykonawca nie złożył jakichkolwiek wyjaśnień, a więc nie odpowiedział na wezwanie, ale również, gdy wyjaśnienia są niepełne albo niedostateczne. Ponadto wyjaśnienia wymagają dowodów dla potwierdzenia okoliczności w nich zawartych, co wynika wprost z treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ustawodawca użył bowiem zwrotu „w tym złożenie dowodów". Wykonawca w wyjaśnienia winien wykazywać oszczędności, elementy stanowiące „obiektywne czynniki", które pozwoliły na znaczną redukcję ceny oferty.

Zdaniem Odwołującego, żaden z obiektywnych czynników, na które uwagę zwracają w wyjaśnieniach wykonawcy Passus i Comtegra., nie jest dostępny tylko i wyłącznie tym wykonawcom, co mogłoby przesądzać o ich uprzywilejowanej pozycji i tylko im dostępnej możliwości obniżenia ceny oferty. W treści wyjaśnień obu wykonawców nie wskazano w jaki sposób czynniki te spowodowały obniżenie ceny oferty ani też nie umiejscowiono ich w konkretnych realiach zamówienia, jak również nie przedstawiono żadnych dowodów na poparcie gołosłownych oświadczeń zawartych w pismach.

Odwołujący stwierdził, że skoro części wyjaśnień wykonawców Comtegra i Passus zawierają wyłącznie kalkulację zaoferowanej ceny (a więc co do zasady, działanie arytmetyczne polegające na sumowaniu składników cenotwórczych), to nie sposób uznać za właściwe działania Zamawiającego, który w oparciu o enigmatyczne, chaotyczne, wewnętrznie sprzeczne, powielane w kilku miejscach i pozbawione jakiegokolwiek oparcia w przedstawionych dowodach wyjaśnienia, podejmuje decyzję o wyborze tych ofert jako najkorzystniejszych. Niedołączenie do złożonych wyjaśnień dowodów świadczy o tym, że oferty nie opierają się na rzetelnej i prawidłowej kalkulacji cenowej, w oparciu o okoliczności faktycznie dające im rzeczywistą i realną możliwość tak znacznego obniżenia kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Skutkiem tego, zdaniem Odwołującego, zaoferowana cena jest rażąco niska w obu ofertach.

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie przeprowadził faktycznie żadnej analizy złożonych wyjaśnień. Nawet pobieżna ocena, dokonana zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, w oparciu o znajomość tematyki związanej z przedmiotem zamówienia musi prowadzić do wniosku, że takie wyjaśnienia, nie zawierające żadnych konkretnych danych wsadowych dokonanej wyceny, pozbawione jakiegokolwiek oparcia w dowodach potwierdzających prawdziwość twierdzeń, nie mogą zostać uznane za miarodajne i przesądzające o braku znamion rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zwrócił uwagę, że główny wątek w wyjaśnieniach Comtegra i Passus oparty na doświadczeniu wykonawców, nie jest niczym poparty i odnosi się do zbliżonych lecz nie udowodnionych realizacji, w bliżej nieokreślonym zakresie i położeniu geograficznym.

Wyjaśnienia złożone przez Comtegra

Odwołujący wskazał, że o prawidłowości oszacowanej przez Comtegra ceny miałyby świadczyć następujące okoliczności: *metoda realizacji przedmiotu zamówienia przyjęta przez Comtegra S.A. nie odbiega od ogólnie przyjętych zasad realizacji wdrożenia i serwisu,* co w ocenie Odwołującego dokładanie potwierdza, że przyjmując ogólnie przyjęte zasady wdrożeń i serwisu sprzętu IT nie jest możliwe wykonania zadania za oferowaną cenę właśnie uwzględniając zasady obliczania kosztów w tego typu przedsięwzięciach.

Odnosząc się do wyjaśnienia, że *ceny wszystkich oferentów różnię się od siebie jedynie o 30% w stosunku do przewidzianego budżetu. Ofertę pierwsza i trzecia rożni jedynie 7% w wartości, a ponadto Wykonawca nie miał wpływu na szacowanie budżetu Zamawiającego przewidzianego na realizację przedmiotowego zamówienie publiczne*, Odwołujący stwierdził, że wykonawca tkwi w błędnym przekonaniu co do swojej oferty, gdyż:

- jego oferta stanowi jedynie 25,13 % budżetu Zamawiającego (11.870.772,15 zł brutto) co oznacza, że jest niższa aż o 74% od wartości oszacowanej przez Zamawiającego,
- ponadto jego oferta jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (4.418.083,33 zł) ofert o 32,48 procent.

Wyjaśnienia, że *zaoferowana przez Comtegra SA. („Wykonawca") cena oparta jest na szacunkach wynikających z wieloletniego doświadczenia w realizacji umów wdrożeniowych i serwisowych przez Wykonawcę a także, dodatkowo z dużego doświadczenia osób zaangażowanych w przygotowanie oferty w realizacji w przeszłości różnych umów u Zamawiającego, zatrudnionych obecnie przez Wykonawcę*, według Odwołującego nie mogą być uznane za żaden wiarygodny dowód ze względu na:

- nowe okoliczności związane z ekonomicznymi uwarunkowaniami odnoszącymi się do teraźniejszości, na których tzw. „przeszłość" nie ma żadnego istotnego wpływu,
- szacunki wynikające z wieloletniego doświadczenia, nie są żadnym uzasadnieniem rażąco niskiej ceny, zwłaszcza że każdy z oferentów wykazuje się co najmniej dziesięcioletnim doświadczeniem w realizacji umów wdrożeniowych i serwisowych, szacunki nie stanowią też o poprawności założeń kalkulacji cenowej,
- bez wpływu na racjonalność i prawidłowość ceny pozostają doświadczenia w realizacji „w przeszłości" osób przygotowujących ofertę realizowaną w przyszłości, zwłaszcza że z wyjaśnień nie wynika, jakie jest to doświadczenie i czy w ogóle można je zaliczyć w poczet doświadczeń, które miałyby dowodzić nieomylności wykonawcy, nie wiadomo, jakie bliżej nieokreślone doświadczenia wykonawca przywołuje i w jaki sposób miałyby one sprzyjać szczególnie niskiej cenie usługi realizowanej w przyszłości.
- na marginesie należy zauważyć, że poziom partnerstwa „Platinum" nie jest niczym niezwykłym w poniższym postępowaniu.

Odwołujący podał, że wykonawca wskazał w wyjaśnieniach: *Comtegra S.A. od kilku lat posiada własny rozbudowany dział wdrożeń skupiający kompetencje hardware oraz software oraz autoryzację serwisową wielu producentów sprzętu i oprogramowania*. Zdaniem Odwołującego nie jest to sytuacja szczególna, gdyż każdy obecnie

funkcjonujący w obszarze usług podmiot IT, który ma świadczyć usługi zgodnie z przedmiotem zamówienia, musi taki dział posiadać i zapewne dla wszystkich uczestników postępowania nie jest to sytuacja ani nowa, ani wyjątkowa, a już w szczególności posiadanie własnego rozbudowanego działu wdrożeń wraz z kompetencjami i autoryzacją serwisową, nie jest w omawianym, konkretnym postępowaniu czynnikiem wpływającym na wysokość ceny, w żadnym też razie ta okoliczność nie została wykazana przez Comtegra.

Odwołujący podniósł, że stwierdzenie: *W ofercie zawarte zostały wszystkie koszty wynikające z zaangażowania działu wdrożeń w realizacje Umowy* jest to oświadczenie gołosłowne, albowiem z wyjaśnień nie wynika ani sposób zaangażowania przez niego owego doświadczenia, ani organizacja pracy, ani odpowiedzialność za poszczególne fazy realizacji, ani tym bardziej nie wykazano wpływu na wartości podane w ofercie, zatem oświadczenie sprowadza się do gołosłownej beletrystyki na potrzeby złożenia wyjaśnień.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z wyjaśnieniami: *Wycena przedmiotu zamówienia dla dostarczonych w ramach projektu komponentów sprzętowych infrastruktury oparta jest na wewnętrznym algorytmie Wykonawcy, bazującym na wieloletnim doświadczeniu wdrażania ww. infrastruktury oraz serwisu uwzględniającym całodobową linie wsparcia, średnią ilość zgłoszeń, wizyt onsite, uszkodzenia dysków, wdrożeń oprogramowania Symantec czy przeglądy oprogramowania*. Zdaniem Odwołującego enigmatyczny „wewnętrzny algorytm" nie oznacza absolutnie nic i mógłby być równie dobrze mechanizmem dowolnym, gdyż nie odwołuje się do jakichkolwiek założeń, żadnych statystyk, żadnych punktów odniesienia, co więcej w kontekście szeroko przywoływanego doświadczenia, nie odwołuje się do żadnych umów, o podobnej skali czy charakterze, co czyni wyjaśnienia niepopartymi jakimikolwiek wiarygodnymi założeniami.

Co do oryginalności projektu wykonawcy, to wskazuje on, że: *Comtegra S.A. jest wieloletnim partnerem firmy Symantec i w zakresie zaoferowanych licencji jako jedyna firma w Polsce posiada najwyższy status partnerski.* Odwołujący podniósł, że w warunkach niniejszego przetargu oryginalność posiadania najwyższych statusów partnerskich wśród oferentów nie wystarczy by uznać, że oferta jest skalkulowana poprawnie, albowiem wszyscy oferenci posiadają najwyższe statusy partnerskie, a nawet wszyscy deklarują, że posiadają ceny specjalnie wynegocjowane dla Zamawiającego. Sytuacja ta jest absolutnie oczywistą, gdyż dla takiej skali przedsięwzięcia, nie byłoby możliwe złożenie oferty bez pełnego wsparcia producenta. Uzasadnienie takie można byłoby uznać za wystarczające, gdyby możliwe było oferowanie rozwiązań tylko jednego producenta i w tym kontekście można by próbować uzasadniać wyjątkowy poziom oferty cenowej, wspierając się statusem czy poziomem upustów dla konkretnego wykonawcy. Jednak w niniejszym postępowaniu takowe stanowisko pozostaje bez znaczenia, gdyż de facto konkurują ze sobą tylko firmy posiadające najwyższe statusy. Tak więc, nie mamy do czynienia z żadnym indywidulanie obiektywnym czynnikiem mającym wpływ na niską cenę oferty Comtegra S.A.

W wyjaśnieniach wykonawca podnosi, że *Comtegra S.A. posiada pod ciągłą opieką serwisową kilka systemów o zbliżanej skali, jeżeli chodzi o wielkość środowiska oraz o zbliżonej rozpiętości geograficznej, jeżeli chodzi o liczbę oddziałów, lokalizacji, łączy telekomunikacyjnych*. Zdaniem Odwołującego również ta okoliczność nie została udowodniona, Comtegra nie przedstawia jakichkolwiek dowodów, nie posługuje się konkretnymi wartościami, nie odwołuje się do „zbliżonych"' umów, wielkości, statystyk, doświadczeń, bazy wiedzy, wyników, prognoz czy analiz na poparcie swoich twierdzeń. Trudno też odnaleźć jakąkolwiek oryginalność projektu wykonawcy, który nie wyjaśnia, jak utrzymywanie „zbliżonych skalą" systemów miałoby zadecydować o obniżeniu ceny oferty. „Systemy IT" są pojęciem szerokim, nie wiadomo, czy wykonawca mówi o usłudze analogicznej, czy systemach jakichkolwiek, nie są znane jej stopnie złożoności. Co najistotniejsze w wyjaśnieniach Wykonawcy, nie ma ani słowa o ich pracochłonności. Jeśli wykonawca zamierza dowodzić obniżenie kosztów, winien wykazać, że przyjęte przez niego zasoby są wystarczające do pokrycia zapotrzebowania.

Na marginesie Odwołujący zauważył, że rynek obszaru IT jest hermetyczny, konkurenci znają się między sobą i są w stanie zweryfikować twierdzenia wykonawcy po ich odtajnieniu. O ile prawdopodobna jest dostawa licencji antywirusowych przez Comtegra SAo tyle doświadczenie w podobnym modelu świadczenia usług dalece wątpliwe, a w niniejszym przypadku w żaden sposób nie udowodnione, ani nawet nie uprawdopodobnione.

Odwołujący podniósł, że nie znajduje potwierdzenia w dowodach także oświadczenie: *Dodatkowo Comtegra S.A. posiada grupę doświadczonych, certyfikowanych inżynierów, którzy realizowali i realizują projekty IT związane z bezpieczeństwem systemów informatycznych w oparciu o produkty Symantec.* Możliwa jest realizacja dostaw licencji Symantec, jednak w żaden sposób nie da się dostawy licencji zrównać z dostawę kompleksowych usług. Jest to twierdzenie niepoparte żadnymi dowodami, tym bardziej nie ujawniono, jak ta okoliczność wpłynęła na cenę oferty. W żaden sposób status partnerski będący wyrazem wolumenu sprzedaży nie jest dowodem świadczącym o doświadczeniu sprzedawcy w realizacji usług. Jest to w niniejszym postępowaniu o tyle istotne, że licencje są jedynie fragmentem usługi, gdyż znaczącym kosztem jest przede wszystkim koszt pracy.

Odwołujący stwierdził, że skoro wykonawca deklarował doświadczenie w realizacji usługi na rzecz Zamawiającego, to miał możliwość wykazania realności stawek przyjętych do kalkulacji stosownymi dowodami. Dowodów tych jednak nie przedłożono, co mając na uwadze brzmienie art. 90 ust, 3 ustawy Pzp musi skutkować odrzuceniem oferty.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, wykonawca nie uzasadnił i nie udowodnił kosztów pracy. Oświadczył jedynie, że *Koszty pracy nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę (...), Koszty jednego dnia pracy Wykonawca przyjmuje na poziomie... (informacja utajniona)*. Z punktu „Kalkulacja cenowa" wynika, że usługa obejmuje takie koszty pracy jak wdrożenie, migracja, wsparcie, konfiguracja, administracja, logistyka, szkolenia oraz warsztaty, wykonanie dokumentacji, przeglądy oraz utrzymanie.

Z wyjaśnień wynika, że: *Jeśli chodzi o kalkulacje pracochłonności to w oparciu o doświadczenie zakładamy wysokie zaangażowanie inżynierskie w pierwszych 60 dniach od podpisania umowy, które wraz z biegiem czasu będzie sukcesywnie się zmniejszało. W pozycji wdrożenie i migracja jest ujęty koszt utrzymania system w pierwszym roku. Koszty jednego dnia pracy Wykonawca przyjmuje na poziomie (wartość utajniona) zł brutto.* Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia są niespójne, gdyż w pierwszej kolejności wykonawca twierdzi, że wysokie zaangażowanie inżynierskie przewiduje na 60 dni, żeby uściślić, iż chodzi o wdrożenie i migrację, konieczne do wykonania na początku współpracy (zmigrować trzeba informacje z obecnego systemu do nowego przy wdrożeniu), po to by w pozycję *„wdrożenie"* i *„migracja"* wrzucić jeszcze *„koszt utrzymania w pierwszym roku"*. Dalej Comtegra wyjaśnia: Do kwoty powyższej Wykonawca dolicza budżet kosztów logistyki i obsługi centrum zgłoszeniowego (centrum zgłoszeniowe służy realizacji

wielu umów, więc jego koszty są rozłożone i przyjęcie do realizacji dodatkowej umowy nie stanowi wzrostu kosztów obsługi niemniej zakładamy je dodatkowo). Zatem koszt wdrożenia, migracji i utrzymania w pierwszym roku to także koszt logistyki i obsługi centrum zgłoszeniowego. Zdaniem Odwołującego informacje te nie mają żadnego uwiarygodnienia w kosztach pracy, są ogólnymi stwierdzeniami, mającymi zrobić wrażenie na czytającym, a nie być dowodem w sprawie.

Odwołujący wskazał, że dalsze wyjaśnienia dotyczą informacji na temat przyjętego ryzyka oraz kursu walut, bez wskazania jakiegokolwiek związku ze sprawą*: dla oferty zostało wkalkulowane ryzyko finansowe i koszty finansowania dla elementów, których cena może ulec zmianie podczas trwania umowy a nie ma możliwości zabezpieczenia stałej ceny dla trwania umowy*.

Odwołujący przytoczył fragment wyjaśnienie: *Pozostają w budżecie oferty środki wolne, które można interpretować jako marża projektu. W związku z powyższym, należy uznać, że oferta cenowa (…) została sporządzona w sposób rzetelny, prawidłowy, na podstawie własnej wiedzy, znajomości rynku, realnych cen robocizny i posiadanego przez Wykonawcę sprzętu, zatem nie może zostać uznana za cenę rażąco niską.* Podniósł, że posiadany przez wykonawcę sprzęt nie wpływa na cenę postępowania, gdyż Zamawiający oczekiwał realizacji umowy w oparciu o fabrycznie nowy sprzęt, co wynika z SIWZ, nie sprzęt, którym dysponuje wykonawca. Jeśli zatem wykonawca używa do realizacji usługi sprzętu własnego, to jego oferta jest sprzeczna z treścią SIW. Dodatkowo wymagany sprzęt nowy, bez względu na źródło jego pochodzenia, przedstawia wartość cenową i musi być wliczony do wynagrodzenia wykonawcy. Jeśli go nie doliczono, to potwierdza się zarzut rażąco niskiej ceny, w ramach finansowania projektu z innych źródeł.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający w ogóle nie zbadał złożonych wyjaśnień, gdyż nie był w stanie ocenić prawdziwość złożonych wyjaśnień i realność przyjętych stawek, skoro nie zostały one poparte żadną kalkulacją, pozwalającą na ustalenie wartości kosztów, ponieważ poziom ogólności na to nie pozwala. Nie wiadomo także, jaką pracochłonność przyjął wykonawca, skoro najpierw pisze o 60 dniach intensywnych, a potem rozszerza je do okresu pierwszego roku. Wobec braku jakichkolwiek konkretnych danych, ocena zasadności przyjętych wartości jest po prostu niemożliwa. Wyjaśnienia, w części w jakiej odnosiły się do ogólnych założeń mających identyfikować sprzyjające temu wykonawcy uwarunkowania, nie mogły być uznane za konkretne i identyfikujące rzeczywistą sytuację pozwalającą na obniżenie kosztów na poziomie uzasadniającym tak znaczącą różnicę ceny do wartości zamówienia oraz cen innych ofert. Przywołane okoliczności dotyczące dostępnej kadry wysokiej klasy specjalistów, w żaden sposób nie różnicuje sytuacji wykonawców w tym postępowaniu, gdyż każdy musi taką kadrą dysponować, bez nich bowiem nie byłoby możliwym wykonanie przedmiotu świadczenia. Kwestia współdzielenia kosztów nie została w żaden sposób wykazana. W wyjaśnieniach nie ma także wskazania, jakie współdzielone mogłyby generować oszczędności, marżę, lub zysk. Ponadto, skoro wykonawca powołuje się na doświadczenie zdobyte u Zamawiającego, to nie stało na przeszkodzie przywołać koszty wynikające z niniejszego doświadczenia, czego Wykonawca nie uczynił. W ocenie Odwołującego argumenty przedstawione w wyjaśnieniach są niezidentyfikowane, odwołują się do przeszłości, nie do teraźniejszości, a także nie zostały wyjaśnione w taki sposób, aby uchwycić ich ekonomiczny aspekt przy wykonywaniu umowy.

Niezgodność oferty Comtegra S.A. z SIWZ

Zdaniem Odwołującego, ze złożonych wyjaśnień wynika dodatkowo, że oferta Comtegra podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, w związku z zaoferowaniem urządzeń, które nie są urządzeniami nowymi, a dodatkowo ze względu na brak zaoferowania przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganym w SIWZ. Z treści złożonych wyjaśnień jednoznacznie wynika, że nie zaoferowano pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, a tym samym nie udowodniono jej realnej wartości.

Wyjaśnienia złożone przez Passus S.A.

Odwołujący wskazał, że cena oferty Passus na poziomie 3.936.000,00 zł brutto jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia określonej przez Zamawiającego o 38% (6.350.739,18 zł).

Odwołujący przytoczył fragmenty wyjaśnień:

Zaoferowana cena jest ceną konkurencyjną dzięki pozytywnym aspektom cenotwórczym, uwzględnionym przez Wykonawcę przy jej kalkulowaniu. Przy ustalaniu ceny wykonania zamówienia Wykonawca kierował się przede wszystkim kryterium zachowania należytej staranności i jakości realizowanych dostaw i usług, przy jednoczesnym przedstawieniu możliwie konkurencyjnej oferty. Ceno przedstawiona w ofercie uwzględnia wszystkie wymagania Zamawiającego oraz wszelkie reguły prowadzenia działalności gospodarczej ukierunkowanej na zysk.

W celu uzasadnienia, iż zaoferowano w niniejszym postępowaniu cena nie nosi „znamiona rażąca niskiej", poniżej przedkładamy kalkulację, z uwzględnieniem następujących aspektów Przedmiotu Zamówienia:

1)Dostawa i wdrożenie Przedmiotu Zamówienia (zwanego zamiennie „Usługą"), o którym mowa w § 1 ust 2 pkt 1 Wzoru Umowy;

2)Przeprowadzenie Warsztatów Powdrożeniowych, o których mowa w § 1 ust 2 pkt 2 Wzoru Umowy;

3)Przeprowadzenie Szkolenia z wdrożonych produktów w ramach Usługi, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 Wzoru Umowy;

4)*Usługa utrzymania Usługi, tj. obsługa serwisowa, o której mowa w§ 1 ust. 2 pkt 4 Wzoru Umowy.*

Wykonawca Passus zadeklarował, że *posiada status autoryzowanego partnera Producenta na poziomie GOLO (jeden z najwyższych statusów wg polityki partnerskiej Producenta) dla oferowanych komponentów niezbędnych do zapewnienia Usługi. Posiadane partnerstwo, którego status jest wynikiem m.in. długofalowej współpracy z Producentem oraz biorąc pod uwagę warunki zawartej umowy współpracy – Spółka ma możliwości dokonywania zakupów z uwzględnieniem wyjątkowo korzystnych upustów (zgodnie z polityką rabatową Producenta), co w ogromnej mierze przekłada się na zaoferowaną cenę Usługi*.

Odwołujący podniósł, że z wyjaśnień w żadnej mierze nie wynika, jakie upusty cenowe dzięki statusowi otrzymał wykonawca, oprócz standardowego wyjaśnienia o korzystaniu z przywileju cen specjalnych, które nie są niczym szczególnym zwłaszcza w sytuacji, gdy w analogicznej pozycji sytuują się pozostali oferenci z konkurencyjnymi technologiami. Mając na uwadze fakt, że w niniejszym postępowaniu konkuruje czterech oferentów i każdy z nich oferuje

inną technologię, oczywistym jest, że ich oferty konstruowane są w oparciu o ceny specjalne, zwłaszcza gdy odbiorcą usług jest podmiot o takim znaczeniu jak Ministerstwo Finansów. Powszechne stosowaną praktyką u producentów, jest wspieranie takich partnerów, którzy gwarantują realizację przedmiotu zamówienia i są zdolni sprostać wymogom Klienta. Tym samym autoryzacja statusowa wobec technologii ma znaczenie drugorzędne i nie jest niczym wyjątkowym. W związku z tym oświadczenie producenta nie stanowi dowodu dla uwiarygodnienia zastosowanej ceny. Ani oświadczenie producenta, ani oparte na nim wyjaśnienia wykonawcy, nie zawierają żadnych informacji na temat poziomu upustów, żadnych wartości z punktu widzenia wyjaśniania ceny, a zatem nie mają żadnego waloru dowodowego.

Odwołując stwierdził, że Passus wskazał w wyjaśnieniach, że oprócz uprawnienia do wdrożenia posiada przeszkolony w tym celu personel, jednak ta okoliczność nie jest poparta jakąkolwiek informacją na temat kompetencji personelu i wpływu tej okoliczności na cenę, posiadanych przez te osoby certyfikatów. Oprócz ogólnikowej informacji, wykonawca nie załączył w tym zakresie żadnych informacji ani jakichkolwiek kalkulacji, które potwierdzałyby, że okoliczności te wpływają na cenę oferty.

Zdaniem Odwołującego dalsza część wyjaśnień stanowi ogólne stwierdzenie dotyczące nieudokumentowanego doświadczenia inżynierów, przekładającego się w sposób bliżej nieokreślony na zdolność wykonania sprawnego wdrożenia, które przyniesie bliżej nieokreślone oszczędności. Zamawiający z treści złożonych wyjaśnień nie mógł się dowiedzieć, jak posiadanie przez Passus wykwalifikowanego zaplecza poprzez utrzymywanie zatrudnionych inżynierów powoduje obniżenie kosztów. Deklaracja ta nie odnosi się w żaden sposób do rzeczywistych ponoszonych przez niego kosztów i w żadnej mierze nie sposób wobec tak ogólnikowych stwierdzeń określić, jak obciążające wykonawcę koszty zatrudnienia, niewskazane nigdzie w wyjaśnieniach, miałyby wpłynąć redukujące na cenę oferty. Nie są również znane treści umów o współpracę ani stawki z nich wynikające, które miałyby potwierdzać prawidłowość przyjętych kalkulacji.

Odwołujący wskazał, że w odniesieniu do usług szkoleniowych wykonawca wyjaśnił: *Zamawiający pisze: (…) z uwagi no fakt, iż Passus SA jest partnerem Producenta oferowanego rozwiązania, na poziomie GOLD PARTNER, Wykonawca posiada wykfalifikowanych inżynierów, posiadających kompetencje zarówno do wdrożenia rozwiązania, jak i prowadzenia szkoleń. Z uwagi na fakt, iż wdrożenie nie będzie realizowane przez Podwykonawców (co odpowiednio zostało zadeklarowane w Ofercie Wykonawcy) to w następstwie czego i warsztaty powdrożeniowe będą realizowane bez udziału podmiotów trzecich. Warsztaty zostaną przeprowadzone przez pracownika Wykonawcy. Wymagana wiedza i kompetencje, powoduje, iż nie każda osoba posiadająca doświadczenia może wykonywać tego typu przedsięwzięcia, a uzyskanie certyfikatu producentów specjalizujących się w tego typu systemach, często bywa procedurą kosztowną i pracochłonną. Nie każdy z potencjalnych Wykonawców może dysponować taką osobą we własnym zakresie. Nawiązanie współpracy z osobą posiadającą odpowiednie kwalifikacje, wymagane przez Zamawiającego wiązałoby się najprawdopodobniej z poniesieniem dodatkowych kosztów. Wykonawca, który dysponuje osobą w pełnym wymiarze godzinowym, na mocy umowy współpracy, nie ponosi z tego tytułu żadnych dodatkowych nakładów finansowych, co również wpływa na wysokość zaoferowanej ceny*. Zdaniem Odwołującego, oprócz powtórzenia informacji o posiadanym statusie i kompetencjach kadry, jedyna nowa informacja, jaką ta część wyjaśnienia wnosi to wskazanie, że wykonawca posiada także kompetencje do przeprowadzenia warsztatów. Zdolność ta nie jest niczym nadzwyczajnym, każdy z oferentów posiada kwalifikacje by przeprowadzić warsztaty szkoleniowe. Nie zostały także przedstawione żadne dowody potwierdzające obniżenie kosztów dla tej części przedmiotu zamówienia. Nie mogą świadczyć o tym fakt posiadania biura na terenie Warszawy czy zaplecze konferencyjne, gdyż takowym dysponuje każdy wykonawca w niniejszym postępowaniu. Odnosząc się do tego, że Passus upatruje możliwości generowania zysku w projekcie na bazie posiadanej przez siebie bogatej oferty cateringowej w przystępnych cenach, Odwołujący podniósł, że wykonawca nie przedstawił na tę okoliczność żadnego dowodu pozwalającego stwierdzić, by ceny posiłków w trakcie warsztatów (3 dni dla 10 osób) mogłyby wpłynąć na obniżenie ceny do poziomu zaoferowanego w przetargu.

Odwołujący wskazał, że tę samą argumentację Passus powiela w ramach wyjaśnień dotyczących szkoleń, podobnie jak w przypadku warsztatów wskazując na kompetencje utrzymywanej przez siebie kadry, nie popierając twierdzeń jakimikolwiek dowodami. Podniósł, że posiadanie "kadry inżynierskiej o wysokim poziomie wiedzy" czy "wyspecjalizowanych pracowników kadry zawodowej" może pomóc obniżyć ryzyko wdrożenia i serwisu, jednak trudno oczekiwać, by pracownicy o wysokich kwalifikacjach nie oczekiwali odpowiednio wyższego wynagrodzenia, a koszty pracy na umowę o pracę są zwykle wyższe o ustawowe obciążenia od minimalnych, analogicznie do deklarowanych kompetencji. Należałoby wykazać, w jaki sposób owe oszczędności są wyższe niż koszty wynagrodzeń. W żaden sposób Wykonawca tego nie wyjaśnił.

Odwołujący stwierdził, że w dalszej części wyjaśnienia Passus tracą spójność, gdyż w poprzedniej części wykonawca niską cenę argumentuje własnymi zasobami, by dalej powoływać się na wielowątkową akceptację biznesu zależną od dostawców, lub firm współpracujących, oraz partnerów handlowych.

Odwołujący wskazał, że dalej w ramach wyjaśnień przedstawił tabelę kosztową utajnioną dla Odwołującego. Jej kształt w żaden sposób nie pozwala dokonać oceny realności przyjętych czynników kosztotwórczych, ale też uniemożliwia weryfikację jej składników.

Oferta Konsorcjum Integrated Solution SA i Prosystem S.A.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie odrzucił oferty ww. Konsorcjum pomimo zastosowania licencji w formie renuali (odnowień), podczas gdy Zamawiający wymagał nowego sprzętu i nowych licencji. Ze względu na nieuwzględnione koszty oferta winna być odrzucona.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2, odrzucenia oferty Comtegra S.A. w części 1 oraz Passus S.A. w części 2, odrzucenie oferty Konsorcjum Integrated Solution Prosystem S.A. oraz dokonania ponownej oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy

Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem części I zamówienia jest świadczenie Zamawiającemu przez Wykonawcę usługi, zapewniającej ochronę przed szkodliwym oprogramowaniem dla co najmniej 65 000 użytkowników Resortu Finansów, poprzez zapewnienie ochrony wszystkich stacji roboczych, serwerów wraz z wdrożeniem usługi, bieżącą administracją oraz dostarczeniem odpowiedniego sprzętu do poprawnego działania usługi.

Przedmiotem części II zamówienia jest świadczenia Zamawiającemu przez Wykonawcę usługi zapewniającej kontrolę dostępu do sieci Internetowej wraz z wdrożeniem oraz dostarczeniem odpowiedniego sprzętu do poprawnego działania usługi.

Zamawiający określił wartość szacunkową zamówienia na łączną kwotę 14.814.236,85 zł, w tym wartość części I: 9.651.034,27 zł, części II: 5.163.202,58 zł.

W zakresie części I zostały złożone oferty z następującymi cenami:

–oferta Comtegra: 2.982.750,00 zł,

–oferta Odwołującego: 3.751.500,00 zł,

–oferta Konsorcjum Integrated: 6.520.000,00 zł.

W zakresie części I: zostały złożone oferty z następującymi cenami:

–oferta Odwołującego: 4.428.000,00 zł,

–oferta Passus: 3.936.000,000 zł,

–oferta Konsorcjum Integrated: 4.619.000,00 zł.

W związku z różnicą między cenami ofert a wartością szacunkową zamówienia, pismami z 9 listopada 2018 r. Zamawiający wezwał m.in. wykonawców Comtegra i Passus do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanych cen. W wezwaniu Zamawiający przytoczył treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Wykonawca Comtegra złożył wyjaśnienia, w których – obok przytoczenia tez z orzecznictwa oraz wskazania poziomu różnic cenowych między ofertami – przedstawił następujące okoliczności:

a) Oszczędność wykonania zamówienia:

Cena została skalkulowana na podstawie naszego doświadczenia w realizacji zadań o podobnej złożoności oraz znajomości kosztów zbliżonych projektów. Wykonawca zatrudnia osoby posiadające tytuł inżyniera z doświadczeniem w kierowaniu oraz pracach przy realizacji zadań w projektach o podobnej skali. Pozwala to na opracowanie optymalizacji realizacji robót, dzięki którym ograniczamy zbędne koszty przy wykonaniu zamówienia (optymalizacja roboczogodzin).

b) Wybrane rozwiązania techniczne i biznesowe:

Cena składa się z kilku części stanowiących całość. W skład ceny wchodzą między innymi elementy takie jak licencje ochrony stacji końcowych, serwery fizyczne, licencje na systemy operacyjne, licencje na bazy danych, koszty wdrożenia i migracji, koszty szkoleń, koszty utrzymania systemu oraz marża Wykonawcy. Elementami stanowiącymi ponad … kosztów projektu są licencje oraz koszty związane z usługami. Wykonawca zaoferował licencje ochrony stacji końcowych i serwerów firmy Symantec a produktem jest Endpoint Protection. Comtegra S.A. jest wieloletnim partnerem firmy Symantec i zakresie zaoferowanych licencji…….. Comtegra S.A. jest partnerem …….. firmy Microsoft co pozwala na zakup licencji Microsoft w specjalnym modelu, dla klientów na rzecz których Comtegra S.A. świadczy usługi. Poniżej załączamy dowody potwierdzające ww. statusy partnerskie:

c) Wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla Wykonawcy:

Comtegra S.A- od kilku lat posiada własny rozbudowany dział wdrożeń skupiający kompetencje hardware oraz software oraz autoryzację serwisową wielu producentów sprzętu i oprogramowania. W ofercie zawarte zostały wszystkie koszty wynikające z zaangażowania działu wdrożeń w realizację Umowy. Wycena przedmiotu zamówienia dla dostarczonych w ramach projektu komponentów sprzętowych infrastruktury oparta jest na wewnętrznym algorytmie Wykonawcy, bazującym na wieloletnim doświadczeniu wdrażania ww. infrastruktury oraz serwisu uwzględniającym całodobową linię wsparcia, średnią ilość zgłoszeń, wizyt onsite, uszkodzenia dysków, wdrożeń oprogramowania Symantec czy przeglądy oprogramowania.

d) Oryginalność projektu wykonawcy

Comtegra S.A. jest wieloletnim partnerem firmy Symantec i w zakresie zaoferowanych licencji jako jedyna firma w Polsce posiada najwyższy status partnerski. Comtegra S.A. posiada pod ciągłąopieką serwisową kilka systemów o zbliżonej skali jeżeli chodzi o wielkość środowiska oraz o zbliżonej rozpiętości geograficznej, jeżeli chodzi o liczbę oddziałów, lokalizacji, łączy telekomunikacyjnych. Dodatkowo Comtegra S.A. posiada grupę doświadczonych, certyfikowanych inżynierów, którzy realizowali i realizują projekty TT związane z bezpieczeństwem systemów informatycznych w oparciu o produkty Symantec o zbliżonej skali.

e) Koszty pracy

Koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia cały nie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego n podstawie art. 2 ust- 3-5 usta" z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2002 r. Nr 2003 poz. 1679 ze zm.). Koszty dnia pracy Wykonawca przyjmuje na poziomie …… zł brutto.

f) Pomoc publiczna

Wykonawca nie korzysta z dodatkowej pomocy publicznej.

g) Powierzenie wykonania podwykonawcy

Realizacja żadnego z elementów systemu nie będzie powierzona podwykonawcom, zatem Wykonawca w swojej wycenie nie musiał uwzględniać marży podwykonawcy.

h) Elementy kalkulacji cenowej

Wycena przedmiotu zamówienia zaoferowana przez Comtegra S.A. ewidentnie wskazuje, iż cena oferty nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia Comtegra S.A. zaoferowała jako przedmiot zamówienia licencje Symantec Endpoint Protection, czyli wiodącego producenta rozwiązań bezpieczeństwa IT oraz serwery renomowanego producenta w liczbie 22 sztuk wraz z systemami operacyjnymi oraz bazodanowymi — wszystkie elementy zgodnie z wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Oferta Wykonawcy zawiera również usługę w skład której wchodzą między innymi elementy takie jak: wdrożenie, migracja, wsparcie, konfiguracja, logistyka administracja, szkolenia oraz warsztaty, wykonania dokumentacji, przeglądy oraz utrzymanie.

Lp.	*Nazwa produktu*
1	*Licencje AV – 36 miesięcy*
2	*Serwery 22 sztuk – 36 miesięcy*
3	*Licencje OS – 36 miesięcy*
4	*Licencje DB – 36 miesięcy*
5	*Ryzyko finansowe i koszty finansowania – 36 miesięcy*
6	*Szkolenia i warsztaty*
7	*Wdrożenie i migracja*
8	*Utrzymanie*
9	*Marża wykonawcy*

Jeśli chodzi o kalkulację pracochłonności to w oparciu o doświadczenie zakładamy wysokie zaangażowanie inżynierskie w pierwszych 60 dniach od podpisania umowy, które wraz z biegiem czasu będzie sukcesywnie się zmniejszało. W pozycji wdrożenie i migracja jest ujęty koszt utrzymania system w pierwszym roku. Koszty jednego dnia pracy Wykonawca przyjmuje na poziomie …. zł brutto. Do kwoty powyższej Wykonawca dolicza budżet kosztów logistyki i obsługi centrum zgłoszeniowego (centrum zgłoszeniowe służy realizacji wielu umów, więc jego koszty są rozłożone i przyjęcie do realizacji dodatkowej umowy nie stanowi wzrostu kosztów obsługi niemniej zakładamy je dodatkowo). W celu obliczenia cen elementów kupowanych w walucie Euro lub Dolar zostały przyjęte następujące przeliczniki: 435 PLN dla Euro oraz 3,85 PLN dla Dolara. Przy czym dla oferty zostało wkalkulowane ryzyko finansowe i koszty finansowania dla elementów, których cena może ulec zmianie podczas trwania umowy a nie ma możliwości zabezpieczenia stałej ceny dla trwania umowy. Pozostają w budżecie oferty środki wolne, które można interpretować jako marża projektu. W związku z powyższym, należy uznać, że oferta cenowa Wykonawcy złożona w przetargu na „Zakup usługi kompleksowej ochrony bramy „internetowej oraz stacji roboczych i serwerów" została sporządzona w sposób rzetelny, prawidłowy, na podstawie własnej wiedzy, znajomości rynku, realnych cen robocizny i posiadanego przez Wykonawcę sprzętu, zatem nie może zostać uznana za cenę rażąco niską. (…)

W załączniku do wyjaśnień wykonawca przedstawił „Kalkulację cenową" (wartość kwotowe i udział procentowy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa:

Lp.	*Nazwa produktu*	*Cena brutto*	*Procentowy udział ceny*
1	*Licencje AV – 36 miesięcy*		
2	*Serwery 22 sztuk – 36 miesięcy*		
3	*Licencje OS – 36 miesięcy*		
4	*Licencje DB – 36 miesięcy*		
5	*Ryzyko finansowe i koszty finansowania – 36 miesięcy*		
6	*Szkolenia i warsztaty*		
7	*Wdrożenie i migracja*		
8	*Utrzymanie*		
9	*Marża wykonawcy*		

(wartości kwotowe zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa).

Wykonawca Passus – obok przytoczenia tez z orzecznictwa oraz wskazania poziomu różnic cenowych między ofertami – złożył następujące wyjaśnienia:

Dostawa Usługi

Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia Usługi, tj. dostarczyć, rozmieścić, zainstalować i skonfigurować Sprzęt i Oprogramowanie, w celu świadczenia Usługi zgodnie z SIWZ i załącznikami do SIWZ. Przede wszystkim chcielibyśmy zaznaczyć, iż Wykonawca posiada status autoryzowanego partnera Producenta na poziomie GOLD (jeden z najwyższych statutów wg polityki partnerskiej Producenta) dla oferowanych komponentów niezbędnych do zapewnienia Usługi. Posiadane partnerstwo, którego statut jest wynikiem m.in. długofalowej współpracy z Producentem oraz biorąc pod uwagę warunki zawartej umowy współpracy – Spółka ma możliwości dokonywania zakupów z uwzględnieniem wyjątkowo korzystnych upustów (zgodnie z polityką rabatową Producenta), co w ogromnej mierze przekłada się na zaoferowaną cenę Usługi. W celu potwierdzenia powyższego przedkładamy dowody w postaci oświadczenie Producenta, stanowiące potwierdzenie posiadania wyjątkowo korzystnych warunków zakupu, dostępnych tylko dla Wykonawcy. Treść oświadczenia w sposób jednoznaczny określa, iż Passus SA do przedmiotowego postępowania uzyskał ceny specjalne, tzn. ceny wyjątkowo korzystne, dostępne tylko dla Wykonawcy i tylko pod to konkretne postępowanie, pozwalające na osiągnięcie zysku Wykonawcy przy zaoferowanej cenie realizacji zamówienia.

Wdrożenie Usługi

Zamawiający wymagał, aby Wykonawca zobowiązał się do wykonania wdrożenia Usługi. Jak wskazano w powyższej części pisma, odnoszącej się do punktu „Dostawa Usługi", Passus SA posiada status partnera uprawniający m.in. do wdrażania zaoferowanego rozwiązania. Zgodnie z polityka Producenta, otrzymanie autoryzacji w powyższym zakresie nierozerwalnie wiąże się z posiadaniem wykwalifikowanej kadry inżynierskiej, tj. takiej kadry która: przeszła odpowiednie szkolenia certyfikacyjne w zakresie oferowanej technologii. Passus SA, chcąc uzyskać autoryzacje, przeszkolił odpowiednio swój personel. Ponadto, poza szkoleniami inżynierowie Wykonawcy uczestniczyli we wdrożeniach tożsamych względem przedmiotowego postępowania Posiadanie kompetencji i kwalifikacji na takim poziomie umożliwia

szybkie i sprawne wdrożenie Usługi, pozwalające tym samym na wygenerowanie dodatkowych oszczędności. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż Usługa wdrożenia będzie wykonana przez pracowników Passus SAS Nie każdy z potencjalnych Wykonawców zainteresowany udziałem w postępowaniu, dysponowałby taką osobą we własnym zakresie. Nawiązanie współpracy z osobą posiadającą odpowiednie kwalifikacje, wiązałoby się najprawdopodobniej z poniesieniem dodatkowych kosztów. W sytuacji Wykonawcy, który dysponuje osobą w pełnym wymiarze godzinowym, na mocy umowy współpracy – Wykonawca nie ponosi z tego tytułu żadnych dodatkowych nakładów finansowych, co również wpływa na wysokość ceny, zaoferowanej w niniejszym postepowaniu. Ponadto, wykonanie wdrożenia Usługi w oparciu o wymagania Zamawiającego oraz przy posiadaniu doświadczenia w realizacji projektów o podobnej złożoności i posiadaniu wykwalifikowanej kadry inżynierskiej zapewni sprawne wykonanie Usługi, w taki sposób, który obniża w sposób znaczny czasochłonność wykonywanych prac Reasumując, wykfalifikowana kadra inżynierka w połączeniu z doświadczeniem Wykonawcy, jest kolejnym czynnikiem stanowiącym oszczędną metodę wykonania zamówienia. Koszt wdrożenia Usługi w stosunku do ceny zaoferowanej pozwala na osiągnięcie zysku Wykonawcy.

Wykonanie usług szkoleniowych – warsztaty

(…) Z uwagi na fakt, iż Passus SA jest partnerem Producenta oferowanego rozwiązania, na poziomie GOLD PARTNER, Wykonawca posiada wykwalifikowanych inżynierów, posiadających kompetencje zarówno do wdrożenia rozwiązania, jak i prowadzenia szkoleń. Z uwagi na fakt iż wdrożenie nie będzie realizowane przez Podwykonawców (co odpowiednio zostało zadeklarowane w Ofercie Wykonawcy) to w następstwie czego i warsztaty powdrożeniowe będą realizowane bez udziału podmiotów trzecich. Warsztaty zostaną przeprowadzone przez pracownika Wykonawcy. Wymagana wiedza i kompetencje, powoduje iż nie każda osoba posiadająca doświadczenia może wykonywać tego typu przedsięwzięcia, a uzyskanie certyfikatu producentów specjalizujących się w tego typu systemach, często bywa procedurą kosztowną i pracochłonną. Nie każdy z potencjalnych Wykonawców może dysponować taką osobą we własnym zakresie. Nawiązanie współpracy z osobą posiadającą odpowiednie kwalifikacje wymagane przez Zamawiającego wiązałoby się najprawdopodobniej z poniesieniem dodatkowych kosztów. Wykonawca, który dysponuje osobą w pełnym wymiarze godzinowym, na mocy umowy współpracy, nie ponosi z tego tytułu żadnych dodatkowych nakładów finansowych, co również wpływa na wysokość zaoferowanej ceny. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż zgodnie z wymaganiami Zamawiającego warsztaty mają zostać przeprowadzone na terenie Warszawy, gdzie po pierwsze zlokalizowane jest biuro Wykonawcy, po drugiej Wykonawca dysponuje wyposażonym zapleczem konferencyjnym w swojej siedzibie. To również ma wpływa na wysokość ceny, gdyż Wykonawca nie poniesie dodatkowych kosztów związanych z zapewnieniem odpowiednich warunków szkolenia. Ponadto, jako że Wykonawca organizuje tego typu przedsięwzięcia z bardzo dużą częstotliwością (w ramach prowadzonej działalności), dysponuje ofertą cateringową, umożliwiającą dokonywanie zakupów pakietów wyżywienia ze znaczącym upustem. Reasumując, koszt warsztatów w stosunku do ceny zaoferowanej pozwala na osiągnięcie zysku Wykonawcy.

Wykonanie usług szkoleniowych – szkolenia

(…) Z uwagi na fakt, iż Passus SA jest partnerem producenta oferowanego rozwiązania, na poziomie GOLD PARTNER, Wykonawca posiada wykwalifikowanych inżynierów, posiadających kompetencje zarówno do wdrożenia rozwiązania, jak i prowadzenia szkoleń. Z uwagi na fakt, iż wdrożenie nie będzie realizowane przez Podwykonawców (co odpowiednio zostało zadeklarowane w Ofercie Wykonawcy), to w następstwie i szkolenia będą realizowane bez udziału podmiotów trzecich. Szkolenia zostaną przeprowadzone przez pracownika Wykonawcy. Wymagana wiedza i kompetencje, powodują iż nie każda osoba posiadająca doświadczenia może wykonywać tego typu przedsięwzięcie, a uzyskanie certyfikatu producentów specjalizujących się w tego typu systemach, często bywa procedurą kosztowną i pracochłonną. Nie z potencjalnych Wykonawców może dysponować taką osobą we własnym zakresie. Nawiązanie współpracy z osobą posiadającą odpowiednie kwalifikacje, wymagane przez Zamawiającego wiązałoby się najprawdopodobniej z poniesieniem dodatkowych kosztów. Wykonawca, który dysponuje osobą w pełnym wymiarze godzinowym, na mocy umowy współpracy, nie ponosi z tego tytułu żadnych dodatkowych nakładów finansowych, co również wpływa na wysokość zaoferowanej ceny. Nie bez znaczenia fakt, iż zgodnie z wymaganiami Zamawiającego szkolenie ma zostać przeprowadzone: w siedzibie Zamawiającego, lub winnym miejscu uzgodnionym z Zamawiającym. W przypadku realizacji szkolenia w siedzibie Zamawiającego, Wykonawca nie ponosi kosztów związanych z organizacją sali szkoleniowej, a jedynie koszty organizacyjne związane z przygotowaniem środowiska szkoleniowego, stanowiska komputerowego oraz materiałów. Koszty o których mowa powyżej, są nieznaczne (zważywszy, iż Wykonawca dysponuje stanowiskami komputerowymi) w skali projektu. W przypadku realizacji szkolenia w innym miejscu niż siedziba Zamawiającego, Wykonawca przeprowadzi szkolenia w swojej lokalizacji, dysponując w tym celu odpowiednią salą szkoleniową. Cena zaoferowana w niniejszym postępowaniu, obejmuje zatem taką możliwość, włączając w to również (w przypadku szkolenia poza siedzibą Zamawiającego) wskazane w OPZ wymagania, przewidziane dla szkolenia poza lokalizacją Zamawiającego (w tym materiały szkoleniowe, wyżywienie, ewentualne koszty zakwaterowania, certyfikaty dla uczestników). Koszty szkoleń w stosunku do ceny zaoferowanej pozwalają na osiągnięcie zysku Wykonawcy,

Zapewnienie ciągłości

(…) Zaoferowana cena obejmuje koszty świadczenia usługi w pełnym, 36 miesięcznym wymiarze. Ponadto, jak wskazano w powyższej części pisma, odnoszącej się do punktu AD .1, Wykonawca posiada kompetencje uprawniające do świadczenia usług serwisowych, dysponując wykfalifikowaną kadrą inżynierską. Umożliwia to zatem świadczenie usługi we własnym zakresie, za pośrednictwem wewnętrznego centrum Technical Support. Zaoferowanie usług serwisowych świadczonej we własnym zakresie jest zawsze korzystniejsze pod względem cenowym (pozwalającym wygenerować oszczędności), niż posiłkowanie się zasobami zewnętrznymi (nawet przy bardzo sprzyjających upustach). Wykonawca oferując usługę we własnym zakresie nie ponosi kosztów z tytułu zakupu dodatkowego (ponadstandardowego) pakietu wsparcia, kosztów związanych z zatrudnieniem nowych pracowników, czy też kosztów związanych z zleceniem prac innemu podmiotowi, który naliczyłby swoją marżę. Usługi serwisowe, w oparciu o wszystkie wymagane kryteria, określone w SIWZ świadczone będą zgodnie z zakresem obowiązków osób/pracowników Technical Support Wykonawcy, na mocy otrzymywanego wynagrodzenia wynikającego z zawartych umów współpracy. Ponadto, Wykonawca dysponuje we własnym zakresie wykfalifikowanym zespołem Project Managerów, którzy w ramach obowiązków wynikających z umów o pracę będą nadzorować prace związane z opracowywaniem cokwartalnych raportów świadczenia usługi. Wykonawca oferując usługę we Własnym zakresie nie ponosi kosztów związanych z zatrudnieniem nowych pracowników, czy też kosztów związanych z zleceniem prac innemu podmiotowi, który naliczyłby swoją marżę, stanowiącą dodatkowy koszt dla Wykonawcy. Powyższe ma wpływ na wysokość zaoferowanej ceny i pozwala na osiągnięcie zysku Wykonawcy. Cena za

Wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z OPZ, projektem umowy i wymaganiami SIWZ skalkulowana została na podstawie analizy dostarczonych informacji oraz bogatego oświadczenie w realizacji projektów o charakterze i skali zbliżonej do przedmiotu niniejszego postępowania. Cena za ryzyko zgodnie z zasadami wyceniania ryzyka przez Passus uwzględnia w szczególności: odpowiedzialność kontraktową wykonawcy, w tym ewentualne kary umowne, znajomość rozwiązań funkcjonujących u Zamawiającego, stopień skomplikowania przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ, zasoby kadrowe i kompetencje firmy Passus, i została określona na poziomie kosztów wykonania. Dodać należy, iż czynnikiem minimalizującym ryzyka jest wykwalifikowany zespół Wykonawcy. Kwota ta w przypadku niezmaterializowania się ryzyk na które została ewentualnie przeznaczona powiększać będzie zysk Wykonawcy. Podkreślić należy, iż złożenie oferty jest poprzedzone wielowątkową procedurą akceptacji biznesu między innymi od strony finansowej, która uwzględnia również wszelkie okoliczności związane z ewentualnymi dostawcami lub firmami współpracującymi w tym również partnerami handlowymi, z którymi Wykonawca posiada umowy partnerskie na odpowiednim poziomie zapewniającym odpowiednią jakość usług. W procedurze tej analizowane są wszystkie aspekty związane z dostarczaniem produktów i usług oraz ryzykiem związanym z odpowiedzialnością z tytułu nienależytego ich wykonywania. W trakcie przeprowadzania procedury akceptacji biznesu poszczególne elementy oferty, w tym cena, podlegają wielopoziomowym audytom i kontrolom. Dopiero uzyskanie pozytywnej oceny oferty na każdym poziomie audytu pozwala na złożenie konkretnej oferty Zamawiającemu. Jednocześnie oświadczamy, iż w cenie oferty zostało uwzględnione wykonanie wszystkich czynności wyszczególnionych w ramach przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, w świetle posiadanej wiedzy i doświadczenia, potencjału kadrowego, wyjątkowo sprzyjających okoliczności wynikających ze współpracy z producentem oferowanego rozwiązania oświadczamy, iż cena zaoferowana przez Wykonawcę uwzględnia wszystkie koszty realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ, przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany należycie, w sposób uwzględniający marże pozwalającą na osiągnięcie zysku Wykonawcy. W wyjaśnieniach przedstawiono następujące rozbicie ceny ofertowej:

Opis pozycji	Wartość pozycji
Serwis (3 — koszt w skali miesiąca zł netto, świadczone przez wewnętrzne (funkcjonujące w ramach organizacji) technical support- Support świadczony w reżimie 24/7/365. Powyższa kwota pokrywa koszty pracy kadry inżynierskiej, dla niniejszego projektu, w ramach realizacji Serwisu dla przedmiotowego Projektu. Technical Support świadczy wsparcie również w ramach innych projektów z analogicznym finansowaniem kosztów wykonywanych prac	
Szkolenie (szkolenie obejmuje: koszty ewentualnej delegacji prowadzącego, wyżywienie dla uczestników (średnio ok osoba oferta ewentualne noclegi (np. os.), materiały szkoleniowe, pozostałe koszty operacyjne związane z przeprowadzeniem szkolenia. W przypadku niewykorzystania całej przeznaczonej różnica powiększy zysk wykonawcy	
Warsztaty powdrożeniowe (3 dni) (szkolenie obejmuje: delegację inżyniera, wyżywienie dla uczestników: oferta z firmy cateringowej kształtuje się na poziomie osoba/dzień, materiały szkoleniowe, zaplecze do przeprowadzenia warsztatów W przypadku niewykorzystania całe- przeznaczonej różnica powiększy zysk wykonawcy	
Wdrożenie. Kwota wyliczona na podstawie doświadczenia w projektach o charakterze zbliżonym do przedmiotu postępowania oraz wymagań Zamawiającego (zakresu prac do konania	
Sprzęt i Oprogramowanie, zgodnie z ofertą i oświadczeniem Producenta. Cena uwzględnia wszystkie komponenty hardware i software.	
Podsumowanie: Marża kształtuje się na poziomie … wartości	
Ryzyka z tytułu kar umownych kształtują się na poziomie wartości	

(wartości kwotowe stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa)

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy, 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 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. Art. 90 ust. 1a ustawy stanowi, że przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1. Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Na wstępie podkreślić należy, że rozstrzygając sprawę w kontekście przywołanych wyżej przepisów Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość decyzji o odrzuceniu oferty tego wykonawcy. Przedmiotem odwołania może być bowiem czynność lub zaniechanie zamawiającego (art. 180 ust. 1 ustawy Pzp). Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało odpowiedzi

na pytanie, czy na podstawie złożonych przez Przystępującego wyjaśnień Zamawiający był uprawniony do wniosku, że cena zaoferowana nie jest rażąco niska. Zatem wykazanie prawidłowości ceny musiało nastąpić na etapie wyjaśnień składanych Zamawiającemu, natomiast niewykazanie w tych wyjaśnieniach, że cena jest realna, powoduje po stronie Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty.

Podkreślenia wymaga również, że prawidłowości ceny oferty nie można wykazywać poprzez powoływanie się na specjalistyczną wiedzę zamawiającego prowadzącego działalność w danej branży. Istnienie po stronie zamawiającego takiej wiedzy nie usprawiedliwia odstąpienia od złożenia wyczerpujących wyjaśnień, tylko bowiem na podstawie ich treści, nie zaś na podstawie wiedzy własnej zamawiającego, powinna być dokonywana ocena, czy oferta podlega odrzuceniu. Podobnie prawidłowości ceny, mimo złożenia ogólnych i gołosłownych wyjaśnień, nie można wywodzić z tego, że różnice między cenami poszczególnych oferty nie są rażąco duże oraz z tego, że wartość szacunkowa zamówienia została zawyżona. Wezwanie wykonawcy do wyjaśnień powoduje bowiem powstanie po jego stronie obowiązku wykazania realności i prawidłowości kalkulacji ceny, poprzez złożenie wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień. Nie może więc być tak, że wykonawca składa ogólne wyjaśnienia, a następnie w postępowaniu odwoławczym twierdzi, że różnice między cenami poszczególnych ofert nie są drastycznie wysokie, a Zamawiający ma wiedzę pozwalającą mu uznać, że zaoferowana cena jest realna. W związku z tym wywody przedstawione przez Przystępujących, a odnoszące się do braku znaczącej różnicy między zaoferowaną przez niego ceną a cenami pozostałych ofert, nie mogą być argumentem potwierdzającym brak obowiązku odrzucenia oferty ceny, gdyż prawidłowość ceny powinna zostać wykazana wyjaśnieniami składanymi zamawiającemu, w odniesieniu do konkretnego przedmiotu zamówienia. Nawet jeśli wysokość ceny nie wynika z nadzwyczajnych okoliczności, na wykonawcy spoczywa obowiązek szczegółowego wyjaśnienia, w jaki sposób ją skalkulował, jakie założenia przyjął do kalkulacji i co w niej uwzględnił.

W ocenie Izby zarówno Przystępujący Comtegra, jak i Przystępujący Passus w złożonych wyjaśnieniach nie wykazali prawidłowości zaoferowanej ceny. Złożone wyjaśnienia w zdecydowanej części są zbiorem ogólników i gołosłownych oświadczeń, niepozwalających zweryfikować faktycznej poprawności kalkulacji. Zostały sformułowane w taki sposób, że znaczna część ich treści mogłaby zostać złożona w innych postępowaniach, nie przedstawiają bowiem założeń i szczegółów kalkulacji dla potrzeb konkretnego przedmiotu zamówienia i określonych przez Zamawiającego wymagań.

Odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez Przystępującego Comtegra stwierdzić należy, że wykonawca powołał się na swoje bogate doświadczenie oraz zatrudnienie wykwalifikowanych pracowników, stwierdzając, że pozwala to na bliżej nieokreśloną optymalizację robót, nie wiadomo jednak, jak doświadczenie i kadra wykonawcy pozwalają obniżyć koszty i w jakim stopniu ani na czym wskazana w wyjaśnieniach optymalizacja polega i jaką oszczędność generuje. Wykonawca oświadczył, jakie elementy wchodzą w skład ceny i kilkakrotnie powołał się na status partnerski producenta stacji końcowych i serwerów, nie wykazał jednak, jaką wymierną korzyść w stosunku do innych wykonawców z tego tytułu osiągnął, nie udowodnił, jakie upusty uzyskał. Ponadto wykonawca powołał się na posiadanie działu wdrożeń i bliżej nieokreślony wewnętrzny algorytm, bez podania jakichkolwiek szczegółów w tym zakresie. Nie wskazał też, w jaki sposób fakt, że posiada pod opieką serwisową kilka innych systemów, wpływa na optymalizację kosztów.

Za niewystarczające należy uznać również wyjaśnienia w zakresie kosztów pracy. Obejmują one jedynie deklarację, że wynagrodzenie będzie nie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę, co nie przystaje do faktu dysponowania wysoko wykwalifikowaną kadrą inżynierską. Przystępujący wskazał na koszt jednego dnia pracy, przy czym nie wiadomo, jakie założenia co do pracochłonności i stanu zatrudnienia przyjął, jakie wynagrodzenia posiadają zatrudniani przez niego inżynierowie i w jakim wymiarze będą zaangażowani w realizacji zamówienia. Powyższe należy uznać za istotne braki złożonych wyjaśnień, biorąc pod uwagę, że z uwagi na przedmiot zamówienia koszty pracy stanowią istotną składową ceny. W odniesieniu do zakładanej pracochłonności wykonawca podał, że zakłada wysokie zaangażowanie inżynierskie w pierwszych 60 dniach od podpisania umowy, nie wiadomo jednak, co oznacza określenie „duże", nie zostały ujawnione konkretne założenia dotyczące tego aspektu realizacji zamówienia.

Poza częścią opisową wyjaśnień Przystępujący przedstawił rozbicie ceny ofertowej na 9 pozycji, co należy uznać za taki poziom ogólności, który nie pozwala zweryfikować prawidłowości kalkulacji.

Podobnie należało ocenić wyjaśnienia złożone przez Przystępującego Passus.

Wykonawca wskazał posiada status autoryzowanego partnera Producenta na poziomie GOLD i stwierdził, że wynika z tego możliwość dokonywania zakupów z uwzględnieniem wyjątkowo korzystnych upustów, nie wiadomo jednak, co oznacza określenie „wyjątkowo korzystne upusty". Konkretne informacji w tym zakresie nie wynikają również z załączonego oświadczenia producenta. Poziom tych upustów nie tylko nie został poparty dowodami, ale również nie został objęty wyjaśnieniami.

Nie zostało wykazane, w jaki sposób dysponowanie wykwalifikowaną kadrą inżynierską przekłada się na ponoszone koszty, wykonawca nie przedstawił nawet przybliżonych informacji w tym zakresie, powołał się jedynie na bliżej nieokreślone „dodatkowe oszczędności", przy czym nie wiadomo nawet jakiego rzędu są to oszczędności.

Wykonawca poinformował, że wdrożenie będzie wykonane przez jego pracowników, nie przedstawił jednak żadnej kalkulacji kosztów pracy ani w zakresie wdrożenia, ani w pozostałym zakresie, a należy wziąć pod uwagę, że zgodnie z § 3 ust. 18 wzoru umowy, wykonawca zobowiązuje się świadczyć wsparcie techniczne 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu przez osobę posiadającą wiedzę z zakresu bieżącej obsługi Usługi, jej konfiguracji i administracji. Z wyjaśnień nie wynika, jakie zaangażowanie kadry inżynierskiej zakłada i jak kształtują się jej wynagrodzenia. Stwierdził, że doświadczona kadra obniża czasochłonność prac, nie ujawnił jednak, jakie założenia w zakresie tej czasochłonności przyjął.

Przystępujący opisał sprzyjające okoliczności dotyczące zaplecza konferencyjnego, pominął jednak kwestię istotności kosztów warsztatów i szkoleń dla ceny ofertowej ogółem, a biorąc pod uwagę obowiązki wykonawcy w tym zakresie (które zgodnie z wzorem umowy obejmują 3-dniowe warsztaty oraz przeszkolenie co najmniej 5 pracowników) udział tego elementu w cenie oferty należy uznać za znikomy.

Wielokrotnie powołując się na dysponowanie własnymi pracownikami wykonawca nie wykazał, jakiego rzędu oszczędności z tego tytułu założył. Stwierdził, że nie poniesie kosztów z tytułu dodatkowego zatrudnienia, nie ujawniając,

jakie koszty poniesie z tytułu wynagrodzeń osób już zatrudnionych, które będą realizować przedmiotowe zamówienie.

Przystępujący przedstawił ogólnikową i niewiele wnoszącą do sprawy argumentację o skalkulowaniu ceny na podstawie bogatego doświadczenia wykonawcy, nie przedstawił jednak konkretnych założeń przyjętych do tej kalkulacji. Stwierdził, że złożenie oferty jest poprzedzone wielowątkową procedurą akceptacji biznesu między innymi od strony finansowej, która uwzględnia wszystkie aspekty związane z dostarczaniem produktów i usług oraz ryzykiem związanym z odpowiedzialnością z tytułu nienależytego ich wykonywania, a cena podlega wielopoziomowym audytom i kontrolom. Wynikałoby z tego, że kalkulacja ceny jest złożonym procesem opierającym się na szczegółowej analizie i kalkulacji, jednak żadne szczegóły z tego zakresu nie zostały przedstawione Zamawiającemu. Bez znaczenia pozostaje gołosłowna deklaracja, że w cenie oferty zostało uwzględnione wykonanie wszystkich czynności wyszczególnionych w ramach przedmiotu zamówienia, skoro nie wyjaśniono i nie udowodniono, że faktycznie tak jest.

Wykonawca przedstawił tabelę zatytułowaną „Kosztorys", która jest jedynie rozbiciem ceny ofertowej na siedem elementów, a poziom ogólności tego rozbicia nie pozwala na weryfikację prawidłowości kalkulacji.

Izba nie podziela stanowiska Przystępujących, że zakładając nawet, że wyjaśnienia nie były wystarczające, Zamawiający miał możliwość ponownego wezwania do ich złożenia. Czynność taką można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia dostarczyły informacji powodujących nowe, wymagające rozstrzygnięcia wątpliwości. Nie można jednak oczekiwać ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne i gołosłowne.

Argumentem prowadzącym do stwierdzenia niezasadności zarzutów nie mogą być twierdzenia obu Przystępujących, że wyjaśnienia Odwołującego cechują się podobnym poziomem ogólności. Podkreślenia wymaga, że prawidłowość wyjaśnień złożonych przez Odwołującego nie jest przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu odwoławczym, a nawet jeśli Odwołujący również złożył niewyczerpujące i gołosłowne wyjaśnienia, nie może to usprawiedliwiać jakości wyjaśnień Przystępujących i – w sytuacji gdy wyjaśnienia te nie potwierdziły prawidłowości ceny – zaniechania odrzucenia ich ofert. Wskazać należy, że Izba nie może, wykraczając poza granice wyznaczone zarzutami odwołania, poddać ocenie wyjaśnień, które nie zostały zakwestionowane w drodze środków ochrony prawnej. Ocena ta należy do Zamawiającego, który dokonując na mocy niniejszego wyroku powtórzenia czynności badania i oceny ofert, będzie miał możliwość ponownego poddania tych wyjaśnień analizie, z zapewnieniem równego traktowania wykonawców.

Podsumowując należy stwierdzić, że obaj Przystępujący (na których spoczywał ciężar dowodu), składając ogólne i gołosłowne wyjaśnienia, nie wywiązali się z obowiązku wykazania, że cena oferty została skalkulowana prawidłowo, a brak takiego wykazania jest równoznaczny z obowiązkiem odrzucenia oferty. Przedstawienie gołosłownych zapewnień co do prawidłowości ceny oraz przedstawienie ogólnego rozbicia ceny ofertowej przy jednoczesnym braku podania szczegółów kalkulacji ceny, nie uprawniało Zamawiającego do wniosku, że wykonawcy wykazali realność zaoferowanych cen. Tym samym Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Przystępujących, a naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, w związku z czym odwołanie w tym zakresie – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut dotyczący niezgodności oferty Comtegra z treścią SIWZ. Zarzut ten został sformułowany wadliwie i nie poddawał się weryfikacji. W odwołaniu nie podano okoliczności faktycznych i prawnych stanowiących jego podstawę, Odwołujący ograniczył się do stwierdzenia, że oferta Comtegra, gdyż zaoferowano urządzenia, które nie są urządzeniami nowymi, a ponadto nie zaoferowano pełnego zakresu przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie określił, które elementy oświadczenia woli wykonawcy są niezgodne z postanowieniami SIWZ i nie wskazał, których postanowień to dotyczy. Nie wiadomo, jakie urządzenia nie są urządzeniami nowymi oraz jakich elementów przedmiotu zamówienia Przystępujący nie zaoferował i z czego Odwołujący to wywodzi. Podkreślenia wymaga, że zarzuty odwołania, z podaniem okoliczności faktycznych i prawnych stanowiących ich podstawę muszą być sformułowane w terminie na wniesienie odwołania. Niedopuszczalne jest podnoszenie w odwołaniu tak dalece nieskonkretyzowanych zarzutów, jak to zrobił Odwołujący, i precyzowanie ich dopiero w toku postępowania odwoławczego. W związku z powyższym odwołanie w tych zakresie podlegało oddaleniu.

Z tych samych powodów odwołanie podlegało oddaleniu w odniesieniu do zarzutów dotyczących niezgodności z treścią SIWZ oferty złożonej przez Konsorcjum Integrated. W tym zakresie Odwołujący podał w odwołaniu jedynie następujące uzasadnienie: *Zamawiający nie odrzucił oferty pomimo zastosowania przez Konsorcjum licencji w formie renuali (odnowień) podczas gdy Zamawiający wymagał nowego sprzętu i nowych licencji. Ze względu na nieuwzględnione koszty oferta winna być odrzucona*. Z treści odwołania nie sposób powziąć wiedzy, który element oświadczenia woli z którym postanowieniem SIWZ jest niezgodny, nie jest natomiast zadaniem Izby ustalanie tych okoliczności w zastępstwie Odwołującego. Niezależnie od powyższego zauważenia wymaga, że w złożonych wyjaśnieniach Konsorcjum Integrated wskazało w punktach 6a i 6b załącznika do wyjaśnień, że wyceniło 65.000 szt. licencji Renew. Zakładając, że zarzut dotyczył tego właśnie oświadczenia, zauważyć należy, że Odwołujący nie przedstawił żadnego wywodu, dlaczego tak określone licencje uznaje za licencje w formie odnowień (renuali).

Na marginesie zauważyć należy, że oferta Przystępującego w obu częściach zamówienia była mniej korzystna niż oferta Odwołującego, a Odwołujący ani w odwołaniu, ani podczas rozprawy, nie przedstawił wpływu zarzucanego Zamawiającemu naruszenia przepisów na wynik postępowania, co jest warunkiem uwzględnienia odwołania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. a z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:……..